

Нравственные императивы в праве

2013
№ 1

Научный юридический журнал
(г. Москва)

«Impératifs moraux du Droit»
«Moral imperatives of Law»
«Imperativi morali del Diritto»
«Imperativos morales de Derecho»
«Imperativos morais do Direito»

Учредители

И.В. Понкин и РОО «Институт
государственно-конфессиональных
отношений и права»

Ответственный за выпуск редактор
Понкин И.В., доктор юридических наук

Технический редактор выпуска
Сидорова С.Н.

Редационный совет:

Кузнецов М.Н., доктор юридических наук,
профессор, почетный работник высшего
профессионального образования

Богатырев А.Г., доктор юридических
наук, профессор

Еремян В.В., доктор юридических наук,
профессор

Понкин И.В., доктор юридических наук,
директор Института государственно-
конфессиональных отношений и права;

Догадайло Е.Ю., кандидат юридических
наук, доцент

Емелина Л.А., кандидат юридических
наук, доцент

Звягинцева Ю.В., кандидат юридических
наук

Кислова М.А., кандидат юридических наук

При перепечатке материалов ссылка на журнал «Нравственные императивы в праве» обязательна. Публикуемые в журнале материалы могут не отражать точку зрения учредителя и редакции. Редакция присланные рукописи не рецензирует и не возвращает, в переписку не вступает.

Контактный адрес электронной почты технической службы: f5s1@yandex.ru

Контактный почтовый адрес технической службы:

строго в следующем написании: «117525, Москва, а/я 49, Понкину И.В.»

либо: 249101, Калужская обл., г. Таруса, ул. Горького, 17–6

Электронная версия журнала доступна по адресу: <http://moscou-ecole.ru>

Содержание номера

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ

- Соловьев А.А., Филиппов Ю.М.* Ключевые правовые позиции ВАС РФ по вопросам социального страхования 4
- Дорская А.А.* Проблема передачи в России имущества религиозного назначения религиозным организациям: правовое и нравственное измерения 10

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

- Капитова О.В.* К вопросу о правах и обязанностях родителей в дошкольных образованиях и школах в швейцарском кантоне Берн 20
- Беликова К.М., Ифраимов В.Ю.* Государственные предприятия в странах БРИКС: опыт Бразилии, России, Китая и Южной Африки (некоторые аспекты) 23
- Ахмадова М.А.* Транснациональные корпорации в странах БРИКС: на примере Индии 30
- Ботнев С.В.* Особенности правового обеспечения спорта в Австралии: вопросы ответственности 36
- Ковыршина Н.А.* Особенности судебной системы Кувейта 40

НАУЧНЫЙ ДЕБЮТ

<i>Бовт А.С.</i> Проблемы двойного гражданства	47
<i>Матчанова З.Ш.</i> Политическая нестабильность и правовой нигилизм общества как факторы распространения терроризма в современной России	51
<i>Слабоспицкий А.С.</i> О развитии организационно-правовых механизмов разрешения экономических споров в советский период (с 1917 по 1991 гг.)	60
<i>Скворцова Е.А.</i> Сравнительно-правовой анализ антикоррупционной системы России и стран Европы	73
<i>Хомченко Е.О.</i> Понятие и сущность социального государства..	79

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Постановление Европейского суда по правам человека от 15.01.2013 по делу «Эвейда и другие против Соединенного Королевства» (Пер. с англ. А.И. Понкиной)	85
---	----

РЕЦЕНЗИИ

<i>Рогачев Д.И.</i> Спортивное право Швейцарии в ретроспективе и перспективе. Рецензия на научную монографию А.А. Соловьева, И.В. Понкина и А.И. Понкиной «Правовое регулирование спорта в Швейцарии»	134
---	-----

Соловьев А.А., Филиппов Ю.М. Ключевые правовые позиции ВАС РФ по вопросам социального страхования¹

Общеизвестно, что одним из критериев оценки качества судопроизводства и эффективности деятельности судебной системы в целом является обеспечение предсказуемости исхода судебного разбирательства по аналогичным рассмотренным ранее спорным правоотношениям, что обеспечивается, в первую очередь, применением судами всех уровней единого подхода к разрешению дел, основанного на практике Высшего арбитражного суда РФ².

Несмотря на то что налоговые споры оказываются в фокусе внимания практически каждого заседания Президиума Высшего арбитражного суда РФ, случаи вынесения на столь высокий уровень дел, связанных с исчислением и уплатой взносов на социальное страхование, относительно редки. Вместе с тем, взаимоотношения с Фондом социального страхования Российской Федерации (далее также – ФСС) – ежедневная практика большинства участников делового оборота, и вся тяжесть такой работы возложена, как правило, на бухгалтера и юридическую службу фирмы.

В данном обзоре, продолжающем начатую ранее серию статей по анализу практики рассмотрения споров, связанных с исчислением и уплатой различных видов налогов и сборов³, составители стремились

¹ **Соловьев Андрей Александрович** – председатель судебного состава Арбитражного суда Московской области, доктор юридических наук, член Комиссии по спортивному праву Ассоциации юристов России.

Филиппов Юрий Михайлович – помощник судьи Арбитражного суда Московской области.

Статья посвящена анализу ключевых постановлений Президиума Высшего арбитражного суда РФ по вопросам исчисления и уплаты страховых взносов на обязательное социальное страхование. Рассмотрены спорные моменты проведения документальных проверок, применения санкций и обжалования решений ФСС в судебном порядке.

Ключевые слова: Фонд социального страхования РФ, судебная практика, Высший арбитражный суд РФ, арбитражные суды.

Soloviev A.A. Filippov Y.M. Supreme Arbitration Court on Social Security Issues: Survey of Key Rulings.

Article focuses on principal decisions of the Supreme Arbitration Court of Russia on social security issues. The authors discuss complicated parts of related legislation as well as ratio decidendi in court rulings.

Keywords: Social Security Fund, decisions of the courts, Supreme Arbitration Court, arbitration court.

² **Соловьев А.А.** Организация работы по изучению и обобщению судебной практики в судебных составах арбитражных судов первой инстанции. Опыт Арбитражного суда Московской области // Вестник Федерального арбитражного суда Московского округа. – 2012. – № 4.

³ **Соловьев А.А., Филиппов Ю.М.** Налоговая «судьба» земельного участка // Налоговые споры. – 2012. – № 8. – С. 34–42.

кратко осветить ключевые правовые позиции Высшего арбитражного суда по спорам, связанным с особенностями страховых взносов на обязательное социальное страхование.

Создание обзора преследовало практическую цель – пополнить инструментарий читателя во взаимоотношениях с уполномоченными государственными органами в рамках административных и судебной процедур такими средствами, апелляция к которым позволяет значительно усилить правовую позицию по делу⁴.

В практике российских организаций нередко возникают споры с сотрудниками Фонда социального страхования Российской Федерации, связанные с выплатой возмещения вследствие получения травмы.

Один из таких типических случаев недавно стал предметом рассмотрения в Высшем арбитражном суде РФ.

Центральный Банк Российской Федерации в лице Центрального хранилища Банка России обратился в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконными действий Государственного учреждения – Московского регионального отделения Фонда социального страхования Российской Федерации по непризнанию страховым случаем несчастного случая на производстве, произошедшего с работником К.

Фабула спора проста: инженер устно попросил электромонтера поехать в хозяйственный магазин, чтобы оказать квалифицированную помощь при выборе товаров для ремонта. На обратном пути произошла авария, в которой электромонтер пострадал, вследствие чего получил больничный лист. Орган ФСС отказался принять расходы на оплату больничного листа в счет взносов, сославшись на то, что данный случай страховым не является, поскольку нет документального подтверждения того, что пострадавший сотрудник поехал в магазин по распоряжению руководства, равно как и документов, свидетельствующих о необходимости материалов, за которыми его отправили, документов по расходам на электротовары и их возмещению сотруднику.

Арбитражные суды первой, апелляционной и кассационной инстанций, в которые обратился банк, поддержали позицию ФСС.

Коллегия судей Высшего арбитражного суда РФ в определении о передаче дела в Президиум Высшего арбитражного суда РФ для пересмотра в порядке надзора указала, что **для квалификации несчастного случая на производстве как страхового имеет значение лишь то, что событие, в результате которого застрахованный получил повреждение здоровья, произошло в рабочее время и в связи с выполнением застрахованным действий, обусловленных трудовыми отношениями с работодателем либо совершаемых в его интересах.**

Установление иных обстоятельств для признания такого случая страховым законодательством Российской Федерации не предусмотрено. В данной ситуации комиссия по расследованию

⁴ *Pomeranz W., Gutbrod M. The Push for Precedent in Russia's Judicial System // Review of Central and East-European Law. – 2012. – Vol. 37. – № 1. – P. 5.*

происшествия решила, что несчастный случай произошел на производстве. Президиум Высшего арбитражного суда РФ согласился с мнением коллегии судей⁵.

Еще одним важным выводом Высшего арбитражного суда РФ, имеющим практическое значение для страхователей, стала позиция о том, что **социальные выплаты подлежат обложению страховыми взносами**.

Президиум Высшего арбитражного суда РФ рассмотрел спор между ООО «Новая аптека» и Кузбасским региональным отделением ФСС. Компания обратилась в арбитражный суд с просьбой о признании недействительным решения ФСС о привлечении к ответственности за неисполнение обязанностей по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний.

Суть претензий страховщика заключается в том, что после документальной выездной проверки была установлена неуплата компанией страховых взносов на обязательное соцстрахование от несчастных случаев на производстве в результате занижения облагаемой базы для начисления страховых взносов на сумму 1,6 млн. руб. В эту сумму входила оплата проезда работников к месту работы, а также регулярные премии, выплачиваемые не из фонда заработной платы.

Суды трех инстанций поддержали правовую позицию ООО «Новая аптека». Удовлетворяя требование общества, они исходили из того, что, согласно решению учредителя общества, был создан специальный Фонд учредителя, который формировался по итогам отчетных периодов в размере 50 % от чистой прибыли общества, остающейся в его распоряжении после уплаты всех налогов и сборов. Спорные выплаты производились как раз из указанного фонда. Цели, на которые направлялись средства фонда, определялись учредителем самостоятельно и указывались отдельно в его распоряжениях.

Суды пришли к выводу о том, что спорные выплаты не входят в систему оплаты труда (поскольку не установлены в трудовом договоре и осуществлялись за счет средств нераспределенной прибыли) и, следовательно, не подлежат учету в качестве расчетной базы при начислении страховых взносов на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний.

Высший арбитражный суд РФ исправил ошибку, указав, что судами не были учтены следующие обстоятельства.

Согласно пункту 1 статьи 20 Федерального закона от 16.07.1999 № 165-ФЗ «Об основах обязательного социального страхования» (в редакции, действовавшей в спорный период), расчетной базой для начисления страховых взносов являются выплаты, начисленные в виде

⁵ Постановление Президиума ВАС РФ от 28.12.2010 № ВАС-11775/10.

заработной платы, либо иные источники, определяемые в соответствии с законодательством Российской Федерации для граждан, подлежащих обязательному социальному страхованию.

Исходя из пункта 2 названной статьи, страховые взносы начисляются страхователями на начисленную оплату труда по всем основаниям (доходам) и иные определяемые федеральным законом источники доходов, установленные федеральными законами о конкретных видах обязательного социального страхования.

В соответствии с пунктом 3 Правил начисления, учета и расходования средств на осуществление обязательного социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 02.03.2000 № 184, страховые взносы начисляются на начисленную по всем основаниям оплату труда (доход) работников.

В силу пункта 4 Правил страховые взносы не начисляются на выплаты, установленные Перечнем выплат, на которые не начисляются страховые взносы в Фонд социального страхования Российской Федерации, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 07.07.1999 № 765, за исключением вознаграждения, выплачиваемого гражданам на основании гражданско-правового договора, если указанным договором предусматривается уплата страховых взносов.

В частности, в соответствии с пунктами 7 и 8 Перечня к выплатам, на которые не начисляются страховые взносы в Фонд социального страхования Российской Федерации, относятся: материальная помощь, оказываемая работникам в связи с чрезвычайными обстоятельствами в целях возмещения вреда, причиненного здоровью и имуществу граждан, на основании решений органов государственной власти и органов местного самоуправления, иностранных государств, а также правительственных и неправительственных межгосударственных организаций, созданных в соответствии с международными договорами Российской Федерации; материальная помощь, оказываемая работникам в связи с постигшим их стихийным бедствием, пожаром, похищением имущества, увечьем, а также в связи со смертью работника или его близких родственников.

В указанный Перечень не включаются иные виды материальной помощи, компенсация оплаты проезда работникам к месту работы и обратно, а также премии.

В соответствии со статьей 129 Трудового кодекса Российской Федерации, заработная плата (оплата труда работника) – это вознаграждение за труд в зависимости от квалификации работника, сложности, количества, качества и условий выполняемой работы, а также компенсационные выплаты (доплаты и надбавки компенсационного характера, в том числе за работу в условиях, отклоняющихся от нормальных, работу в особых климатических условиях и на территориях, подвергшихся радиоактивному загрязнению, и иные выплаты компенсационного характера) и стимулирующие

выплаты (доплаты и надбавки стимулирующего характера, премии и иные поощрительные выплаты).

По своей сути спорные выплаты носят компенсационный (оплата проезда к месту работы и обратно) и стимулирующий (материальная помощь и премии) характер в смысле статьи 129 Трудового кодекса Российской Федерации. Следовательно, они являются элементами оплаты труда и подлежат включению в расчетную базу для начисления страховых взносов на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, при этом не имеет правового значения способ формирования источника выплат данных сумм.

Таким образом, на данном примере, рассмотренном в постановлении Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 10.05.2011 по делу № 17950/10, Высший арбитражный суд РФ пресек попытки неправомерного выделения отдельных групп доходов из состава заработной платы и создания в этой связи потенциальной схемы выведения части доходов из-под действия норм о социальном страховании.

Продолжая избранную линию, Высший арбитражный суд РФ поддержал нижестоящие суды в вопросе о том, что **премии к праздникам должны облагаться страховыми взносами.**

Предприниматель выплачивал своим работникам премии к праздникам, и такие выплаты бизнесмен не учел в облагаемых взносами доходах. Как указала коллегия судей Высшего арбитражного суда РФ, в Перечень выплат, на которые не начисляются страховые взносы в ФСС, не включены спорные выплаты работникам материальной помощи. По своей сути указанные выплаты являются элементами оплаты труда. Премии к праздникам подлежат включению в расчетную базу для начисления страховых взносов на обязательное социальное страхование⁶.

Аналогичную позицию Высший арбитражный суд РФ занял и в отношении премии сотруднице, собиравшейся в скором времени уйти в декретный отпуск.

Организация обратилась в ФСС с заявлением о возмещении расходов на выплату пособия по беременности и родам сотруднице. Фонд провел камеральную проверку и отказал в возмещении. Согласно позиции ФСС, предприятие создало искусственную ситуацию по увеличению дохода работницы.

Спор решался в арбитражном суде. Суд первой инстанции удовлетворил требования организации, а апелляционный и кассационный суды поддержали ФСС, указав на тот факт, что, как следует из материалов дела, перед наступлением страхового случая предприятие выплачивало данной сотруднице премию в размере 100 % от оклада. При этом другие сотрудники премию не получали. Также

⁶ Определение ВАС РФ от 16.02.2012 № ВАС-1817/12.

после ухода работницы в декрет на ее место никто принят (переведен) не был, а должностные обязанности возложены на главного бухгалтера.

Коллегия судей Высшего арбитражного суда РФ указала, что при рассмотрении дела суды на основании установленных фактических обстоятельств дела, руководствуясь положениями Федерального закона от 16.07.1999 № 165-ФЗ «Об основах обязательного социального страхования», Федерального закона от 19.05.1995 № 81-ФЗ «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей», Федерального закона от 29.12.2006 № 255-ФЗ «Об обеспечении пособиями по временной нетрудоспособности, по беременности и родам граждан, подлежащих обязательному социальному страхованию», правомерно сделали вывод о том, что фактическое содержание правоотношений между обществом и сотрудником направленно на умышленное создание искусственной экономически необоснованной ситуации с целью необоснованного получения возмещения из бюджета ФСС денежных средств⁷.

Подводя итог, заметим, что общая линия Высшего арбитражного суда РФ заключается, по всей видимости, в том, чтобы отметить правовую ущербность попыток замаскировать выплаты заработной платы под материальную помощь, освободив их тем самым от взносов на социальное страхование. Тем самым Высший арбитражный суд РФ указывает участникам делового оборота на недопустимость использования системы государственного социального страхования в схемах фискальной оптимизации, и такой подход следует только приветствовать.

* * * * *

⁷ Определение ВАС РФ от 05.03.2012 № ВАС-2110/12.

Дорская А.А. Проблема передачи в России имущества религиозного назначения религиозным организациям: правовое и нравственное измерения⁸

14 декабря 2010 г. вступил в силу Федеральный Закон Российской Федерации № 327-ФЗ «О передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности», который определяет порядок безвозмездной передачи в собственность или безвозмездное пользование религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в федеральной собственности, собственности субъектов Российской Федерации или муниципальной собственности. Несмотря на то, что данный Закон явился логическим продолжением целого ряда законов и подзаконных актов, он вызвал массу дискуссий как на стадиях разработки, принятия, так и на уровне правоприменения.

Один из главных вопросов – какова цель принятия данного Закона. Здесь возможны два варианта.

Первый – современное Российское государство взяло на себя ответственность за несправедливые действия государственных органов советского времени и пытается таким образом создать новую психологическую, если можно так сказать – духовную, обстановку в стране. Это вполне соответствует российской традиции. Так, по словам Н.С. Шухова и В.Н. Щербакова, глубинная сущность русской традиции собственности вдохновлена Православием, «которое развивало учение древних мыслителей и не зависит от какой-либо особой формы собственности. Православие не даёт конкретных экономических программ, но оно вносит своё содержание во все формы жизни»⁹. Их поддерживает В.Е. Рубаник, который отмечает, что «трактовка права собственности в русской литературе не придавала особого значения

⁸ **Дорская Александра Андреевна** – заведующая кафедрой международного права Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена, доктор юридических наук, профессор.

В статье рассматриваются правовые и нравственные проблемы передачи в Российской Федерации имущества религиозного назначения религиозным организациям. Показаны сложности данного процесса и возможные пути их решения. Ключевые слова: имущество религиозного назначения, религиозные организации, свобода совести

Dorskaya A.A. The problem of disposal of religious property to religious organizations in Russia: the legal and ethical dimensions.

The article considers the legal and ethical problems of disposal of religious property to religious organizations in the Russian Federation, are shown complications of this process and possible ways of their solutions.

Keywords: property for religious purposes, religious organizations, freedom of conscience.

⁹ *Шухов Н.С., Щербаков В.Н.* О духовной сущности русской философии собственности // *Собственность в XX столетии: К 80-летию академика В.А. Виноградова.* – М.: РОССПЭН, 2001. – С. 135.

материальным ценностям, и духовное начало собственности всегда одерживало верх в духовной жизни общества (артель, община, соборность), превалируя над материальными ценностями, ибо «русский менталитет свободен от корыстного интереса, он придавал силу и жизненность русским людям в годы великих побед и никогда не гордился этим», «а психология нравственности, социальной справедливости, истины и доброты всегда довлели над русскими душами»¹⁰.

Второй вариант – государство повторяет дореволюционный опыт, основанный на «симфонии властей». То есть религиозные учения, прежде всего учение Русской Православной Церкви, должны стать идеологической основой Российского государства в XXI веке, а поэтому необходимо превратить религиозные организации в экономически мощные организации.

То, что Советская власть варварски экспроприировала имущество религиозных организаций, бесспорно. Уже в первом документе Советской власти – Декрете о земле, принятом 26 октября 1917 г. Вторым Всероссийским съездом Советов, проблема церковного имущества решалась самым кардинальным образом. «Вся земля – государственная, удельная, кабинетская, монастырская, церковная, посессионная, майоратная, частновладельческая, общественная и т.д., – говорилось в Декрете, – отчуждается безвозмездно, обращается во всенародное достояние»¹¹.

Сначала Церковь не делала никаких заявлений относительно сказанного, заняв выжидательную позицию. Однако в Определении Священного Собора о правовом положении Российской Православной Церкви от 2 декабря 1917 г. было заявлено:

«22. Имущество, принадлежащее установлениям Православной Церкви, не подлежит конфискации или отобранию...

23. Имущество, принадлежащее установлениям Православной Церкви, не подлежит обложению государственными налогами, волостными, городскими и земскими собраниями, если эти имущества не приносят дохода путём отдачи их в аренду или наём»¹².

Первым законодательным актом Советского государства, непосредственно относящимся к вопросам религии и религиозных организаций, стал Декрет Совета Народных Комиссаров от 23 января 1918 г. об отделении Церкви от государства и школы от Церкви. Несмотря на то, что в пункте 3 Декрета закреплялось, что «каждый гражданин может исповедовать любую религию или не исповедовать никакой. Всякие праволишения, связанные с исповеданием какой бы то ни было веры или неисповедыванием никакой веры, отменяются», пункты 12–13 сразу входили с ним в противоречие: «Никакие церковные

¹⁰ Рубаник В.Е. О своеобразии и уникальности русской традиции права собственности // История государства и права. – 2009. – № 12. – С. 21.

¹¹ Декрет о земле от 26.10.1917 // Декреты Советской власти. – М.: Государственное издательство политической литературы, 1957. – Т. I. – С. 18.

¹² Цит. по: Шведов О.В. Энциклопедия церковного хозяйства. – М.: Ковчег, 2003. – С. 69.

или религиозные общества не имеют права владеть собственностью. Прав юридического лица они не имеют... Все имущества существующих в России церковных и религиозных обществ объявляются народным достоянием»¹³. То есть, как отмечает Л.В. Порватова, теперь «религиозные общества являлись частными, не пользующимися какими-либо преимуществами и субсидиями от государства. Теперь они не имели права владеть собственностью»¹⁴.

Данный Декрет СНК от 23 января 1918 г. стал определяющим в отношениях государства и Церкви на долгие десятилетия. Церковь и ее организации в течение последующих 72 лет не имели прав юридического лица, а следовательно, не являлись субъектами гражданских правоотношений¹⁵.

Церковь быстро отреагировала на данный Декрет. 25 января 1918 г. было принято Постановление Священного Собора Российской Православной Церкви, ссылавшееся на церковные каноны. В нем говорилось, что Декрет представляет собой «злостное покушение на весь строй жизни Православной Церкви... Всякое участие ... в попытках провести его в жизнь несовместимо с принадлежностью к Православной Церкви и навлекает на виновных кары вплоть до отлучения от Церкви»¹⁶.

Однако с весны 1918 года реализация Декрета началась в городах, где власть, видимо, ожидала встретить меньшее сопротивление. Сначала были муниципализированы доходные дома Русской Православной Церкви¹⁷.

Церковь пыталась действовать. Определением Священного Собора Российской Православной Церкви о мероприятиях, вызываемых происходящим гонением на Православную Церковь, от 18 апреля 1918 г. Церковные власти постановили:

«...12. Призвать от имени Собора приходские и епархиальные организации к защите гонимых и освобождению заключённых за Веру и Церковь и к принятию мер для возвращения отобранного имущества Церкви, монастырей, церковных учреждений и организаций...

13. Призвать всех православных, в целях ограждения от расхищения церковного достояния, возвращения уже отобранного и

¹³ Декрет Совета Народных Комиссаров от 23 января 1918 г. об отделении Церкви от государства и школы от Церкви // Русская Православная Церковь в советское время (1917–1991 гг.) / Сост. Г. Штриккер. – М.: Пропилеи, 1995. – Кн. 1. – С. 113–114.

¹⁴ Порватова Л.В. Особенности взаимоотношений государства и церкви в период становления Советской власти // Вестник Московского университета МВД России. – 2010. – № 1. – С. 133.

¹⁵ Русская Православная Церковь и право: Комментарий / Отв. ред. М.В. Ильичев. – М., 1999. – С. iv.

¹⁶ Постановление Священного Собора Российской Православной Церкви по поводу Декрета об отделении Церкви от государства от 25.01.1918 // Русская Православная Церковь в советское время (1917–1991 гг.) / Сост. Г. Штриккер. – М.: Пропилеи, 1995. – Кн. 1. – С. 115.

¹⁷ Шершнёва-Цитильская И.А. Гражданская правоспособность Русской Православной Церкви накануне октября 1917 г. // Государство и право. – 2008. – № 11. – С. 79.

защиты гонимых: а) образовать при приходских храмах и монастырях особые братства из преданных Церкви людей ..., г) учредить при Патриаршем Престоле Всероссийский совет приходских общин ..., который бы объединял все местные церковные силы и планомерно направлял их деятельность по защите Церкви...

17. Никто, кроме Священного Собора и уполномоченной им церковной власти, не имеет права распоряжаться церковными делами и церковным имуществом»¹⁸.

В Конституции РСФСР 1918 г. свобода совести была поставлена на первое место среди прав трудящихся. Согласно ее статье 13, «в целях обеспечения за трудящимися свободы совести церковь отделяется от государства и школа от церкви, а свобода религиозной и антирелигиозной пропаганды признаётся за всеми гражданами»¹⁹. Таким образом, пока Советское государство допускало религиозную пропаганду.

24 августа 1918 г. Наркомат юстиции издал Постановление о порядке проведения в жизнь Декрета «Об отделении Церкви от государства и школы от Церкви», содержащее следующие положения:

«...5. Местный Совет рабочих и крестьянских депутатов обязывает представителей бывших ведомств или лиц соответствующего вероисповедания, в чьем фактическом обладании находятся храм и прочее богослужбное имущество, представить в трёх экземплярах инвентарную опись имущества, специально предназначенного для богослужбных обрядовых целей. По этой описи Совет Рабочих и Крестьянских Депутатов принимает имущество от представителей соответствующего религиозного культа и вместе с описью передаёт его в бесплатное пользование всем тем местным жителям и соответствующей религии, которые желают взять в пользование имущество...

6. Необходимое число местных жителей, получающих в пользование богослужбное имущество, определяется местным Советом, ... но не может быть менее 20 человек...

8. Принявшие имущество в пользование обязуются: ...
4) возместить при сдаче все убытки за время пользования им, отвечая за целостность и сохранность вверенного им имущества солидарно (по круговой поручке)...

9. Храмы и молитвенные дома, имеющие историческое, художественное и археологическое значение, передаются с соблюдением особой инструкции...

¹⁸ Определение Священного Собора Российской Православной Церкви о мероприятиях, вызываемых происходящим гонением на Православную Церковь от 18.04.1918 // Русская Православная Церковь в советское время (1917–1991 гг.) / Сост. Г. Штриккер. – М.: Пропилеи, 1995. – Кн. 1. – С. 119–120.

¹⁹ Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики (Принята V Всероссийским съездом Советов в заседании от 10 июля 1918 г.) // Кукушкин Ю.С., Чистяков О.И. Очерк истории Советской Конституции. – М.: Политиздат, 1987. – С. 244.

15. Сооружение новых храмов и молитвенных домов допускается...

16. Не предназначенные специально для богослужебных целей имущества церковных и религиозных обществ, а также бывших вероисповедных ведомств, как то: дома, земли, угодья, фабрики, свечные и другие заводы, рыбные промыслы, подворья, гостиницы, капиталы и все вообще доходные имущества, в чём бы они ни заключались, не взятые до настоящего времени в ведение советских установлений, незамедлительно отбираются...

35. Здания духовных учебных заведений всех вероисповеданий, а также церковно-приходских школ, как народное достояние, переходят в распоряжение местных Советов Рабочих и Крестьянских Депутатов или Народного комиссариата просвещения»²⁰.

Таким образом, у религиозных обществ отбиралось всё имущество, не носящее сакрального характера. Оценивая данный документ, И.А. Шершнёва-Цитульская отмечает, что он поставил «последнюю точку в деле разрушения гражданско-правовой конструкции церковной организации Русской Православной Церкви, созданной дореволюционным российским законодательством. В этом акте отсутствовало даже упоминание о централизованной церковной организации, гражданской правоспособностью наделялась только «группа верующих» граждан»²¹.

Рассуждая о причинах такого последовательного изъятия церковных ценностей, О.Ю. Васильева отмечает, что «кампания ... должна была решить задачи: политическую – расправу с авторитетными иерархами Русской Православной Церкви...; экономическую (Л. Троцкий рассчитывал на большое количество церковных ценностей, способных, по его мнению, восполнить изрядно растраченную большевиками государственную казну)»²².

Летом 1921 года начался голод в Поволжье, в результате которого умерло около 5 млн. человек. Церковь пыталась помочь и создала Всероссийский Центральный комитет помощи голодающим, с помощью которого во всех храмах начался сбор денег. Однако вскоре все собранные средства у них забрал правительственный комитет.

23 февраля 1922 г. был принят Декрет ВЦИК о порядке изъятия церковных ценностей на нужды голодающих. Предполагалось «изъять из церковных имуществ ... все драгоценные предметы из золота, серебра и камней, изъятие которых не может существенно затронуть

²⁰ Постановление Народного комиссариата юстиции от 24.08.1918 о порядке проведения в жизнь Декрета «Об отделении Церкви от государства и школы от Церкви» // Русская Православная Церковь в советское время (1917–1991 гг.) / Сост. Г. Штриккер. – М.: Пропилеи, 1995. – Кн. 1. – С.129–131.

²¹ Шершнёва-Цитульская И.А. Гражданская правоспособность Русской Православной Церкви накануне октября 1917 г. // Государство и права. – 2008. – № 11. – С. 79.

²² Васильева О.Ю. Судьбы русских монастырей в XX веке // Монашество и монастыри в России. XI–XX вв. Исторические очерки / Отв. ред. Н.В. Сеницына. – М.: Наука, 2005. – С. 334.

интересы самого культа»²³. Однако, как отмечают Е.П. Гаранова и Е.В. Кискин, «здесь просматривается дальнейшее нарушение имущественных прав Церкви и отнятие у церковных обществ сакральных предметов. Размытая формулировка о “предметах, изъятие которых не может существенно затронуть интересы самого культа”, отнюдь не оградила Церковь от изъятия сакрального имущества»²⁴.

Началось активное сопротивление верующих в Москве, Смоленске, Шуе, которое было жестоко подавлено.

19 марта 1922 г. В.И. Ленин написал секретное письмо членам Политбюро, затронув события в Шуе, в котором чётко определил цель: «Нам во что бы то ни стало необходимо провести изъятие церковных ценностей самым решительным образом, чем мы можем обеспечить себе фонд в несколько сотен миллионов золотых рублей»²⁵.

28 марта 1922 г. был утверждён План изъятия церковных ценностей по Петрограду, и уже 29 апреля 1922 г. в сводке изъятых церковных ценностей содержались: драгоценные камни, золото, серебро, 1 бриллиант – 4 карата, 56 бриллиантов – от 0,5 до 2 карат, 216 мелких бриллиантов, 58 изумрудов, 19 рубинов, 1 сапфир, 14 топазов, 2 турмалина, 2 хризолита, 30 розочек²⁶.

За защиту церковных ценностей были преданы показательному суду Петроградский митрополит Вениамин (Казанский) и ещё 86 человек. Девять человек были приговорены к смертной казни, и 13 августа 1922 г. четверо из них были расстреляны.

Таким образом, можно согласиться с мнением Л.В. Порватовой, которая отмечает, что «большевики не удержались в рамках светского, свободного государства с мировоззренческим плюрализмом, соскользнув к подмене “светского” “атеистическим”»²⁷.

8 апреля 1929 г. было издано Постановление ВЦИК и СНК РСФСР «О религиозных объединениях»²⁸, которое с изменениями и дополнениями действовало до 1990 г. Статья 10 данного Постановления

²³ Декрет ВЦИК от 23.02.1922 о порядке изъятия церковных ценностей на нужды голодающих // Русская Православная Церковь в советское время (1917–1991 гг.) / Сост. Г. Штриккер. – М.: Пропилеи, 1995. – Кн. 1. – С. 143.

²⁴ Гаранова Е.П., Кискин Е.В. Правовой режим церковного имущества: межсистемные коллизии канонического и светского права (1917–1929 гг.) // История государства и права. – 2007. – № 20. – С. 20.

²⁵ Секретное письмо В.И. Ленина членам Политбюро от 19.03.1922 // Русская Православная Церковь в советское время (1917–1991 гг.) / Сост. Г. Штриккер. – М.: Пропилеи, 1995. – Кн. 1. – С. 154.

²⁶ Сводка изъятых ценностей от церковей Петроградской губернии от 29.04.1922 // Русская Православная Церковь в советское время (1917–1991 гг.) / Сост. Г. Штриккер. – М.: Пропилеи, 1995. – Кн. 1. – С. 171–173.

²⁷ Порватова Л.В. Особенности взаимоотношений государства и церкви в период становления Советской власти // Вестник Московского университета МВД России. – 2010. – № 1. – С. 134.

²⁸ Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 08.04.1929 «О религиозных объединениях» // Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства РСФСР. – 18.05.1929. – № 35. – Ст. 353.

закрепляла: «Для удовлетворения религиозных потребностей верующие, составившие религиозное общество, могут получать по договору в бесплатное пользование от волостного или районного исполнительного комитета или городского совета специальные молитвенные здания и предметы, предназначенные исключительно для культовых целей. Кроме того, верующие, составившие религиозное общество, или группа верующих могут пользоваться для молитвенных собраний и другими помещениями, предоставляемыми им частными лицами или местными советами и исполнительными комитетами на правах аренды. На эти помещения распространяются все правила, установленные настоящим Постановлением для молитвенных зданий; договоры на право пользования такими помещениями заключаются отдельными верующими за их личной ответственностью. Кроме того, помещения эти должны удовлетворять строительно-техническим и санитарным правилам».

Каждое религиозное общество или группа верующих может пользоваться только одним молитвенным помещением.

Имущественным вопросам была посвящена также статья 11 Постановления: «Сделки, связанные с управлением и использованием культовым имуществом, как то: договоры о найме сторожей, о поставке дров, ремонте молитвенного здания и имущества культа, по приобретению продуктов и имущества для совершения религиозных обрядов и церемоний и тому подобных действий, тесно и непосредственно связанных с учением и обрядностью данного религиозного культа, а также по найму помещений для молитвенных собраний, могут заключаться отдельными гражданами, состоящими членами исполнительных органов религиозных обществ, или уполномоченными групп верующих.

Подобные сделки не могут иметь своим содержанием договорные отношения, хотя и связанные с культом, но преследующие цели торговые и промышленные, как то: аренда свечных заводов, типографий для печатания религиозно-нравственных книг и т.д.».

Статьи 13–15 определяли, что для непосредственного выполнения функций, связанных с управлением и использованием культовым имуществом (статья 11), а также в целях внешнего представительства, религиозные объединения избирали из среды своих членов на общем собрании верующих открытым голосованием исполнительные органы – в религиозных обществах в количестве трех человек, а в группе верующих – одного представителя. Регистрирующим органам предоставлялось право отвода из состава членов исполнительного органа религиозного общества или группы верующих отдельных лиц. Для проверки культового имущества и денежных сумм, получаемых путем складчины или добровольных пожертвований, религиозными объединениями из среды своих членов на общем собрании верующих могла быть избрана ревизионная комиссия в составе не более трех членов.

Ограничения в осуществлении имущественных прав были закреплены в статье 17: «Религиозным объединениям воспрещается:

а) создавать кассы взаимопомощи, кооперативы, производственные объединения и вообще пользоваться находящимся в их распоряжении имуществом для каких-либо иных целей, кроме удовлетворения религиозных потребностей;

б) оказывать материальную поддержку своим членам;

в) организовывать как специально детские, юношеские, женские, молитвенные и другие собрания, так и вообще библейские, литературные, рукодельческие, трудовые, по обучению религии и т.п. собрания, группы, кружки, отделы, а также устраивать экскурсии и детские площадки, открывать библиотеки и читальни, организовывать санатории и лечебную помощь.

В молитвенных зданиях и помещениях могут храниться только книги, необходимые для отправления данного культа».

Наиболее полно отношение Советской власти к проблеме имущества религиозного назначения раскрывалось в статье 22: «Религиозные съезды и избираемые ими исполнительные органы не имеют прав юридического лица и, кроме того, не могут: а) устраивать какие бы то ни было центральные кассы для сбора добровольных пожертвований верующих; б) устанавливать какие-либо принудительные сборы; в) обладать культовым имуществом или получать его по договору, или приобретать таковое путем купли, или арендовать помещения для молитвенных собраний; г) заключать какие бы то ни было договоры и сделки».

Таким образом, безусловно, в советское время религиозным организациям и их имуществу был нанесён существенный урон, и попытки современного Российского государства восстановить историческую справедливость можно только приветствовать, т.к. такие действия – это один из признаков цивилизованного демократического государства.

Однако данный процесс является очень сложным и порождает не только юридические, но и нравственные проблемы.

Первая проблема состоит в том, что в Федеральном законе 2010 года ни разу не встречается слово «реституция». Более того, на имущество религиозного назначения может претендовать не та конфессия, которой оно принадлежало ранее. Вместе с тем, на практике при подаче документов религиозной организацией, претендующей на то или иное имущество, необходимо предоставить историческую справку, доказывающую, что ранее это имущество имело религиозное назначение. То есть происходит обращение чаще всего к дореволюционному законодательству, а иногда (если имущество находится на территории, присоединённой к Советскому Союзу в результате Второй мировой войны, но не принадлежавшей Российской империи) – к более позднему законодательству других стран. Это создаёт некоторый диссонанс в правовом регулировании имущественных отношений в России, т.к. всё-таки получается, что

религиозные организации оказываются привилегированными субъектами гражданского права по сравнению с остальными, прежде всего, физическими лицами, в отношении которых подобных «реституционных» мер не проводилось.

Вторая проблема – возможность в рамках передачи имущества религиозного назначения религиозным организациям совершения новых несправедливых действий, в результате которых могут пострадать либо самые незащищённые категории населения, либо организации, выполняющие социальные задачи. Так, в первые годы Советской власти церковные здания очень часто отдавались под больницы, учебные заведения, учреждения культуры. По закону при изъятии какого-то помещения пользователям должно быть предоставлено другое. Но очень часто это невозможно или сопряжено с существенными неудобствами. Например, как можно безболезненно передать религиозной организации один из корпусов высшего учебного заведения, здания которого представляют собой единый архитектурный комплекс? Как передать один из корпусов детской больницы, если за несколько десятилетий между корпусами налажена определённая система перемещения больных детей, снабжения и т.д.?

Кроме того, если сегодня и Российское государство, и конфессии признают, что на религиозных организациях лежит такая важная функция, как социальное служение, то, наверное, стоит выборочно относиться к тому имуществу, на которое религиозные организации имеют право претендовать по закону. Один из основоположников изучения истории социального служения Русской Православной Церкви С.Г. Зубанова даёт ему следующее определение: «...это безвозмездная и бескорыстная социальная деятельность человека (или группы людей), общественной организации или какого-либо другого добровольного объединения единомышленников, Церкви, нацеленная на оказание социальной помощи нуждающимся в различных направлениях (духовно-нравственном, психологическом, воспитательном, исправительном, трудовом, образовательном, культурно-просветительском и проч.), реализующихся в различных её видах (борьба с нищенством, попрошайничеством и тунеядством; противодействие безграмотности и беспризорности; помощь инвалидам, больным и раненым; помощь вдовам и сиротам, а также священнослужителям, ушедшим «на покой»; повышение духовно-нравственной культуры общества и проч.), которые в свою очередь воплощаются в жизнь в определённых организационных формах (церковно-приходские школы, воскресные школы; православные гимназии; православные издательства; трудовые артели; богадельни и приюты для престарелых и немощных; дома трудолюбия; сиротские дома; общества любителей духовной поэзии, музыки и проч.)»²⁹. Естественно, что для выполнения своего социального долга любому религиозному объединению необходимо какое-то имущество, собственность, однако выборочное

²⁹ Зубанова С.Г. Социальное служение. Уч. пособие. – М.: ЛИКА, 2012. – С. 9.

отношение к нему могло бы снять целый комплекс проблем. Тем более, что к этому призывают и документы церковного права. Например, ныне действующий Кодекс канонического права Римско-католической церкви был принят в 1982 г. и вступил в силу 27 ноября 1983 г.³⁰ Вопросы приобретения, пользования и распоряжения церковным имуществом регламентируются в книге V данного Кодекса. Целями права собственности Римско-католической церкви провозглашаются: проведение богослужений, оказание скромной поддержки духовенству, осуществление задач Святых Апостолов, благотворительность (канон 1255). Кодекс повторил положение Второго Ватиканского собора 1962–1965 гг., согласно которому, если у Церкви возникают излишки имущества, она должна распределить их в соответствии с перечисленными целями, поставив на первое место помощь бедным. Вопрос о способах приобретения церковной собственности трактуется в Кодексе канонического права очень широко. В каноне 1259 закреплено, что «Церковь может приобретать вещи любым справедливым способом, предусмотренным естественным или позитивным правом, которым позволено приобретать собственность другим лицам». «Законность» способа приобретения имущества в каждом конкретном случае должна рассматриваться индивидуально. Например, влияние на волю умирающего с целью составить завещание в пользу Церкви в то время, как его семья нуждается, может быть признано несправедливым способом³¹.

Наконец, третья проблема заключается в том, что многие объекты имущества религиозного назначения представляют собой памятники культуры, требующие значительных средств на их содержание, реставрацию, поддержание в достойном состоянии. Поэтому, претендуя на то или иное здание, памятник, религиозная организация должна оценить свои финансовые возможности, а также наличие в своей структуре профессионалов, которые позволят передать эти памятники в сохранности следующим поколениям.

Таким образом, современный процесс передачи религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности, должен оцениваться с разных позиций – правовой, культурной, нравственной – и соответствовать конечной цели – реализации свободы совести в России как на индивидуальном, так и на коллективном уровнях.

* * * * *

³⁰ The Code of Canon Law: A Text and Commentary. – NY: Paulist, 1985.

³¹ Вишнеvский А.А. Правовой режим церковного имущества по каноническому праву Римско-католической церкви // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2000. – № 1 (228). – С. 95.

Капитова О.В. К вопросу о правах и обязанностях родителей в дошкольных образованиях и школах в швейцарском кантоне Берн ³²

Одной из приоритетных задач в области образования в швейцарском кантоне Берн является создание условий, обеспечивающих комфортное пребывание детей в школе и их хорошие взаимоотношения с преподавателями. Важным условием является доверие со стороны родителей.

Швейцария является федеративным государством, состоящим из 26 субъектов федерации – кантонов. Кантоны, в свою очередь, состоят из коммун (Gemeinde), которые обладают достаточно большими полномочиями. К примеру, коммуны сами определяют процентную ставку налогообложения своих жителей. В свою очередь, коммуны несут ответственность по финансированию детских садов и школ.

В каждой коммуне родительские советы несут ответственность за детские сады и школы и осуществляют контроль функционирования детских садов и школ. По поручению министерства образования кантона школьные инспекторы следят за качеством образования в кантонах и выполняют консультационные функции.

Правоотношения между родителями и дошкольными образовательными организациями (детскими садами) и школами регулируются швейцарским Союзным законом «О школах» от 19.03.1992 № 432.210 и швейцарским Союзным законом «О детских садах» от 23.11.1983 № 432.11.

В соответствии со статьей 3 Союзным законом «О детских садах», детский сад профессионально нейтрален. Однако он не может ограничивать права родителей на воспитание детей.

В соответствии со статьей 4 Союзного закона «О школах», государственная школа также профессионально нейтральна. Она не

³² **Капитова Олеся Викторовна** – кандидат юридических наук, юридический консультант русскоязычной общины в г. Берне (Швейцария).

В статье рассмотрены вопросы о правах и обязанностях родителей в детских садах и школах в швейцарском кантоне Берн. Дан анализ понятий «сотрудничество» и «взаимный диалог» между родителями, детскими садами и школой, обозначены рекомендации по использованию швейцарского опыта в этой области.

Ключевые слова: родители, дети, школа, детский сад, Швейцария.

Капитова О.В. To the issue regarding the rights and duties of parents in kindergartens and schools in the Swiss canton of Bern.

This article discusses the rights and responsibilities of parents in schools and nursery school in the Swiss canton of Bern. The analysis of the concepts of «cooperation» and «mutual dialogue» between parents, nursery school and schools is performed; recommendations for the use of the Swiss experience in this field are provided.

Keywords: Parents, children, school, nursery school, Switzerland.

может ограничивать свободу вероисповедания и свободу совести, а также родительские права, установленные Гражданским Кодексом³³.

К примеру, родители обязаны следить за тем, чтобы их ребенок регулярно посещал детский сад или школу в соответствии с учебным планом. На родителей, умышленно не отправляющих ребенка в школу, может быть наложен денежный штраф.

Родители должны сообщать учителю о причинах отсутствия ребенка на занятиях. Необходимо заранее уведомлять учителя о предполагаемом отсутствии ребенка на занятиях. О непредвиденном отсутствии ребенка следует сообщить в школу как можно скорее из соображений безопасности. Отсутствие ребенка на занятиях в школе допустимо по таким уважительным причинам, как болезнь или несчастный случай, произошедший с ребенком или одним из членов семьи, переезд в новую квартиру, посещение детского врача. Количество пропущенных занятий по уважительной или по неуважительной причине указывается в отчете об успеваемости ребенка.

Родители обязаны, для получения разрешения на освобождение от занятий, за четыре недели до желаемой даты подать ходатайство с указанием причины на имя руководства школы. Разрешение на освобождение от занятий выдается при наличии следующих оснований: празднование больших религиозных праздников, важные события в жизни семьи, посещение курса родного языка и культуры, прохождение курсов профессиональной ориентации.

Родители имеют право предоставить своему ребенку пять полудневных дней в году (время до или после обеда), свободных от посещения школы. В такие дни ребенок может отсутствовать в школе половину дня без указания причин. Однако необходимо предупредить об этом классного руководителя за два дня до предполагаемой даты.

В Швейцарии одними из важных обязанностей родителей, преподавателей дошкольных образовательных организаций и школ являются «сотрудничество» и «взаимный диалог». Данные обязанности закреплены законодательно (Kindergartengesetz, Volksschulgesetz).

Сотрудничество должно осуществляться на партнерской основе. При этом в центре внимания всегда стоит хорошая успеваемость ребенка и его комфортное самочувствие.

Под взаимным диалогом (Gegenseitige Information) понимается обязанность сторон информировать друг друга.

К примеру, с одной стороны, детский сад и школа информируют родителей о важных событиях и мероприятиях, касающихся процесса обучения (школьные экскурсии и пр.), а также об организационной работе школы (распределение в школу или класс, расписание занятий и пр.). Эта информация доставляется родителям в письменном виде или передается им на родительских собраниях и днях открытых дверей. В

³³ Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907.

таких школьных мероприятиях ожидается участие по возможности обоих родителей. С другой стороны, в случае если родители не могут принять участие в мероприятии, они обязаны известить об этом пригласившего их преподавателя и осведомиться о возможности получения актуальной информации иным способом.

Детский сад и школа регулярно информируют родителей о развитии и поведении ребенка в школе, минимум раз в год проводится разговор между родителями ученика и классным руководителем, который ведется, как правило, в присутствии обоих родителей.

Каждый родитель имеет право, по согласованию с учителем, посетить один из уроков в классе, в котором учится его ребенок.

Помимо обязательств, которые ложатся на плечи сторон, важным аспектом отношений между ними является понимание того вопроса, который необходимо представить к обсуждению и разрешить. А так как Швейцария – многоязычная страна, то порой родители могут не понимать в полном объеме то, о чем говорят с ними на родительском собрании или на собеседовании. По желанию родителей школа может предоставить в таком случае переводчика.

Резюмируя вышеизложенное, мы достаточно ясно видим, как согласованно и на законодательном уровне сформулированы нормы, регулирующие права и обязанности родителей в швейцарском кантоне Берн.

Россия так же, как и Швейцария, является многонациональным и федеративным государством. Учитывая огромную территорию России, практически невозможно найти единое и одновременно подходящее всем решение проблем между родителями и преподавательским составом школ и дошкольных учреждений. Поэтому, на наш взгляд, было бы целесообразнее, хотя бы на уровне субъектов федерации России, создавать законодательную базу для урегулирования отношений в данной области.

* * * * *

Беликова К.М., Ифраимов В.Ю. Государственные предприятия в странах БРИКС: опыт Бразилии, России, Китая и Южной Африки (некоторые аспекты) ³⁴

Введение. Непреложным фактом общественной жизни является развитие предпринимательской деятельности государства³⁵, нередко случаи, когда государство устанавливает монополию на целые отрасли национальной экономики. В основном такие предприятия имеют целью выполнение какой-либо политической, экономической либо социальной функции.

Увеличение доли участия государственных (публичных, правительственных) предприятий, предприятий с государственной поддержкой и предприятий смешанной экономики в числе участников имущественного оборота позволяет констатировать потребность в глубоких и всесторонних их исследованиях. Важность этого вопроса

³⁴ **Беликова Ксения Михайловна** – доктор юридических наук, доцент кафедры гражданского и трудового права юридического факультета Российского университета дружбы народов, доцент.

Ифраимов Владислав Юсифович – аспирант кафедры гражданского и трудового права юридического факультета Российского университета дружбы народов.

В настоящей статье в поле авторского зрения находятся государственные (публичные) предприятия стран БРИКС – Бразилии, России, Китая и Южной Африки. Авторы исследуют правовую природу таких предприятий и формы участия государства в экономическом обороте.

Ключевые слова: БРИКС, Бразилия, Россия, Китай, ЮАР, государственные (публичные) предприятия, финансируемые государством предприятия, собственность, оперативное управление, финансовая и административная автономия.

Статья подготовлена в рамках работы по гранту Президента РФ для государственной поддержки молодых российских ученых – кандидатов наук № МК-6159.2012.6 «Унификация частного права в разнотипных правовых системах (на примере БРИКС)» (Получатель гранта – К.М. Беликова, ФГБОУ ВПО «Российский университет дружбы народов», <<http://www.rudn.ru>>).

Belikova K.M., Ibraimov V.Y. State-owned (public) enterprises in the BRICS countries: experience of Brazil, Russia, China and South Africa (some aspects).

The article embraces state-owned (public) enterprises in the BRICS countries – Brazil, Russia, China and South Africa. Authors investigate the legal nature and mechanisms of functioning of such an enterprises, legal acts and documents regulating their activities, other forms of participation of the state in an economic turnover.

Keywords: BRICS, Brazil, Russia, China and South Africa, state-owned enterprises, state-supported enterprises, public enterprises, property, financial and administrative autonomy.

The article is prepared during the work at the grant of the President of the Russian Federation for the state support of young Russian scientists - candidates of science № МК-6159.2012.6 «Unification of private law within the “civil law” and “common law” orders (the example of BRICS)» (The grantee – K.M. Belikova, Peoples' Friendship University of Russia, <<http://www.rudn.ru/en>>).

³⁵ См., напр., *Беликова К.М.* Государственные предприятия в странах Латинской Америки: перспективы развития // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». – 2011. – № 3. – С. 56–58. <<http://electronic.ruzh.org>>. (Дата обращения здесь и далее – 02.04.2013).

также подчеркивается в пункте 18 Этеквинской декларации, принятой по итогам Саммита стран БРИКС в Дурбане 26–27 марта 2013 г., признающей важную роль государственных компаний (ГК) в экономике и призывающей изучать механизмы сотрудничества и лучшие практики³⁶. Изучению механизмов функционирования госпредприятий послужит настоящая статья.

Основная часть. Особенностью данных предприятий является то, что они целиком или частично принадлежат государству или финансируются им. Частноправовые отношения с участием государства довольно подробно регулируются в законодательстве рассматриваемых государств.

В Бразилии декрет-закон № 200/67³⁷ устанавливает организацию федеральной системы управления, закрепляет правовую концепцию государственных предприятий (*empresas estatais*) и предприятий смешанной экономики (*sociedade de economia mista*); автаркий – государственных автономных единиц (*autarquias*) и государственных фондов (*fundações públicas*).

Общим для первых двух видов предприятий является то, что они являются финансируемыми из бюджета юридическими лицами частного права, создаваемыми на основании закона для реализации предпринимательских функций, необходимых правительству по мотивам административной потребности.

Empresas estatais имеют собственное имущество и капитал, находящийся в собственности Союза штатов, муниципалитетов и Федерального округа³⁸ или его учреждений с косвенными функциями публичной администрации³⁹, сочетают в себе признаки двойственной природы: являются верными помощниками публичной администрации⁴⁰ в виде юридических лиц частного права, которым придан характер вспомогательных субъектов государства. Поэтому, будучи лицами частного права, они действуют в рамках положений, установленных для функционирования публичной администрации (это – особый режим производства закупок и продаж на публичных торгах, права на профсоюз и на забастовку и пр.)

³⁶ См.: Этеквинская декларация и Этеквинский план действий, 27.03.2013. <<http://президент.рф/%D1%81%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BA%D0%B8/1430>>.

³⁷ Decreto-lei № 200/67, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Texto compilado // Diário Oficial da União. – 27.02.1967 e retificado em 17.07.1967. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>.

³⁸ Конституция Федеративной Республики Бразилия (5 октября 1988 г.) // Конституции зарубежных государств: Учебное пособие / Сост. В.В. Маклаков. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство БЕК, 2001. – С. 405.

³⁹ Там же. – С. 433–436.

⁴⁰ *Bandeira de Mello C.A.* Curso de Direito Administrativo. 27ª ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2010. – P. 101.

Sociedade de economia mista функционирует в форме акционерного общества, большинство акций, дающих право голоса которого принадлежит Союзу или его учреждениям, отправляющим функции непрямой администрации.

В ГК Бразилии⁴¹ акционерным обществам смешанной экономики посвящены положения статей 235–240, предусматривающие разрешительный порядок их создания (статья 236), обязательное создание в них Административного (статья 239) и Наблюдательного (статья 240) советов, в каждом из которых держатели простых акций вправе назначать двух членов и их заместителей.

Autarquia – это автономная служба, создаваемая на основе закона в качестве юридического лица и обладающая собственным имуществом для выполнения типичных функций публичной администрации, необходимых для улучшения административного управления и финансовой децентрализации.

Согласно положениям Конституции права и обязанности предприятий смешанной экономики и государственных не отличаются от частных, включая обязательства из трудового и налогового законодательства (§ 1 статьи 173). Их отличия заключаются в обеспечении непосредственно, на основании концессии или в разрешительном порядке работы публичных служб (статья 175). Как правило, такие предприятия являются юридическими лицами публичного права⁴².

В настоящее время в Бразилии смещается акцент владения собственностью с прямого контроля и мажоритарного на миноритарное из-за его преимуществ, позволяющих, с одной стороны, влиять на большее число компаний, с другой – ограничивать государство в использовании компаний в качестве инструмента социальной политики.

В России специфика гражданско-правовых отношений с участием государства заключается во множественности субъектов⁴³.

*Унитарными предприятиями*⁴⁴ признаются коммерческие организации двух видов - *основанные на праве хозяйственного ведения и на праве оперативного управления имуществом*, закрепленным за ними собственником (пункт 1 статьи 2 ФЗ 2002 года), с ограниченной целями устава правоспособностью (статья 49 ГК РФ). Получая ограниченное вещное право на имущество учредителя, предприятие приобретает имущественную обособленность – главный признак

⁴¹ Lei № 6.404, de 15 de dezembro de 1976, dispõe sobre as Sociedades por Ações // Diário Oficial da União. – 17.12.1976. (Suplemento). – P. 1. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>.

⁴² *Bandeira de Mello C.A.* Curso de Direito Administrativo. 27ª ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2010. – P. 105.

⁴³ См.: Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – С. 373–374.

⁴⁴ Федеральный закон от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» // Парламентская газета. – 03.12.2002. – № 230. Ред. от 03.12.2012. Действ. ред. – СПС «Гарант».

юридического лица⁴⁵, при реорганизации или ликвидации которого имущество возвращается учредителю.

Некоммерческие государственные организации⁴⁶, не имеющие членства, учрежденные РФ на основе имущественного взноса, разделяются на две формы по целям создания: *государственная корпорация* (для осуществления общественно-полезных функций)⁴⁷ и *государственная компания* (для оказания госуслуг и использования госимущества на основе доверительного управления)⁴⁸, – на основе положений соответствующего федерального закона, регулирующего порядок их создания, деятельности, реорганизации и ликвидации.

Государственные и муниципальные учреждения могут быть автономными (ГАУ МО «Московская областная государственная экспертиза»), бюджетными (ГБУ Москвы «Малый бизнес Москвы») и казенными (ГКУ МО «Московская областная противопожарно-спасательная служба»). Эти виды учреждений, имея сходства и различия, объединены целью создания: для выполнения работ и услуг при реализации государственных полномочий в общественной деятельности.

Кроме того, государство может создавать, являться участником и учредителем акционерных обществ в представляющих большую общественную значимость отраслях экономики. Другой формой участия государства в экономике является концессия – соглашение государства с частными лицами, порядок и условия заключения которого регулируются ФЗ «О концессионных соглашениях» 2005 года⁴⁹. В отличие от обычного гражданско-правового договора, по которому стороны обмениваются правами и обязанностями, концессионное соглашение скорее является актом наделения со стороны государства правами, которые недоступны (ограниченно доступны) в гражданском обороте⁵⁰.

В Китае государство стало отходить от жесткой централизации управления после Третьего пленума Одиннадцатого съезда

⁴⁵ Гражданское право. В 4 т. Т. 1. Общая часть / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – С. 318.

⁴⁶ Федеральный закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» // Российская газета. – 24.01.1996. – № 14. Ред. от 11.02.2013. Действ. ред. – СПС «Гарант».

⁴⁷ См.: Федеральный закон от 01.12.2007 № 317-ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» // Российская газета. – 05.12.2007. – № 272. Ред. от 25.06.2012. Действ. ред. – СПС «Гарант».

⁴⁸ См.: Федеральный закон от 17.07.2009 № 145-ФЗ «О Государственной компании «Российские автомобильные дороги» и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Ред. от 25.04.2012. Действ. ред. – СПС «Гарант».

⁴⁹ См.: Федеральный закон от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» // Российская газета. – 26.07.2005. – № 161. Ред. от 25.04.2012. Действ. ред. – СПС «Гарант».

⁵⁰ См.: *Сосна С.А.* Концессионные соглашения. Теория и практика. – М., 2002. – С. 27–28.

ЦК Компартии в 1978 году. В период 1990–2000 гг. множество средних и малых предприятий были приватизированы и стали частными.

Правовое регулирование деятельности государственных предприятий осуществляется отдельным Законом «О промышленных предприятиях общенародной собственности» 1988 года⁵¹ и Общими положениями гражданского права КНР 1986 года⁵².

Общие положения гражданского права КНР закрепили деление предприятий по типу собственности на общенародные и коллективные. Как юридические лица, первые несут гражданскую ответственность имуществом, предоставленным им государством в хозяйственное управление, а вторые – имуществом, находящимся в их собственности (статья 48). Фактически это означает, что когда государственное предприятие приобретает статус юридического лица, его собственность является отделенной от собственности и государства, и управляющих.

Закон 1988 года под *промышленным предприятием общенародной собственности* (ППОС) понимает социалистическую организацию, самостоятельную в производстве товаров и ведении хозяйственной деятельности согласно закону, в ответе за прибыли и убытки, использовании хозяйственного расчета (статья 2).

В КНР право собственности промышленных предприятий принадлежит государству⁵³, которое предоставляет собственность предприятиям в *хозяйственное управление*. С внешней стороны деятельность предприятия контролируется подразделением Компартии Китая, а с внутренней – управляется на демократической основе с правом работников объединяться в профсоюз (статьи 10 и 11). Одна из особенностей правового режима таких предприятий заключается в обязанности выполнения государственного плана и гарантировании его качества (статьи 35 и 38). Предприятие вправе определять цену продукции, распоряжаться своими денежными средствами и заключать внешнеторговые договоры по согласованию с Госсоветом КНР и удерживать полученные от сверхплановой продукции доходы (статьи 26–28). Полномочия государства в отношении предприятия сводятся к определению плана, поставке материальных ресурсов, назначению и освобождению от должности директора и других административных работников (статья 55).

Получив право владеть, пользоваться, извлекать доходы и распоряжаться собственностью в порядке управления, но не как полноправной собственностью, ППОС может быть легко ограничено

⁵¹ Закон КНР от 13.04.1988 г. «О промышленных предприятиях общенародной собственности» / Законодательство Китая. Экономическое право // <http://chinalawinfo.ru/economic_law/law_industrial_enterprises_national>.

⁵² Общие положения гражданского права КНР / Законодательство Китая. Гражданское право // <http://chinalawinfo.ru/civil_law/general_principles_civil_law>.

⁵³ Wang L., Liu Z. (translated by Fu X. and Wu Y.). On the property rights system of the state enterprises in China // Law and contemporary problems. Vol. 52. – № 3. – P. 19–42. <<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3998&context=lcp&sei-redir=1&referer=http%3A%2F%2F>>.

разного рода предписаниями чиновников местного уровня и надзорными административными органами. Таким образом, качественные права юридического лица таким предприятиям все-таки и в настоящее время не гарантируются.⁵⁴

В Южно-Африканской Республике значительная часть ключевых отраслей инфраструктуры страны находится в руках государства или государственных компаний.

Деятельность последних регулируется Законом «О компаниях» 2008 года⁵⁵ и Законом «О государственном бюджете» 1999 года⁵⁶, регламентирующим процедуру принятия и утверждения государственного бюджета и ряд вопросов, касающихся финансирования таких предприятий. Эти законы предусматривают несколько разновидностей государственных предприятий.

Закон 1999 года в числе государственных предприятий (*public entities*⁵⁷) называет «правительственное коммерческое предприятие» (*national government business enterprise*) – юридическое лицо, подконтрольное органам исполнительной власти, занимающееся обычной коммерческой деятельностью, полностью или частично финансируемое из бюджетных средств, и «национальное публичное предприятие» (*national public entity*) – совет, правление / коллегия (board), комиссия (commission), компания (company), корпорация (corporation), фонд (fund) либо иная структура (other entity), – подотчетное парламенту, полностью либо частично финансируемое государством (статья 1).

Формат *public entities* предполагает различную степень их самостоятельности. С одной стороны, подконтрольность органам государственной власти означает возможность последних осуществлять любые полномочия в целях повышения эффективности деятельности госпредприятий (назначать и смещать всех или большинство членов правления, высших исполнительных лиц, не учитывать голоса на собрании правления, контролировать голоса на общем собрании участников). С другой – предприятия, самостоятельно зарабатывающие деньги, уплачивающие налоги и способные платить дивиденды, обладают широкой автономией, поскольку должны содействовать конкуренции в рыночной среде.

Закон «О компаниях» 2008 года закрепляет деятельность государственного предприятия в форме *государственной компании*

⁵⁴ Там же.

⁵⁵ Companies Act № 71 of 2008 // Government gazette. – 09.04.2009. <<http://www.pmg.org.za/files/bills/090408a71-08.pdf>>. Этот акт заменил Закон «О компаниях» 1973 года.

⁵⁶ Public Finance Management Act № 1 of 1999 // Government gazette. – 02.03.1999. <<http://www.dac.gov.za/acts/PFMA.pdf>>.

⁵⁷ См. подробнее: Interim guide for creating public entities at the national sphere of government. Department of Public Service and Administration National Treasury. March 2002. <<http://www.treasury.gov.za/legislation/pfma/public%20entities/Interim%20Guide%20of%20creating%20public%20entities.pdf>>.

(*state-owned company*) – юридического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность⁵⁸ с целями, полномочиями и функциями, установленными специальным законом.⁵⁹

В государственной компании обязательно учреждаются ревизионная комиссия и должностные лица (секретарь и аудитор),⁶⁰ каждый из которых обладает определенными полномочиями, необходимыми для внутреннего управления ее деятельностью.

Выводы. Выявлена изначальная несхожесть отношений государственных предприятий разных стран к собственности при общности цели их деятельности в направлении отправления политической или публичной (экономической или социальной) функции. Показано, что юридический статус таких предприятий варьируется в зависимости от решаемых задач от лиц публичного до лиц частного права. В качестве тенденции следует отметить выявленное смещение акцента на участие государства в экономическом обороте с использованием для этой цели миноритарного участия в капитале предприятий частного сектора экономики, выдачи концессий и т.п. (например, Россия, Бразилия).

* * * * *

⁵⁸ Municipal Systems Act 2000 (Act № 32 of 2000) // Government Gazette. – 20.11.2000. – Vol. 425. – № 21.776. <<http://www.info.gov.za/view/DownloadFileAction?id=68199>>.

⁵⁹ См.: DPE 2011-2014. Department of public enterprises strategic plan, 23.01.2012 // <http://www.dpe.gov.za/library6_legislation>.

⁶⁰ См.: Companies Act Guide // <<http://www.bdo.co.za/documents/BDO%20CoAct08e.pdf>>.

Ахмадова М.А. Транснациональные корпорации в странах БРИКС: на примере Индии⁶¹

С конца XX века экономическая политика правительства Индии⁶² полностью направлена на создание благоприятной среды для привлечения иностранных инвестиций в экономику страны и поощрение инвестиционного сотрудничества между индийскими и иностранными партнерами. Правительство Индии последовательно проводит политику либерализации экономики страны, устраняя ограничения в области инвестирования, однако индийское законодательство, регулирующее приток в страну прямых иностранных инвестиций (далее – ПИИ), до сих пор продолжает оставаться сложным и предусматривает массу запретов и ограничений.

Правовой базой для инвестирования иностранцами в Индии являются: «Положение о промышленной политике» от 1991 года, Закон о валютном регулировании от 1999 года (Foreign Equity Management Act), Закон о регулировании обмена иностранной валюты от 1973 года (The Foreign Exchange Regulation Act, FERA), Закон о компаниях от 1956 года (Companies act), Закон о минеральных ресурсах и добыче полезных ископаемых от 1948 года (Mines and Mineral Act), Концессионные правила о разработке минеральных ресурсов в Республике Индии от

⁶¹ **Ахмадова Марьям Абдурахмановна** – студентка юридического факультета Российского университета дружбы народов.

В настоящей статье рассматриваются основные способы распространения влияния транснационализации на национальную экономику Индии путем формирования ТНК и глобальных стратегических альянсов. Особое внимание акцентируется на формах ведения предпринимательской деятельности в Индии, которые обладают специфическими чертами, требующих тщательного изучения.

Ключевые слова: БРИКС, Индия, транснациональная компания (ТНК), прямые иностранные инвестиции (ПИИ), совместная компания, дочерняя компания, филиал, представительство иностранной компании.

Статья подготовлена в рамках работы по гранту Президента РФ для государственной поддержки молодых российских ученых – кандидатов наук № МК-6159.2012.6 «Унификация частного права в разнородных правовых системах (на примере БРИКС)» (Получатель гранта – д.ю.н. К.М. Беликова, ФГБОУ ВПО «Российский университет дружбы народов», <<http://www.rudn.ru>>).

Akhmadova M.A. Transnational corporations in the BRICS countries: The case of India.

The article touches upon basic ways of transnationalization of national economy of modern India. Special attention is paid to the ways of doing business in India; the author also emphasizes several specific features of such a forms of enterprises that require on the opinion of the author careful study.

Keywords: BRICS, India, transnational company (TNC), foreign direct investment (FDI), joint venture company, subsidiary, branch office, representative office of a foreign company.

⁶² По данным Министерства торговли и промышленности Индии, объем накопленных иностранных инвестиций в экономику Индии с апреля 2000 по декабрь 2011 года составил 158,0 млрд. долл. США (на конец декабря 2010 г. – 142,9 млрд. долл. США). (<http://www.rustrade.in/rus_downloads/Economy_Review/2011-06-01_2Results_10-11.pdf>). (Дата обращения здесь и далее – 05.04.2013).

1949 года (Indian Mineral Concession Rules) и др. Эти акты регламентируют правила, процедуры и условия привлечения иностранных инвестиций в экономику страны, а также формы их функционирования.

ПИИ являются основным способом распространения влияния транснационализации на национальные экономики, а также средством формирования самих ТНК и глобальных стратегических альянсов. Следует отметить, что иностранный капитал в Индии функционирует в форме прямых и портфельных инвестиций. Применяемое в Индии понятие «прямых» иностранных инвестиций является достаточно широким. Однако, как справедливо заметил один из авторитетных индийских специалистов в этой области М.С. Бхандарн, граница между формальным определением «прямых» и «портфельных» инвестиций не абсолютна. Она весьма условна и подвижна, поскольку зависит от реального соотношения сил иностранного инвестора и отечественных держателей акций в каждой компании. Портфельные инвестиции, в отличие от прямых, не связаны с приобретением контроля над компаниями, в которые они вкладываются. Их собственники преследуют цели получения прибыли, обеспечения сохранности капитала, достижения определенных налоговых выгод и т.д.⁶³

Положение о промышленной политике периодически дополняется документами Министерства торговли и промышленности Индии (далее – Минторгпром Индии), которые вносят необходимые изменения и модификации с учетом объективных условий действительности, состояния внутренней и мировой экономики, а также задач, стоящих перед страной.

С целью упрощения ознакомления иностранных инвесторов с действующим законодательством в марте 2010 года Минторгпром Индии выпустил обобщающий документ, получивший название «Политика [в отношении] прямых иностранных инвестиций». Это документ, который обновляется каждые 6 месяцев⁶⁴; он представляет собой совокупность правовых норм, содержащихся в периодически обновляемых распоряжениях Минторгпрома и Резервного банка Индии (RBI).⁶⁵

Действующее законодательство Индии устанавливает, что *прямые иностранные инвестиции* – это «трансграничные долгосрочные капитальные вложения в уставный капитал как вновь создаваемой, так и существующей организации»⁶⁶. Посредством прямых инвестиций иностранные компании могут произвести инвестирование в компанию-

⁶³ Мозолин В.П. Личность, право, экономика современной Индии. – М.: Наука, 1979. – С. 326.

⁶⁴ Авдокушин Е.Ф., Жариков М.В. Страны БРИКС в современной мировой экономике. – М.: Инфра-М; Магистр, 2013. – С. 112.

⁶⁵ См.: Индия. Законодательство об иностранных инвестициях // <http://www.ved.gov.ru/export/countries/in/about_in/laws_ved_in/invest_law_in/>.

⁶⁶ См.: Инвестиционная политика Индии и иностранные инвестиции // <http://www.rustrade.in/rus_downloads/Economy_Review/2011-06-01_9Investment.pdf>.

резидента Индии путем трансфера или выпуска ценных бумаг для последующей их реализации нерезидентам Индии.

В соответствии с законодательством установлен предельный уровень и условия допуска иностранных инвестиций в различные отрасли экономики страны. Так, инвесторам либо предоставляется *автоматический режим*, либо инвестирование нуждается в *получении предварительного разрешения*. Если предоставляется автоматический режим, то компании необходимо в течение 30 дней⁶⁷ с момента передачи акций иностранному инвестору сообщить Резервному банку Индии о произведенных инвестициях.

В случае использования режима предварительного одобрения проекты первоначально рассматриваются Советом по содействию иностранным инвестициям. Для этого компании необходимо подать соответствующую заявку, а также получить рекомендации профильных отраслевых министерств Индии. Учитывая действующие требования и нормы для различных секторов экономики, Совет по содействию иностранным инвестициям может рекомендовать более высокие или низкие доли иностранного капитала (вплоть до 100% при условии временного отсутствия индийского партнера)⁶⁸.

Согласно Закону «О компаниях» от 1956 года (раздел 591), иностранная компания, изъявляющая намерение заниматься активной предпринимательской деятельностью в Индии, вправе образовать компанию в форме совместной компании (Joint Venture) или дочерней компании (Wholly Owned Subsidiary).

Кроме того, иностранная компания вправе создать обособленное подразделение в форме представительства (офис) по связи (*Liaison Office*), представительства (офис) иностранной компании (*Representative Office*), представительства (офис) по реализации определённого проекта (*Project Office*) или филиала (отделения) иностранной компании (*Branch Office*).

Обособленные подразделения, созданные в виде представительств и филиалов, вправе осуществлять предпринимательскую деятельность только в формах, определённых Правилами валютного регулирования (Foreign Exchange Management Regulations) от 2000 года.

Обоснованно обратиться к рассмотрению названных механизмов.

Совместное предприятие (Joint Venture) обозначает любые организационно-правовые формы ведения хозяйственной деятельности несколькими лицами независимо от того, осуществляется она правосубъектной или неправосубъектной организацией или базируется

⁶⁷ См.: Indian Investment Regulations: Automatic vs. Approval // <<http://www.eurobrandsindia.com/blog/2010/08/14/indian-investment-regulations-automatic-vs-approval/>>.

⁶⁸ Индия. Законодательство об иностранных инвестициях // <http://www.ved.gov.ru/export_countries/in/about_in/laws_ved_in/invest_law_in/>.

на договоре. «В последнем случае, – как отмечает Х.Л. Барандьяран Харт, – говорят о договорном совместном предприятии»⁶⁹.

В вышеуказанных законах Индии не даётся понятия совместной компании. В подпункте 2.1.22 пункта 2 главы 2 «Положения о консолидированной политике в области прямых иностранных инвестиций» было предложено следующее определение совместной компании: «Совместная компания – это юридическое лицо, учреждённое в Индии в соответствии с положениями законов и подзаконных актов, в которое инвестирует иностранное юридическое лицо»⁷⁰. Согласно практике делового оборота, совместную компанию образуют 2 и более предпринимателя/компаний, путем заключения между партнерами «Соглашения о совместной компании», один из которых является нерезидентом. Совместная компания может быть образована в форме публичной (*public company*) или частной компании (*private company*) с совместным уставным капиталом, разделённым между сторонами. Чаще всего отношение собственного капитала к общей сумме активов устанавливается на уровне 51 % (иностранный инвестор) – 49 % (инвестор-резидент). Тем самым, иностранный инвестор закрепляет собственное доминирование в уставном капитале. Ограничений на репатриацию доходов, получаемых от деятельности совместной компании, законодательством Индии не предусмотрено.

В тех отраслях экономики, где возможно 100 % участия иностранного капитала, все акционеры совместного предприятия могут быть иностранными лицами. Однако там, где доля иностранного участия ограничена, хотя бы один должен быть гражданином Индии, но законодательство не устанавливает обязательную долю каждой из сторон в отношении акций компании⁷¹.

Несмотря на либерализацию правил прямого иностранного инвестирования, проведённую в Индии в начале 1990-х годов и открывшую большинство секторов с предоставлением права 100 % иностранного инвестирования, совместная компания остаётся достаточно популярной организационно-правовой формой. Не стоит при этом забывать и тот факт, что совместной компании свойственны и свои недостатки, в числе которых несогласованность действий партнёров в управлении компанией, невыполнение функций одной из сторон, которые часто могут привести к банкротству подобного предприятия.

Дочерняя компания. В качестве второй организационной разновидности, в которой может выступать иностранная компания, является дочерняя компания. Законодательство Индии не содержит определения дочерней компании. В свою очередь, научная доктрина

⁶⁹ *Barandiaran Hart J.L. Consideraciones respecto al contrato de Joint Venture // Revista Peruana de Derecho de la Empresa. – 1991. – Т. IV.*

⁷⁰ Consolidated FDI policy (effective from April 10, 2012) // <http://dipp.nic.in/English/Policies/FDI_Circular_01_2012.pdf>.

⁷¹ Manoj Ladwa & Vaibhav Shukla. Establishing a Joint Venture in India, 2007 // <<http://www.usibc.com/sites/default/files/committees/files/jointventuresinindiaanoverview.pdf>>.

определяет её как юридическое лицо, весь капитал которого принадлежит иностранной компании, именуемой материнской, в руках которой сосредоточен контроль по управлению дочерней компанией⁷². Дочерние компании могут быть учреждены в областях экономики страны, в которых допускается стопроцентное иностранное инвестирование⁷³. Дочерние компании могут быть учреждены либо в форме частной/публичной компании с ограниченной ответственностью, либо в форме компании с неограниченной ответственностью.

Представительство (офис) по связи. Иностранные компании имеют право учредить представительство по связи при наличии предварительного разрешения Резервного Банка Индии (Reserve Bank of India – RBI). RBI выдаёт разрешение на срок от одного года до трёх лет, после которого разрешение может быть продлено.

Представительству по связи запрещено заниматься какой-либо коммерческой, торговой или промышленной деятельностью, прямо или косвенно. Данная организационная форма чаще используется для создания деловых коммуникаций между зарубежной компанией и её клиентами или потенциальными клиентами в Индии. Более того, представительство ставит перед собой задачу исследования внутреннего индийского рынка на предмет актуальности продуктов материнской компании.

Представительство (офис) по реализации определённого проекта. Иностранная компания, заключившая контракт с индийской компанией на реализацию определённых проектов в Индии, может создать Представительство по реализации данного проекта. По общему правилу, иностранная компания должна получить разрешение от RBI. Деятельность представительства строго ограничена сферой реализации проекта, по окончании которого оно должно быть ликвидировано. Представительство по реализации определённого проекта считается обособленным подразделением иностранной компании и, следовательно, облагается налогом по ставке, предусмотренной для иностранных компаний налоговым законодательством.

Филиал (отделение) иностранной компании. Положения, касающиеся создания филиала иностранной компании в Индии, содержатся в Правилах валютного регулирования от 2000 года, в соответствии с которыми иностранные компании могут учредить филиал в Индии при наличии разрешения от RBI, которое выдаётся на срок в 3 года и может быть продлено уполномоченными банками, в юрисдикции которых учреждается представительство. Разрешение RBI включает следующие виды деятельности представительства: экспорт и импорт товаров; представительство материнской компании в Индии в

⁷² Akil Hirani. The relationship between a parent company and its Indian wholly owned subsidiary // <<http://www.majmudarindia.com/pdf/Relation%20between%20parent%20company%20and%20its%20Indian%20wholly%20owned%20subsidiary.pdf>>.

⁷³ Consolidated FDI policy (effective from April 10, 2012) // <http://dipp.nic.in/English/Policies/FDI_Circular_01_2012.pdf>.

качестве агента по продажам/покупкам и т.д. RBI выдаёт специальные разрешения на создание филиалов иностранных компаний на территории специальных экономических зон⁷⁴.

Филиал иностранной компании не может заниматься иной торговой, коммерческой и промышленной деятельностью, помимо предусмотренной разрешением RBI. Компании, в которых торговая деятельность сопряжена с промышленной, могут учредить филиал только для осуществления торговых функций. Однако для подобных компаний предусмотрена возможность заключения субконтракта с промышленными предприятиями Индии.

Поскольку филиалы рассматриваются как обособленные подразделения компании, то, следовательно, материнская компания несёт ответственность за действия филиалов. При условии выплаты соответствующих платежей допускается свободная репатриация доходов, полученных филиалом.

На основании вышеизложенного нами выявлено, что способы привлечения ТНК и инвестиций в Индии основаны на либерализации законодательных положений ряда отраслей права (торгового, договорного, налогового, корпоративного и др.). Тем самым правительство постепенно ликвидирует главные препятствия на пути расширения прямых иностранных инвестиций в Индию, создающих довольно устойчивое представление в мире о том, что частные капиталовложения иностранных компаний уравниваются в правах ведения коммерческой деятельности, налогообложения, использования собственности с резидентами страны.

* * * * *

⁷⁴ С апреля 2000 г. в Индии введена программа по образованию СЭЗ. В них могут создаваться предприятия любых видов деятельности, ориентированные на получение валютной выручки. К концу 2011 г. в стране было образовано уже 15 СЭЗ.

Ботнев С.В. Особенности правового обеспечения спорта в Австралии: вопросы ответственности⁷⁵

Несомненно, что участие в спортивных тренировках и соревнованиях включает в себя риск получения травм и повреждений. И в тех случаях, когда имели место проявления небрежности со стороны тренеров и спортивных руководителей, существует потенциальная возможность для пострадавшего взыскать компенсацию с ответчика в судебном порядке. И в таких случаях очень многое зависит от системы правового регулирования данного вопроса. Очень показателен в данном случае пример Австралии, где вопросы гражданско-правовой ответственности в области физической культуры и спорта серьезно обострились, но так и не были полностью решены на законодательном уровне.

Австралийский законодатель, пытаясь решить данную проблему, решил воспользоваться опытом Соединенных Штатов Америки. Дело в том, что в США суды часто ссылаются на правовую доктрину «*Volenti non fit injuria*»⁷⁶, что переводится как «нет обиды изъязвившему согласие». Это одно из фундаментальных положений римского права, по которому какое-либо действие, совершенное с согласия потерпевшего, не признается правонарушением и потому потерпевший не имеет права обжаловать такое действие.

В отношении физической культуры и спорта данная доктрина предполагает, что истец (пострадавший) знал о риске получения травмы и добровольно принял на себя потенциальный риск ее возникновения⁷⁷. Это согласие, по мнению Лорда Деннинга (Lord Denning), в некоторых

⁷⁵ **Ботнев Сергей Владимирович** – аспирант кафедры правового обеспечения государственной и муниципальной службы Международного института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

В статье рассмотрены некоторые проблемные вопросы правовой ответственности за небрежность в области физической культуры и спорта в Австралии. Проанализированы судебная практика и юридические доктрины, регулирующие правоотношения истца и ответчика в случае получения спортсменом травм и повреждений.

Ключевые слова: правовая ответственность, спорт, спортивное право, истец, ответчик, доктрина неотъемлемого риска, компенсация, небрежность.

Botnev S.V. Features of legal support of sport in Australia: issues of responsibility.

In this article some problem questions of liability for negligence in the field of physical culture and sport in Australia are considered. Court practice and the legal doctrines regulating legal relationship of the claimant and the respondent in case of obtaining by the athlete of injuries and damages are analysed.

Keywords: responsibility, sports, sports law, claimant, respondent, doctrine of an inherent risk, compensation, negligence.

⁷⁶ Hess L. Sports And The Assumption of Risk Doctrine in New York // St. John's Law Review. – 2002. – № 76.

⁷⁷ Wong G.M. Essentials of Sports Law. 3rd ed. – Westport: Praeger Publishers, 2002. – P. 71.

случаях может даже подразумеваться⁷⁸. И если ответчику в ходе судебного процесса удастся это доказать, то он имеет все шансы выиграть дело. С другой стороны, ответчику вряд ли удастся выстроить успешную линию защиты, если имело место принуждение, а не добровольное согласие истца⁷⁹. Применительно к Австралии раньше этого было совершенно недостаточно, чтобы доказать, что истец должен был знать о возможном риске получения травмы. Истец должен был быть осведомлен обо всех возможных рисках, полностью осознавать степень их опасности и изъявить свое добровольное согласие.

Однако австралийский законодатель в Федеральном законе Австралии «О гражданской ответственности» от 2003 года⁸⁰ постарался, насколько это возможно, свести к минимуму объем необходимой информации о потенциальных рисках и опасностях, которой должен располагать истец. Так, например, в разделе 14 указанного Федерального закона говорится о том, что человеком, который изъявил добровольное согласие, будет считаться тот, кто знает лишь в общих чертах о потенциальном риске, даже если он не имеет представления о точном характере, масштабах и различных способах возникновения данного риска⁸¹.

С другой стороны, доктрина неотъемлемого риска («Inherent risk») серьезно отличается от доктрины «Volenti non fit injuria». Если доктрина «Volenti non fit injuria» требует, чтобы истец все-таки знал о потенциальном риске и изъявил добровольное согласие на него (то есть данная доктрина, несмотря на то, что она была серьезно ограничена австралийским законодателем Федеральным законом «О гражданской ответственности» от 2003 года, в большей степени поддерживает интересы истца), то доктрина неотъемлемого риска («Inherent risk») в большей степени поддерживает интересы ответчика⁸². Данная доктрина подразумевает, что риск изначально был общеизвестным, что истец находился в состоянии вменяемости и полностью отдавал отчет своим действиям и решениям. Данный аргумент чаще всего является основным аргументом ответчика в ходе судебного процесса⁸³.

⁷⁸ Lord Denning and His Cases *Cummings v. Granger* QB 397. 1977 // <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://www.luyulei.net/cases/06_07-Cummings-v-Granger.html>; *Ingman T.* A History of the Defense of Volenti Non Fit Injuria // *Juridicial Review*. – 1981. – № 26. – P. 8–9.

⁷⁹ *Insurance Commissioner v. Joyce* HCA 17 // Б<http://www.studentatlaw.com/articles/50/1/Tort-Law---Topic11-Defences-to-Actions-in-Negligence/Page1.html>Ю.

⁸⁰ Civil Liability Act 2003 // <http://www.austlii.edu.au/au/legis/qld/consol_act/cla2003161/>.

⁸¹ Ibid.

⁸² *Schot N.* Negligent Liability in Sport // <<http://www.austlii.edu.au/au/journals/SportsLeJ/2005/1.html>>.

⁸³ *Sobo G.* Look Before You Leap: Can the Emergence of the Open and Obvious Danger Defense Save Diving from Troubled Waters // *Syracuse Law Review*. – 1998. – № 49. – P. 180.

По мнению Йео Стэнли, именно доктрина неотъемлемого риска играет очень большую роль в защите ответчика от необоснованных претензий в проявлении небрежности со стороны истца⁸⁴.

В Федеральный закон «О гражданской ответственности» от 2003 года австралийским законодателем также были внесены соответствующие поправки, касающиеся доктрины неотъемлемого риска. Так, например, разделом 13 данного Федерального закона предусмотрено, что неотъемлемым риском является такой риск, который был бы очевиден для разумного человека и который включает в себя риски общеизвестные. Причем необходимо заметить, что в соответствии с указанным Федеральным законом риск может быть признан очевидным, даже если вероятность его возникновения очень низка. Раздел 16 обозначенного Федерального закона также предусматривает, что в тех случаях, когда присутствует неотъемлемый риск, ответчик не несет никакой ответственности, так как он не может избежать данного риска, даже проявляя разумную осторожность⁸⁵.

И если доктрина «*Volenti non fit injuria*» подразумевает какую-либо ответственность за проявления небрежности (со стороны тренеров, спортивных руководителей, организаторов соревнований и т.д.), то доктрина неотъемлемого риска («*Inherent risk*») (в тех случаях, в которых неотъемлемый риск присутствует) исключает какую-либо ответственность. Подобные законодательные меры способны лишить истца возможности выиграть дело в судебном процессе и получить компенсацию, которую он бы мог получить за небрежность ответчика.

Необходимо также отдельно упомянуть опасные развлекательные мероприятия и экстремальные виды спорта. В разделе 18 Федерального закона «О гражданской ответственности» от 2003 года говорится, что опасная деятельность – это такая деятельность, которая предполагает существенный риск нанесения физического вреда⁸⁶. И это касается, в первую очередь, тех случаев, в которых истцу не было ничего известно о каких-либо рисках. В соответствии с данным Законом, в подобном случае ответчик не несет никакой ответственности. Однако это может воспрепятствовать получению истцом какой-либо компенсации, даже если имело место и проявление небрежности со стороны ответчика.

Данное положение Федерального закона «О гражданской ответственности» от 2003 года полностью перекладывает всю вину за возникновение травм и повреждений с ответчика на истца⁸⁷. И если ранее в судебных прецедентах было возможно хотя бы частичное

⁸⁴ *Stanely Y. Accepted Inherent Risks Among Sporting Participants // Tort Law Review. – 2001. – № 9. – P. 114–129.*

⁸⁵ *Civil Liability Act 2003 // <http://www.austlii.edu.au/au/legis/qld/consol_act/cia2003161/>.*

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Statutory Limitations to Liability and Damages. Halsbury's Laws of Australia: Entertainment, Sport and Tourism (Online) at www.butterworthsonline.com accessed on 25.05.2004; Civil Liability Act 2003 // <http://www.austlii.edu.au/au/legis/qld/consol_act/cia2003161/>.*

возмещение ущерба, понесенного истцом, то теперь, в соответствии с Законом о гражданской ответственности, ответчик не может нести ответственность за любые повреждения, полученные истцом, даже в тех случаях, в которых было установлено, что он нарушил свои должностные обязанности и именно это нарушение и привело к возникновению причиненного ущерба. Данное положение Закона представляется нам крайне несправедливым. С данной точкой зрения согласен и С. Шпигельман, заявивший, что подобные изменения в законодательстве сильно помешали некоторым спортсменам (на территории штата Новый Южный Уэльс (New South Wales), получившим серьезные повреждения и травмы подавать иски о возмещении ущерба⁸⁸.

* * * * *

⁸⁸ Цит. по: *Merritt C. Lawyers Push for Bigger Injury Payouts // Australian Financial Review. – 22 October 2004.*

Ковыршина Н.А. Особенности судебной системы Кувейта⁸⁹

Несмотря на проведение организациями по правам человека отдельных мероприятий в виде конференций по вопросам анализа и совершенствования судебных систем, в частности, в арабских странах, не всегда материалы оказываются опубликованными в общедоступных источниках. Учитывая скудность актуальных научных трудов как на русском, так и на английском языках, касающихся судебных систем в странах Арабского Востока, изучение организации правоприменительных органов и их особенностей какой-либо арабской страны через призму пронизанной влияниями иностранных норм истории и действующих источников, бесспорно, является необходимым.

Система гражданских судов Кувейта является одной из самых древних на Аравийском полуострове и среди членов Совета по сотрудничеству стран Персидского залива. Издавна в Кувейте, как и во всех арабских странах, в основе судебной системы лежали положения шариата, Корана и сунны, которые касались лишь подданных эмира. Иностранцы же до получения независимости Кувейтом находились под юрисдикцией английского политического резидента в Персидском заливе. И только после введения в конце пятидесятых годов прошлого столетия Гражданского и Уголовного кодексов и обретения страной независимости в 1961 году состоялся окончательный переход к новой судебной практике, которая сохраняется и по сей день⁹⁰.

Судебная система Кувейта носит смешанный характер, так как несмотря на статью 2 Основного закона шариат является главным, фундаментальным источником права, хотя на практике мусульманское право регулирует прежде всего дела личного статуса, а большинство других отраслей права представлены законодательством романо-германского типа. Согласно статье 1 (2) Гражданского кодекса Кувейта (Декрет-Закон № 67 от 1980 года) при отсутствии законодательных норм судьи должны выносить решение в соответствии с обычаем ('urf), а при отсутствии и такового – в соответствии с принципами мусульманской

⁸⁹ **Ковыршина Нина Александровна** – аспирант кафедры гражданского и трудового права юридического факультета Российского университета дружбы народов.

В статье рассматриваются особенности судебной системы Кувейта, организация судов, их компетенция.

Ключевые слова: Конституционный суд, единая судебная система, специализированный суд, Высший судебный совет, Кувейт.

Kovyrshina N.A. Specifics of Kuwait judicial system.

This article describes specifics of Kuwait judicial system, organization of courts, its competence.

Keywords: Constitutional Court, united legal system, specialized court, Supreme Judicial Council, Kuwait.

⁹⁰ *Исаев В., Филоник А., Шагаль В.* Кувейт и кувейтцы в современном мире. – М.: Вост. лит., 2003. – С. 147–148.

юриспруденции (фикха), наиболее полно отвечающей условиям и интересам страны. Несмотря на это, Кувейт не реализует такой «дуализм» гражданской судебной системы с отделившимися судами шариата, который превалирует в других арабских странах⁹¹.

В 1959 году был принят важный Закон «Об организации судопроизводства», который и установил в стране единую систему смешанного характера, однако впоследствии его сменил Закон о правосудии 1990 года. Еще до принятия основного закона страны при помощи египетских юристов в 1960–1961 годах были приняты следующие кодексы: Гражданский и коммерческий процессуальный (впоследствии изменен – Декрет-Закон № 78 от 1980 года)⁹², Уголовный и уголовно-процессуальный, Торговый, что, кроме того, стало причиной заимствования египетских положений, которые, в свою очередь, основывались на французском законодательстве. Более того, были приняты такие важнейшие нормативные акты, как Закон о коммерческих компаниях 1960 года, Закон о коллизионном праве 1961 года, Закон о гражданских деликтах 1961 года, Закон о страховании 1961 года, Закон о патентах, промышленных образцах и товарных знаках 1962 года. А в 1980 году был принят Гражданский кодекс Кувейта и внесены изменения в уже упомянутые кодексы, в 1984 году – Кодекс личного статуса, основанный на маликитской школе фикха⁹³.

Основным законом страны является Конституция Кувейта, которая была принята еще в 1962 году и в которую никогда не вносились изменения, что является исключительным случаем в истории любой из стран мира. В связи с этим данный документ можно назвать одним из самых древних среди принимаемых в арабских странах (более ранние – Конституции Ливана, Туниса и Иордании, в текст которых, однако, впоследствии неоднократно вносились изменения)⁹⁴.

Конституция закрепляет отдельные нормы о судебной системе (глава 5). Уважение правосудия, а также независимость и беспристрастность судей являются основами ее организации и гарантией прав и свобод (статья 162). При рассмотрении административных дел судьи не подчиняются ни одному органу. Никакое вмешательство в осуществление правосудия не допускается. Закон гарантирует независимость правосудия и утверждает судебные гарантии и статус, а также правило их несменяемости (статья 163).

Учреждены суды различных степеней и видов, регламентированы особенности их функций и юрисдикции. Кроме

⁹¹ *Brown N.J., Al-Ahmad N. Arab Judicial Structures.* – Bedfordshire: Wolters Kluwer, 2011. – P. 4–11, 23–25.

⁹² Интересен тот факт, что этот закон предоставил право выступать в суде от имени клиентов только кувейтским адвокатам, кроме того все участники процесса должны принести присягу.

⁹³ *Amin S.H. Middle East Legal Systems.* – Glasgow, 1985. – P. 269–282; *Redden K.R. Modern Legal Systems Cyclopedia.* – Buffalo (USA): Law Publisher, 1990. – Vol. 5.

⁹⁴ Kuwait Constitution // <http://www.pm.gov.kw/en/state_of_kuwait/kuwaitConstitution.jsp>. Здесь и далее дата последнего обращения – 29.03.2013.

случаев введения военного положения, военные суды обладают юрисдикцией только в отношении вооруженных сил, то есть лиц, входящих в состав армии и органов безопасности, с введенными законом ограничениями (статья 164).

Заседания суда являются открытыми, если законом не предусмотрено иное (статья 165). К исключениям относятся риск разглашения государственной или коммерческой тайны, морально-этические причины (принимая во внимание специфику мусульманского общества, понятие толкуется достаточно широко). Каждому гарантируется право на обращение в суд (статья 166).

Прокуратура осуществляет уголовное преследование в защиту общества. Она надзирает за действиями судебной полиции, правоприменением уголовных предписаний, занимается розыском преступников и контролирует исполнение судебных постановлений. Отдельным законом регламентирован указанный орган, сформулированы его функции, условия и гарантии для тех лиц, которые принимают на себя такие функции. В виде исключения законом может быть возложена на прокуратуру функция приведения в исполнение обвинений при преступлениях небольшой тяжести в соответствии с предусмотренной законом процедурой (статья 167). В юридической иерархии Кувейта предусмотрены должности генерального прокурора и генерального адвоката. В судебную систему входит Верховный судебный Совет (статья 168).

В стране согласно статье 173 Конституции и специальному закону о нем 1973 года учрежден юридический орган (Конституционный суд), имеющий компетенцию в разрешении споров, относящихся к конституционности законов и декретов. Правом обращаться с заявлением об оспаривании конституционности законов и декретов перед указанным органом наделяются государство и заинтересованные стороны. Если норма будет признана неконституционной, то она признается недействительной и не применяется, что также установлено Конституцией. Все пять членов Конституционного суда являются старшими судьями из числа судей гражданских судов. У них есть также право издавать обязательные рекомендации и нормы в отношении конституционности законов, декретов и указов⁹⁵. Суд также разрешает избирательные споры. Например, по данным средств массовой информации, Конституционный суд аннулировал результаты выборов в Национальное собрание (парламент) в начале 2012 года, что явилось следствием борьбы оппозиции с кланом ас-Сабах (контролирует кабинет министров), начавшейся еще в самом начале XXI века⁹⁶. Конституционный суд относят к числу специализированных судов, и его называют еще высшей судебной инстанцией страны⁹⁷.

⁹⁵ Современный Кувейт. <<http://www.kuwaitoday.ru>>.

⁹⁶ <<http://rapsinews.ru>>.

⁹⁷ Ввиду чего в некоторых источниках можно встретить указание на четыре судебные инстанции вместо трех.

Судебная система Кувейта унифицирована, что является необычным среди стран Арабского Востока. Гражданские (государственные) суды имеют три уровня. На первой ступени стоят образованные в каждой провинции суммарные суды (джузи, *juz'i* – гражданские и коммерческие дела, имущественные споры и мелкие наказуемые правонарушения небольшой тяжести или с малой ценой иска⁹⁸) и суды первой инстанции (кулли, *kulli*). Последние подразделяются на специальные секции (палаты), или подразделения: гражданских и коммерческих (один судья), личного статуса (один судья), имущественных (три судьи), трудовых споров (один судья), уголовных (три судьи) и административных (три судьи) проступков, а также апелляционное подразделение (три судьи – оспаривание вердиктов суммарных судов⁹⁹). Следующая инстанция – это апелляционные суды, состоящие из трех судей и пересматривающие вердикты судов первой инстанции, а также рассматривающие дела особой важности. Кассационный суд (махкамаат аль-тамиз, *mahkamat al-tamyiz*) (пять судей, назначаемые Высшим судебным советом) выступает в качестве отдельной инстанции всей системы, которая проверяет законность вынесенных Апелляционным судом актов. Несмотря на концепцию деления судебной системы, Кувейт высказался в пользу унифицированного подхода. Так, в то время как Конституция допускает (не обязывает) создание отдельной административной судебной системы, Кувейт предпочел вместо этого образовывать секции по административным спорам в существующих судах. Другие секции имеют дело с уголовными, коммерческими, трудовыми, арендными делами и др. В той или иной степени можно говорить о том, что во всех судах страны созданы специализированные секции¹⁰⁰.

Важно отдельно отметить, что дела личного статуса не возложены на отдельные суды шариата; вместо этого, дела личного статуса заслушиваются отдельными секциями гражданских судов. В отношении мусульман суды руководствуются основами кодифицированного суннитского закона, или шийя (*ja'fari*), – закона, зависящего от тяжущихся, а относящиеся к другим религиозным конфессиям – своими законами, в связи с чем и образованы три палаты в рамках секций по рассмотрению дел личного статуса: для суннитов, шиитов и немусульман¹⁰¹.

Судебные решения выносятся именем Эмира, все слушания ведутся на арабском языке (возможно привлечение переводчика, которого также приводят к присяге). В кувейтской судебной системе

⁹⁸ Цена иска не более 5 тыс. динаров, а по делам с ценой иска до 1 тыс. динаров решения являются окончательными.

⁹⁹ Суммарные суды могут также состоять из секций (или секции) по примеру судов первой инстанции.

¹⁰⁰ Современный Кувейт. <<http://www.kuwaitoday.ru>>.

¹⁰¹ *Brown N.J., Al-Ahmad N. Arab Judicial Structures.* – Bedfordshire: Wolters Kluwer, 2011. – P. 4–11, 23–25.

отсутствует институт присяжных заседателей, предусмотрен уникальный в своем роде орган – экспертный департамент при Министерстве юстиции, функции которого носят консультационный, отчасти третейский характер. Назначаемый эксперт изучает материалы дела, направленного в департамент участниками процесса для дополнительного изучения обстоятельств, и дает свое заключение. Однако судья, который ведет дело, не связан этим заключением и сохраняет за собой право действовать по своему усмотрению. Если же судья или одна из сторон не удовлетворены заключением эксперта, они могут вернуть материалы дела на повторное рассмотрение, но уже экспертной группы в составе трех человек, которая принимает заключение большинством членов. Но и в этом случае окончательное решение остается за судьей¹⁰².

К числу специализированных судов, помимо Конституционного суда, относят суды по дорожным правонарушениям, которые, однако, входят в состав регулярных гражданских судов, а также военные суды, возможность учреждения которых предусматривается Конституцией и была реализована в Кувейте дважды: в 1967 и 1991 годах. В обоих случаях объявление военного положения, предполагающего созыв таких судов, продолжалось только несколько месяцев. Закон предоставляет таким судам возможность иметь оба вида судей – военных и гражданских. Если в Кувейте не объявлено военное положение, то военные суды не имеют юрисдикции над гражданским населением и в невоенных вопросах.

Суды государственной безопасности, появившиеся в 1975 году, были упразднены в 1995 году. Такие суды широко критиковались внутри страны, так как их судьи назначались министерством юстиции (хотя они были профессиональными судьями) и не предусматривалось право подачи жалобы на их постановления. Пока правомерность их существования оспаривалась в Конституционном суде, Национальное собрание Кувейта отменило закон, который их учредил¹⁰³.

Судьи Кувейта формально назначаются эмиром, его кандидатура представляется по рекомендации Высшего судебного совета. Совет по своим судебным функциям почти эксклюзивен, но в нем представлен сотрудник исполнительной ветви власти (например, заместитель министра юстиции). Кувейт все еще в большой степени зависит от судей из других арабских стран, с которыми министерство юстиции заключает контракты, возобновляемые через 1–3 года (в зависимости от срока его действия).

Что касается взаимодействия с органами исполнительной власти, министерство юстиции обеспечивает контроль по вопросам финансирования и административной поддержки для судов. После реформы 1996 года введено обязательное согласование с Высшим

¹⁰² Сайт посольства Российской Федерации в Кувейте. <<http://www.kuwait.mid.ru>>.

¹⁰³ Huneidi L.A. The Legal Aspects of Doing Business in Kuwait // International Company and Commercial Law Review. – 1991. – Vol. 2. – Issue 12.

судебным советом по таким вопросам, чья виза представляется не только министерству, но также непосредственно в Национальное собрание (которое и утверждает бюджет). Реформа 1996 года явилась причиной роста роли Высшего судебного совета, что затронуло его функции во взаимодействии с исполнительной властью, после чего Высший судебный совет стал более сильным органом и принял на себя больше ответственности за судебные дела. Министерство юстиции сохранило роль в Высшем судебном совете (один из членов – из министерства), назначение на высшие должности и административные вопросы. Однако роль Совета во всех этих областях увеличилась. Например, Совет теперь вправе издавать ежегодный отчет, который представляется не только в министерство, но также и в Кабинет для ознакомления¹⁰⁴.

К ведению министерства юстиции отнесено также исполнение судебных решений, для чего создан специальный департамент, принимающий заверенные копии судебных вердиктов. Он направляет должникам принятые постановления и исполнительные листы. В случае невыполнения решения судебного органа в срок к виновным применяются принудительные меры главным образом финансового и административного порядка. Для судебных решений, связанных с лишением свободы, действует иной порядок, при котором приговоры поступают в Главное управление по исполнению приговоров и тюремным учреждениям министерства внутренних дел. Иностранные граждане после отбывания наказания, связанного с лишением свободы, сразу же по окончании срока заключения депортируются на родину¹⁰⁵.

В отношении судебных решений, вынесенных иностранными судами, законом предусмотрена возможность их исполнения, если есть соответствующая норма в договоре о правовой помощи между Кувейтом и государством, где было вынесено это решение. В случае отсутствия такого документа применяется принцип взаимности с отдельным рядом исключений, например, непротиворечие решению кувейтского суда по данному вопросу или местным законам, а также отсутствие риска причинения вреда общественной морали и нравственности таким исполнением. Сам порядок исполнения иностранных решений аналогичен исполнению внутренних судебных вердиктов¹⁰⁶.

Вопрос судебного образования все еще стоит в Кувейте относительно остро. В стране есть самая старая юридическая школа среди стран Аравийского полуострова. В 1994 году Эмир издал декрет, учреждающий совместно с министерством юстиции Институт судостроительства и юриспруденции Кувейта. Министерство юстиции назначило директора, чья кандидатура впоследствии утверждалась Высшим Судебным Советом. Институт дал значительную юридическую

¹⁰⁴ *Brown N.J., Al-Ahmad N. Arab Judicial Structures.* – Bedfordshire: Wolters Kluwer, 2011. – P. 4–11, 23–25.

¹⁰⁵ Сайт посольства Российской Федерации в Кувейте. <<http://www.kuwait.mid.ru>>.

¹⁰⁶ Там же.

базу для проведения реформы 1996 года. В институте проводятся сессии и съезды повышения квалификации и обобщения практики судей, прокуроров, судебного аппарата и государственных советников по вопросам права (они также участвуют в различных «тренингах» в других арабских государствах, которые устраивают специализированные организации).

Были также попытки создания так называемого Судебного клуба в Кувейте, и в 1996 году Закон прямо разрешил учреждение такого органа. В некоторых странах (например, в Египте) такая организация имеет право действовать как корпоративный представитель судебной системы (в том числе и в средствах массовой информации) и устраивать отдельные образовательные мероприятия¹⁰⁷.

Гражданская судебная система Кувейта постепенно эволюционирует в сторону аналогичных систем развитых стран, инкорпорируя присущие им элементы, связанные с правовой базой, организацией судопроизводства и исполнением решений. Большое влияние оказывается системой подготовки судебных кадров, многие из которых проходили обучение за границей. Унифицированный подход к судоустройству, многочисленные специальные нормативные акты, большое внимание квалификации судейского состава – все это говорит о четком и детальном подходе страны к эффективной и действенной системе защиты прав граждан и общества в целом.

* * * * *

¹⁰⁷ *Исаев В., Филоник А., Шагаль В.* Кувейт и кувейтцы в современном мире. – М.: Вост. лит., 2003. – С. 147–148.

Бовт А.С. Проблемы двойного гражданства ¹⁰⁸

Каждое государство, осуществляя власть на собственной территории, решает огромное количество жизненно важных вопросов, одним из которых является вопрос юридического оформления лиц, населяющих территорию данного государства. Из всего многообразия правового положения лиц, населяющих территорию государства, само государство безусловным приоритетом для себя ставит вопрос оформления правового положения своего гражданина.

Таким образом, гражданство – это неотъемлемый атрибут государства.

Гражданству присущи несколько значений: во-первых, это устойчивая правовая связь между государством, порождающая взаимный комплекс прав и обязанностей. Во-вторых, под гражданством понимается институт конституционного права. Данное понятие включает в себя совокупность конституционно-правовых норм, которые регулируют отношения по поводу гражданства. В-третьих, это правовое состояние. Оно порождает устойчивую правовую связь лица с государством либо может являться условием ее возникновения.

Каждое государство самостоятельно решает вопрос о том, получит лицо гражданство данного государства либо нет. Зачастую, в силу своих личностных интересов, люди имеют не одно, а два, три и более гражданств, что приводит их в состояние лиц, обладающих правовым статусом не одного, а сразу нескольких государств.

При определенных обстоятельствах данное положение в праве определяется как двойное гражданство, а иногда как гражданство двух и более государств. Итак, попытаемся в этом разобраться.

Как правило, двойное гражданство возникает в следующих случаях:

1) брак женщины с иностранцем, однако таковой случай применим в том случае, если по законодательству того государства, где проживает женщина после вступления в брак, она не исключается из

¹⁰⁸ **Бовт Анастасия Сергеевна** – студентка 2 курса юридического факультета Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации. В статье рассматриваются проблемы двойного гражданства. Статья раскрывает как положительные, так и отрицательные стороны наличия двойного гражданства. Ключевые слова: гражданство, двойное гражданство, два гражданства, международные соглашения, признание гражданства.

Bovt A.S. The problem of dual citizenship.

This article discusses the problem of dual citizenship. The article reveals both positive and negative aspects of having dual citizenship.

Keywords: citizenship, dual citizenship, two citizenships, international agreements, recognition of citizenship.

гражданства, а законодательство государства, где проживает муж, предусматривает автоматическое предоставление ей гражданства;

2) рождение ребенка, здесь может применяться как «право почвы» (рождение на территории данного государства), так и «право крови» (наличие гражданства у его родителей);

3) натурализация, если отсутствует предварительное согласие на изменение гражданства.

Как следствие, двойное гражданство является видом множественного гражданства.

Так, в соответствии с частями 1 и 2 статьи 62 Конституции Российской Федерации¹⁰⁹, гражданин Российской Федерации может иметь гражданство иностранного государства (двойное гражданство) в соответствии с федеральным законом или международным договором Российской Федерации; наличие у гражданина Российской Федерации гражданства иностранного государства не умаляет его прав и свобод и не освобождает от обязанностей, вытекающих из российского гражданства, если иное не предусмотрено федеральным законом или международным договором Российской Федерации.

Таким образом, следует отличать такие понятия, как «два гражданства» и «двойное гражданство». Первое предполагает наличие у гражданина Российской Федерации гражданства (подданства) иностранного государства. Термин «подданство» используется для тех государств, где правит монарх. Что касается второго определения, оно означает ситуацию, когда лицо, без оповещения государства, гражданство которого он имел изначально, приобретает еще одно гражданство.

Что же касается двойного гражданства, то данный статус возникает в случае, если между государствами заключен соответствующий договор. Например, в настоящее время между Россией и Таджикистаном действует договор об урегулировании вопросов двойного гражданства. В соответствии с ним определяется, в каком государстве гражданин будет выполнять обязанности, это касается прохождения воинской службы, уплаты государственных налогов и др. При этом правовой статус гражданина двух государств у данных лиц сохраняется.

В настоящее время отношение к вопросу о двойном гражданстве, неоднозначно. Одни страны не признают данного статуса, например, Объединенные Арабские Эмираты, Алжир, Китай, Индия. Другие положительно относятся к данному явлению: Швейцария, Канада, Турция. Таким образом, не выработался единый подход, которого бы придерживались все страны.

Однако наличие двойного гражданства может рассматриваться и как благо. Его положительные стороны заключаются в следующем. Во-первых, отсутствие визовых проблем. При частом перемещении

¹⁰⁹ Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 (с поправками от 30.12.2008) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 26.01.2009. – № 4. – Ст. 445.

человека в одну и ту же страну каждый раз оформлять визу будет гораздо затруднительнее, чем единственный раз оформить гражданство данной страны. Также положительными моментами являются: возможность работать и не сталкиваться с проблемами отсутствия гражданства данного государства, социальная защищенность.

Однако все государства заинтересованы в военнослужащих, то есть людях, готовых защищать свою страну, налогоплательщиках, которые являются основой финансового обеспечения деятельности государства, вследствие чего некоторые страны не одобряют идею двойного гражданства. Например, Германия – страна, отрицательно относящаяся к двойному гражданству: гражданин Германии автоматически теряет гражданство данного государства в случае получения его в ином государстве. А в случае получения гражданства данной страны следует предоставить письменный отказ от гражданства любых других государств.

Двойное гражданство возникает в случае отсутствия в законодательстве ограничений, которые являлись бы препятствием его возникновения.

Однако помимо положительных моментов двойного гражданства, существуют проблемы, возникающие в связи с его наличием: если человек, который преступает черту дозволенного, нарушает Закон, в той стране, гражданином которой он является, второе государство не может предоставить гражданину эффективную помощь, вмешаться во внутренние дела другого государства. Еще одной проблемой является возникновение международного конфликта между странами, в отношении которых у человека имеется двойное гражданство. И последняя, масштабная проблема – отсутствие двойного гражданства в стране, гражданство которой человек хочет получить: требуется отказ от имеющегося гражданства.

Существуют следующие ограничения, встающие на пути получения двойного гражданства. Во-первых, условием приобретения нового гражданства является отказ от имеющегося гражданства. Например, данные нормы предусмотрены в законодательстве Словакии, Дании. Во-вторых, приобретение гражданства другого государства выступает как следствие прекращения нынешнего гражданства. Пример данной страны – рассмотренная выше Германия. В-третьих, рождение ребенка на территории иностранного государства влечет приобретение гражданства данного государства, вследствие чего он не получает «свое» гражданство.

На примере России можно раскрыть такие проблемы, связанные с двойным гражданством, как социальное, пенсионное обеспечение, получение образования, трудоустройство населения. Часто возникают такие обстоятельства, при которых люди не могут защитить свои права в силу того, что адвокаты одного государства, в нашем случае – Российской Федерации, не допускаются в зарубежные страны, а услуги местных адвокатов стоят дорого. Еще одной проблемой является

оформление двойного гражданства родителей детям: в случае развода родителей детей просто-напросто не впускают на территорию Российской Федерации. Решение данной проблемы являлось бы возможным в случае решения вопроса о гражданстве без согласия второго родителя. Хотя в применении вышесказанного могут возникнуть злоупотребления. Также нужно отметить, что у лиц, имеющих двойное гражданство, возникают проблемы в отношении их участия в политической жизни. Голосование граждан за границей происходит на территории консульств, большинство которых находятся вдали от их места проживания.

Главный вопрос в том, какова государственная политика в отношении двойного гражданства¹¹⁰. Таким образом, существуют свои плюсы и минусы двойного гражданства.

На наш взгляд, двойное гражданство способствует интеграции стран, что, к примеру, приведет к расширению сотрудничества в сфере туризма (безвизовый режим), что принесет немалый доход. Однако наличие двойного гражданства может проявляться и негативно: неконтролируемая миграция, уклонения от воинской обязанности и т.д. Нестабильность отношения к данной проблеме просуществует еще долгое время.

* * * * *

¹¹⁰ Двойное гражданство – двойные проблемы // <http://www.pnp.ru/newspaper/internet/20100407/2767.html>

Матчанова З.Ш. Политическая нестабильность и правовой нигилизм общества как факторы распространения терроризма в современной России ¹¹¹

В современной криминологической теории исследуются детерминанты, причины и условия, а также различные факторы терроризма. По существу, у этих понятий немало общего, но все же их необходимо четко различать:

– детерминанты («*determinare*» – с лат. «определять») – явления, которые обуславливают, предопределяют, т.е. детерминируют развитие какого-либо процесса;

– причины – исходные начала, лежащие в основе какого-либо явления или процесса, представляющие собой «почву» для наступления определенного последствия (причины могут быть основными и второстепенными, объективными и субъективными, постоянными и временными);

– условия – обстоятельства, способствующие либо препятствующие развитию чего-либо, оказывающие влияние на возникновение и развитие определенного явления или процесса, а также на поведение тех или иных субъектов (условия могут быть объективными и субъективными, внешними и внутренними);

– факторы («*factor*» – с лат. «делающий», «производящий») – движущая сила, воздействующая на какой-либо процесс или явление в определенных условиях и с учетом исходных причин.

Как показывают исследования, именно *факторы распространения терроризма* оказались наиболее сложны для научного осмысления и анализа.

По мнению специалистов Межрегиональной общественной организации ветеранов подразделений антитеррора, нарастание угрозы

¹¹¹ **Матчанова Зоя Шарифовна** – старший преподаватель кафедры международного права юридического факультета Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена (Санкт-Петербург).

Статья посвящена исследованию основных политико-правовых факторов распространения терроризма в современной России. В числе названных факторов особо выделяются и анализируются политическая нестабильность и правовой нигилизм общества.

Ключевые слова: терроризм, политико-правовые факторы распространения терроризма, политическая нестабильность, правовой нигилизм.

Matchanova Z.Sh. The Political Instability and Legal Nihilism of the Society as Factors for the Disseminate of Terrorism in the Modern Russia.

The article is devoted to the study of the main political and legal factors for the disseminate of terrorism in the modern Russia. Among these factors are allocated and analyzed the political instability and legal nihilism of the society.

Keywords: terrorism, political and legal factors of the disseminate of terrorism, political instability, legal nihilism.

терроризма на современном этапе определяется следующими основными факторами:

«во-первых, общий рост политического экстремизма в большинстве регионов мира, распространение в мировой политике и внутривнутриполитическом противоборстве практики применения насилия - вне форм вооруженной борьбы – для достижения политических целей;

во-вторых, все более широкое применение, прежде всего в рамках международного и внутреннего терроризма, особо опасных форм и методов политически мотивированного насилия и увеличение потенциала наиболее разрушительных средств осуществления террористических акций, к которым при определенных условиях могут обратиться экстремисты;

в-третьих, непрерывное изменение тактики террористических организаций различной идейно-политической направленности в сторону выбора в качестве объектов применения силы или угрозы ее применения граждан, не имеющих отношения к политическим противникам террористов, а также объектов повышенной опасности для окружающих (АЭС, воздушные суда и т.п.)»¹¹².

При исследовании самых разнообразных факторов распространения терроризма в современной России, на наш взгляд, особого внимания заслуживают факторы, которые условно можно обозначить как политико-правовые. Процесс выявления и анализа этой группы факторов в силу ряда объективных и субъективных причин достаточно затруднен, поэтому в данной статье будет предпринята попытка обозначить конкретные факторы и охарактеризовать их применительно к реалиям российского общества с 1990-х годов и по настоящее время.

Полагаем, что к политико-правовым факторам распространения терроризма в нашей стране относятся, прежде всего, следующие: политическая нестабильность; структурный кризис государства и его институтов; падение авторитета власти и закона; ослабление правоохранительных органов, спецслужб, армии, выразившееся в снижении мотиваций, падении профессионального уровня, серьезном ухудшении материально-технической базы; борьба за власть политических партий и отдельных групп, зачастую преследующих узкоэгоистические цели; попытки вмешательства со стороны отдельных представителей иностранных государств, ряда зарубежных организаций с целью сохранения очага нестабильности на территории России; несовершенство действующего законодательства.

Значение политических факторов в детерминации преступности, в том числе таких, как *политическая нестабильность*, подробно исследуется в работах отечественного криминолога П.А. Кабанова, который, в частности, отмечает: «Политическая сфера

¹¹² Основные тенденции современного терроризма (по материалам Межрегиональной общественной организации ветеранов подразделений антитеррора) // <http://vimpel-v.com/terrorism/terror_soc-pol_yavl/tendency_terror.shtml>.

жизнедеятельности противоречива, многоаспектна, динамична, на ее развитие и изменение влияет множество факторов внешнего и внутреннего происхождения. Эти факторы, вступая между собой во взаимодействие или в противоречия, порождают политическую преступность и иные формы девиантного поведения...

...Политическая нестабильность, усугубленная другими группами криминогенных факторов, приводит к глубоким социально-политическим конфликтам и социально-экономическим кризисам...»¹¹³.

Политическая нестабильность проявляется самым различным образом и порождает серьезные противоречия в обществе. По мнению многих специалистов, к числу основных противоречий в сфере политических отношений, оказывающих крайне негативное воздействие, относятся: 1) противоречия между демократическими конституционными принципами и реальной практикой; 2) противоречия, порожденные отчужденностью между властью и населением; 3) разрыв между легитимностью и легальностью¹¹⁴.

В научной литературе приводится и более детальное изложение подобных противоречий: «обострение политической борьбы различных партий и движений, отсутствие цивилизованного опыта ее проведения; обострение межнациональных отношений, проповедь национальной исключительности и превосходства, разжигание национальной и религиозной вражды; требования национальной независимости отдельных народов, входящих в состав единого государства; разрыв между провозглашенными демократическими принципами и их реальным осуществлением; отсутствие тесной взаимосвязи центра государства с его регионами, неэффективность политических преобразований; глубокое размежевание общества с формированием социальных слоев и групп с противоположными интересами»¹¹⁵.

Структурный кризис государства и его институтов, падение авторитета власти и закона стали серьезнейшей проблемой России после распада СССР. Поэтому исследователями нередко отмечается, что «терроризм серьезно активизируется, когда социум находится в стадии глубокого кризиса, в первую очередь, кризиса идеологии и государственно-правовой системы. В таком обществе появляются различные оппозиционные группы – политические, социальные, национальные, религиозные, – для которых становится сомнительной законность существующей власти. ...терроризм имеет тенденцию к росту в переходные периоды развития общества по причине того, что в

¹¹³ Кабанов П.А. Криминологический анализ основных политических причин, детерминирующих политическую преступность // Российский следователь. – 2007. – № 19. – С. 17–20.

¹¹⁴ См.: Воронович В.В. Основные причины, предпосылки и факторы распространения терроризма в XXI в. // Журнал международного права и международных отношений. – 2005. – № 4. – С. 39–45.

¹¹⁵ Шелковникова Е.Д. Криминологическая характеристика, детерминанты и предупреждение терроризма // Криминология / Под ред. В.Д. Малкова. – М.: Юстицинформ, 2006. – С. 156.

указанные временные отрезки в связи с переоценкой основных аксиологических установок создается соответствующий эмоциональный фон, а неустойчивость, жестокие и бескомпромиссные конфликты являются основной характеристикой базовых отношений и социальных связей»¹¹⁶.

Ослабление правоохранительных органов, спецслужб и армии, выразившееся, в частности, в снижении мотиваций, падении профессионального уровня, а также серьезном ухудшении материально-технической базы, совпало с периодом активизации террористической деятельности в нашей стране (1991–1994 гг.). В это время, как отмечают Б.А. Исаев и Н.А. Баранов, «проводились недостаточно продуманные и рациональные преобразования в системе правоохранительных органов и армии, что, возможно, было связано с недооценкой степени общественной опасности подобного рода явлений. В результате этого терроризм в России получил приоритет по сравнению с силами поддержания правопорядка: в 1992–1994 гг. существенно сократилось число оперативных работников органов МВД и ФСБ и их «штатная» численность стала вполне сопоставимой с численностью устойчивых преступных формирований. В 1995 году 63% сотрудников уголовного розыска имели оперативный стаж до 5 лет»¹¹⁷.

Начало 1990-х годов характеризовалось тем, что «произошли серьезнейшие изменения в личности, вооружении и тактике действий террористов, поставивших немало новых задач перед органами и службами безопасности. Если в 1970–1980-е годы террористами являлись в подавляющем большинстве случаев фанатики-одиночки, нередко – с психическими отклонениями (такowymi являлись 50 % захватчиков самолетов), то к началу 1990-х годов возникли целые организации, готовившиеся к ведению вооруженной, по сути дела – террористической, борьбы»¹¹⁸.

Органы государственной власти Российской Федерации неоднократно допускали откровенные просчеты в реализации своей политики на Северном Кавказе, так как не учитывали все многообразие обстоятельств, характеризующих политико-правовую реальность России последнего десятилетия XX века. Очевидно, что игнорирование политических интересов каких-либо индивидов и групп не означает их отсутствия. Борьба за власть политических партий и отдельных групп, преследующих узкоэгоистические цели, как правило, крайне негативно сказывается на общей ситуации в стране. Зачастую социальные конфликты, порожденные стремлением к доминированию той или иной группы, приобретают политический характер, а «терроризм здесь

¹¹⁶ Воронович В.В. Основные причины, предпосылки и факторы распространения терроризма в XXI в. // Журнал международного права и международных отношений. – 2005. – № 4. – С. 39–40.

¹¹⁷ Исаев Б.А., Баранов Н.А. Политические отношения и политический процесс в современной России. – СПб.: Питер, 2007. – С. 315.

¹¹⁸ Там же. – С. 314.

является крайней формой проявления конфликта»¹¹⁹. Известно, что за годы советского режима в республиках и автономиях сложились этнические элиты, которые, как только ослаб контроль центра и образовался вакуум власти, начали борьбу за право контролировать политическую жизнь в своих республиках и распоряжаться их ресурсами.

Исследователи нередко обращают внимание на следующую особенность: «Основные мотивы лидеров террористической деятельности носят идейный или псевдоидейный характер, направленный на радикальное изменение власти, политики, экономики, бизнеса, преступной среды во имя собственных эгоистических политических, идеологических и экономических целей, прикрытых лозунгами о борьбе за интересы соответствующих слоев населения и разрешение их накопившихся социальных, национальных, религиозных и иных противоречий. Этот прием широко используется в обычной политической борьбе, но он является особо распространенным в организационной террористической деятельности»¹²⁰.

Политическая нестабильность государства в конкретный период времени (даже непродолжительный) влечет серьезные последствия, которые пагубно сказываются на обстановке в обществе в целом, при этом «преступные организации, активно исповедующие методы криминального терроризма, уже в силу самой своей природы подрывают гражданское общество, прибегая к терроризму, обостряют напряженность во внутренней политике и угрожают нормальному функционированию государственного управления и правопорядка. Их деятельность особенно эффективна, если правительство уже ослаблено или является нестабильным, причем преступные организации еще более расшатывают обстановку»¹²¹.

Как известно, и сейчас, в начале 2010-х годов, постоянно осуществляется деятельность по дестабилизации обстановки на территории Республики Дагестан. Проводя террористические акции в отдаленных горных районах (Ботлихском, Казбековском, Цумадинском, Цунтинском и других), убивая видных общественных и государственных деятелей республики и сотрудников правоохранительных органов, террористы ставят своей целью дискредитировать органы власти, стремятся продемонстрировать, что руководители республики и правоохранительные органы неспособны обеспечить даже собственную безопасность.

Также важно отметить, что, несмотря на предпринимаемые усилия, в настоящее время политическая ситуация в России по-прежнему свидетельствует об усилении процессов политического

¹¹⁹ Терроризм: современные аспекты: Сб. науч. статей / Академия Управления МВД России, Институт социологии РАН; ред. Г.В. Самойлов. – М., 1999. – С. 48.

¹²⁰ Магомедова Г.М. «Идеологи» терроризма – криминологическая характеристика // Военно-юридический журнал. – 2007. – № 12. – С. 3.

¹²¹ Грачев С.И. Терроризм и его активная интеграция с организованной преступностью в условиях глобализма // Российский следователь. – 2007. – № 18. – С. 12.

экстремизма, являющегося питательной средой для расширения социальной базы терроризма.

В целом, отечественные криминологи называют самые разные факторы, способствующие терроризму, так, Е.Д. Шелковникова среди таких факторов выделяет: «ослабление государственной власти, ее институтов, правоохранительных органов, недостатки в их деятельности; открытость государственных границ и проникновение в страну зарубежных террористов; недостатки правового механизма предупреждения и пресечения терроризма, отсутствие жесткости при его реализации; наличие в обществе значительного числа лиц, являющихся фактическим резервом для террористических структур (бывшие военнослужащие и сотрудники спецслужб, участники организованных преступных формирований, в том числе наемники и профессиональные убийцы); ослабление контроля за оборотом оружия, взрывчатых веществ и общеопасных материалов; издержки работы СМИ и в целом воспитания населения»¹²².

Проблема несовершенства законодательства, действующего в определенные исторические периоды в стране, также может рассматриваться в числе факторов распространения терроризма. Однако данную проблему не следует рассматривать отвлеченно, считаем, что ее важно соотносить с проблемой *правового нигилизма*. Так, в научной литературе отмечается, что для ряда государств, в том числе и России, характерны «...своеобразная духовность, связанная с широким распространением романтического взгляда на реальность и отрицательным отношением к прагматизму, с преобладанием эмоций над рассудком, с приданием особой значимости нематериальным ценностям... особенности российского восприятия государства и права определили две крайности, свойственные сегодня отечественной политической мысли, сосуществующие по принципу: либо вера во всемогущество закона – с одной стороны, либо правовой нигилизм – с другой (последний легко уживается с неумеренным упованием на закон)»¹²³.

Многие отечественные исследователи проблемы противодействия террористической угрозе указывали, что правовой нигилизм относится к числу факторов и причин распространения терроризма в Российской Федерации¹²⁴.

¹²² Шелковникова Е.Д. Криминологическая характеристика, детерминанты и предупреждение терроризма // Криминология / Под ред. В.Д. Малкова. – М.: Юстицинформ, 2006. – С. 157.

¹²³ Калинин Ю.С., Хрыков В.П. Влияние правового нигилизма на формирование политического экстремизма в России // Адвокат. – 2007. – № 12. – С. 26.

¹²⁴ См.: Гаврилов Б.Я., Павлинов А.В. Некоторые вопросы законодательного обеспечения борьбы с проявлениями терроризма и насильственного экстремизма // Российский следователь. – 2006. – № 1–2; Иванеев С.В. Террористические акты и нормы международного права по применению вооруженных сил в условиях противостояния терроризму // Военно-юридический журнал. – 2007. – № 4; Маторин А.М., Федоров В.А. О некоторых вопросах правового обеспечения борьбы с терроризмом // Российский военно-правовой сборник. – 2007. – № 9: Военное право в

Р.Н. Донченко вполне обоснованно трактует правовой нигилизм как разновидность социального нигилизма, сущность которого «в общем негативно-отрицательном, неуважительном отношении к праву, законам, нормативному порядку... Указанная крайность – следствие многих причин, без преодоления которых идея правового государства неосуществима. Речь идет о невостребованности права обществом. Правовой нигилизм имеет в нашей стране благодатнейшую почву, которая всегда давала и продолжает давать обильные всходы»¹²⁵. На этой благодатной почве воспроизводятся разнообразные варианты неправового (антиправового) поведения субъектов.

При этом автор не только констатирует проблему, но и указывает ее источник – кризисное состояние российского общества, а также называет условия, сложившиеся в нашей стране на рубеже XX–XXI веков, в которых и развивался правовой нигилизм: «Социальная напряженность, экономические неурядицы, распад некогда единого жизненного пространства, региональный сепаратизм, дезинтеграция, морально-психологическая неустойчивость общества и многое другое не только не способствуют преодолению правового нигилизма, но постоянно воспроизводят и преумножают его. Именно поэтому страна нуждается не только в социально-экономической и политической стабилизации, но и в правовой. Более того, правовая стабилизация может в немалой степени способствовать упрочнению положения дел во всех других областях»¹²⁶.

В современной России, по мнению Р.Н. Донченко, существуют следующие формы выражения правового нигилизма:

«1. Прямые умышленные нарушения действующих законов и иных нормативно-правовых актов. ...Криминализация общественных отношений, сложившаяся в процессе реформирования социально-политического устройства и экономической деятельности, приобретает особую остроту. Несовершенство правовой базы и отсутствие сильной государственной политики в социальной сфере, снижение духовно-нравственного потенциала общества являются основными факторами, способствующими росту преступности, особенно ее организационных форм, а также коррупции...

2. Война законов, издание противоречивых или даже взаимоисключающих правовых актов, которые как бы нейтрализуют друг друга и бездействуют. ... Принимаемые в большом количестве юридические нормы не стыкуются, плохо синхронизированы. В результате возникают острейшие коллизии...

3. Подмена законности политической, идеологической целесообразностью, выходы различных официальных должностных лиц и органов, общественных групп и сил на неправовое поле деятельности,

XXI веке.

¹²⁵ Донченко Р.Н. Правовой нигилизм как устоявшееся общесоциальное явление // Юрист. – 2005. – № 6. – С. 15.

¹²⁶ Там же.

стремление реализовать свои интересы вне рамок Конституции или в разреженном правовом пространстве. ...Недопустимо, чтобы политическая логика брала верх над юридической. ...правовой конформизм, когда идеи права и законности приспосабливаются к ситуации, когда они используются не во благо, а во вред...

4. Конфронтация представительных и исполнительных структур власти на всех уровнях. ...Хроническое противостояние исполнительной и законодательной власти не позволяет последовательно проводить реформы. Рецидивы такого противостояния не преодолены до сих пор...

5. Серьезным источником политико-юридического нигилизма являются нарушения прав человека, особенно таких, как право на жизнь, честь, достоинство, жилище, имущество, безопасность. Слабая правовая защищенность личности подрывает веру в закон, в способность государства обеспечить порядок и спокойствие в обществе, оградить людей от преступных посягательств. Бессилие же права не может породить позитивного отношения к нему, а вызывает лишь раздражение, недовольство, протест...»¹²⁷.

Очевидно, что преодоление правового нигилизма связано с процессом выхода российского общества из системного (социального, экономического, политического, духовного) кризиса.

Следует согласиться с С.В. Иванеевым: «Отсутствие эффективной системы социальной профилактики правонарушений, недостаточная правовая и материально-техническая обеспеченность деятельности по предупреждению терроризма и организованной преступности, правовой нигилизм, отток квалифицированных кадров из органов обеспечения правопорядка, из Вооруженных Сил РФ увеличивают степень воздействия этой угрозы на личность, общество и государство»¹²⁸.

В целом очевидно, что в 1990-е годы были допущены серьезные системные ошибки в противодействии терроризму на Северном Кавказе, и только в последнее время постепенно пришло осознание необходимости детального анализа всех факторов, способствующих распространению терроризма как в данном регионе, так и в стране в целом.

На данном этапе специалисты Межрегиональной общественной организации ветеранов подразделений антитеррора вынуждены констатировать:

«Одной из основных тенденций терроризма является то, что он стал долговременным фактором современной политической жизни, относительно устойчивым явлением в развитии общества. За несколько последних десятилетий терроризм не только превратился в широко

¹²⁷ Донченко Р.Н. Правовой нигилизм как устоявшееся общесоциальное явление // Юрист. – 2005. – № 6. – С. 16–17.

¹²⁸ Иванеев С.В. Террористические акты и нормы международного права по применению вооруженных сил в условиях противостояния терроризму // Военно-юридический журнал. – 2007. – № 4. – С. 24.

распространенный феномен социально-политических отношений в основных регионах мира, но и приобрел социальную устойчивость, несмотря на активные усилия по его локализации и искоренению, которые предпринимаются как в рамках отдельных стран, так и на уровне мирового сообщества.

Отсутствие крупных успехов в борьбе с терроризмом в истекшие десятилетия и формирование новых предпосылок для его дальнейшего распространения в мире на основе обострения социальных противоречий, расширения участия все новых слоев населения в политической борьбе и распространения идей политического экстремизма дают основания прогнозировать сохранение терроризма – на том или ином уровне в общественно-политической жизни различных стран мира, в том числе стран СНГ»¹²⁹.

В заключение отметим, что на данный момент совершенно очевидна необходимость реализации комплекса мер криминологического предупреждения терроризма, которые должны быть направлены в первую очередь на устранение ряда условий, способствующих распространению терроризма, а также нейтрализации его причин и факторов. Такие меры должны основываться на постоянном мониторинге не только криминогенной обстановки в целом, но и связанной с угрозами терроризма обстановки, в частности.

* * * * *

¹²⁹ Основные тенденции современного терроризма (по материалам Межрегиональной общественной организации ветеранов подразделений антитеррора) // <http://vimpel-v.com/terrorism/terror_soc-pol_yavl/tendency_terror.shtml>.

Слабоспицкий А.С. О развитии организационно-правовых механизмов разрешения экономических споров в советский период (с 1917 по 1991 гг.)¹³⁰

Условно советскую историю развития российских, а затем – всесоюзных организационно-правовых механизмов рассмотрения экономических споров можно разделить на четыре периода: с 1917 до 1922 год, с 1922 по 1931 год, с 1931 по 1959 год, с 1959 по 1991 год.

Первый период – после 1917 года, во время военного вмешательства иностранных держав и гражданской войны действовал так называемый административный порядок рассмотрения хозяйственных споров. В рамках этого порядка разрешалась основная масса экономических споров. Декретом ВЦИК №1 от 24.11.1917 «О суде» коммерческие суды, наряду с окружными судами, судебными палатами и Правительствующим сенатом, были упразднены, а статьей 15 данного Декрета было установлено, что «судебные иски между разными казенными учреждениями не допускаются».

Знаменитый Декрет ВЦИК от 24.11.1917 №1 «О суде» устанавливал, что по всем гражданским спорам стороны могут обращаться к третейскому суду. Порядок третейского суда был определен особым Декретом¹³¹. Следовательно, экономический спор мог быть рассмотрен одним посредником в третейском суде. А жалобы на решения посредника подавались в съезды мировых судей.

16 февраля 1918 г. был принят Декрет, в силу которого все споры по гражданским делам, за исключением лишь дел, подсудных

¹³⁰ **Слабоспицкий Анатолий Сергеевич** – секретарь судебного заседания Арбитражного суда Московской области, аспирант Российской академии правосудия. Статья посвящена вопросам развития и совершенствования советского законодательства в области разрешения экономических споров в период с 1917 по 1991 годы и причинам его изменения. Автор дает характеристику эволюции соответствующих правовых механизмов, начиная от полного отрицания необходимости их существования и заканчивая выстраиванием единой системы разрешения экономических споров.

Ключевые слова: судопроизводство, судебная система, третейские суды, ведомственные арбитражные комиссии, государственные арбитражные комиссии, арбитражные ярмарочные комитеты, государственный арбитраж.

Slabospitsky A.S. Evolution of national (SU-wide) procedural and institutional mechanisms of economic disputes resolution in the Soviet period (1917–1991).

Article is devoted to questions of development and improvement of the Soviet legislation in the field of permission of economic disputes during the period from 1917 to 1991 and to the reasons of its change. The author gives the characteristic of evolution of the corresponding legal mechanisms, beginning from a complete negation of need of their existence and finishing forming of uniform system of permission of economic disputes.

Keywords: legal proceedings, judicial system, arbitration courts, departmental arbitration commissions, state arbitration commissions, arbitration exhibition committees, state arbitration.

¹³¹ СПС «КонсультантПлюс».

специальным судам или иным установлениям, на основании законов о трудовом договоре и о социальном страховании по требованию жалобщика могут быть переданы сторонами на разрешение третейского суда¹³².

В Декрете ВЦИК № 2 «О суде» говорилось и о гражданском судопроизводстве, на основе которого осуществлялась часть экономического правосудия. Судопроизводство по гражданским делам, согласно статье 8 указанного Декрета ВЦИК, совершалось по Правилам судебных уставов 1864 года, в той части, в какой таковые не противоречили правосознанию трудящегося населения, именно поэтому они не были отменены. А в тех решениях, где вышеуказанные уставы не применялись, должны были быть отражены причины неприменения судьей отживших буржуазных законов¹³³.

К источникам, регламентирующим организационно-правовые механизмы рассмотрения экономических споров, относилось и законодательство союзных республик, принятое в соответствии с распоряжениями и постановлениями Совета Министров союзных и автономных республик.

К примеру, в статье 4 Декрета СНК РСФСР от 13.07.1918 было постановлено возложить на Местные народные суды разрешение всех гражданских дел ценою до 10 000 руб. Статья 7 данного Декрета возложила на Судебную коллегия рассмотрение гражданских дел по существу. В окружных народных судах Судебная коллегия, состоящая из председателя и четырех очередных заседателей, производила рассмотрение гражданских дел по существу¹³⁴.

Второй период можно условно наметить с 1922 до 1931 года. В конце гражданской войны и после принятия решения X Съезда РКП(б) о переходе к новой экономической политике (НЭП) изменились условия хозяйствования на предприятиях и в организациях. В большинстве случаев отношения между субъектами, осуществляющими хозяйственную деятельность, стали строиться на договорной основе. И такие изменения в экономике потребовали отказа от уже тогда непродуктивного и громоздкого, к тому же почти не использующего процессуальное оформление, так называемого административного порядка разрешения хозяйственных споров.

3 апреля 1922 г. Президиум ВСНХ принял постановление об образовании специализированных органов для рассмотрения имущественных споров – Арбитражную комиссию при ВСНХ, а при его местных органах (промбюро и губсовнархозах) – арбитражные комиссии.

21 сентября 1922 г. ВЦИК и СНК РСФСР приняли постановление, которым утвердили Положение о порядке разрешения имущественных споров между государственными учреждениями и организациями¹³⁵, в

¹³² СПС «КонсультантПлюс»

¹³³ СПС «КонсультантПлюс».

¹³⁴ СПС «КонсультантПлюс».

¹³⁵ СУ РСФСР. – 1922. – № 60. – Ст. 769.

соответствии с которым были созданы Высшая арбитражная комиссия при Совете Труда и Обороне, арбитражные комиссии при областных экономических советах, а потом и при губернских совещаниях¹³⁶.

Известный советский юрист тридцатых годов XX века Н.В. Крыленко в пояснение причин создания арбитражных комиссий отмечал, что СТО, при утверждении этих органов, был движим лишь желанием разгрузить себя от необходимости рассмотрения многочисленных споров между субъектами в области имущественных отношений, но СТО, естественно, оставлял за собой право изменять и корректировать постановления комиссий¹³⁷.

Арбитражные комиссии именовались специальными судами. В Положении о судеустройстве РСФСР, введенном в действие Постановлением ВЦИК от 11.11.1922, указывалось, что на территории РСФСР действует единая система судебных учреждений. При этом, в статье 2 указанного Положения говорилось, что ввиду особой специфики отдельных категорий споров, так как для их рассмотрения необходимы специальные знания и навыки, наряду с системой народных судов РСФСР, временно вводились, в частности, следующие специальные суды:

- земельные комиссии по делам земельным;
- центральная и местные арбитражные комиссии, состоящие при губернских экономических совещаниях и Совете по Труду и Обороне, для решения хозяйственных споров между государственными органами¹³⁸.

В Основах судеустройства Союза ССР и союзных республик (статья 22), утвержденных Постановлением ЦИК СССР от 29.10.1924, перечислялись органы, рассматривающие имущественные споры между хозяйствующими субъектами: а) Высшая арбитражная комиссия при СТО СССР, б) высшие арбитражные комиссии экономических совещаний союзных республик, арбитражные комиссии при СНК СССР и местные (областные, губернские) арбитражные комиссии, организуемые при исполкомах областей и губерний.

Третий период начинается в 1929 – 1931 годах с принятия постановлений ЦИК и СНК СССР от 13.12.1929 и от 04.03.1931, которыми были упразднены ведомственные и государственные арбитражные комиссии соответственно¹³⁹.

На разрешение судебных органов передавались хозяйственные споры между организациями. В юридической литературе эта ликвидация объясняется двойственной правовой природой арбитражных комиссий

¹³⁶ Положение о порядке разрешения имущественных споров между государственными предприятиями и учреждениями от 21.09.1922 // СУ РСФСР. – 1922. – № 60. – С. 79.

¹³⁷ Крыленко Н.В. В последний раз об арбитражных комиссиях // Еженедельник советской юстиции. – 1923. – № 23. – С. 529.

¹³⁸ СПС «КонсультантПлюс».

¹³⁹ Постановление ЦИК и СНК СССР от 04.03.1931 «Об упразднении государственных арбитражных комиссий» // СЗ СССР. – 1931. – № 14. – С. 135.

(они подчинялись органам управления, но по сути своей деятельности были схожи с судами), а также их слишком широкими полномочиями¹⁴⁰.

Также упразднение арбитражных комиссий обосновывалось нецелесообразностью функционирования двух независимых порядков правоохранительной деятельности, возможностью хозяйственными органами самостоятельно разрешать организационно-хозяйственные или другие технические споры, не связанные с правовыми аспектами¹⁴¹. Бралось во внимание и то, что дела в арбитражных комиссиях рассматривались медленно и требовали больших материальных затрат¹⁴².

Но уже 20 марта 1931 г. было принято Постановление СНК СССР «Об изменении в системе кредитования, укрепления кредитной работы и обеспечении хозяйственного расчета во всех хозяйственных органах»¹⁴³, которым арбитражная система была фактически восстановлена.

Так, указанным актом предусматривалось, что Государственный арбитраж рассматривает конфликты по заключенным договорам между хозяйственными органами, а также споры, связанные с материальной ответственностью между ними¹⁴⁴.

Причиной таких изменений послужило то обстоятельство, что суды общей юрисдикции не справлялись с возложенной на них задачей, в том числе из-за поверхностного знания специфики хозяйственных правоотношений, медленного рассмотрения заявленных требований.

Данный период был связан с мероприятиями по укреплению народного хозяйства, реконструкции договорной и плановой дисциплины в деятельности всех хозяйственных органов. Постановлением ЦИК СССР № 5, СНК СССР №298 от 03.05.1931 «Положение о государственном арбитраже» были организованы государственные и ведомственные арбитражи вместо арбитражных комиссий¹⁴⁵. Государственному арбитражу стали подведомственны споры между хозяйственными субъектами различного подчинения, ведомственному арбитражу – споры внутри ведомств (министерств, комитетов).

Впоследствии в некоторых союзных республиках принимались аналогичные положения о системе арбитражных органов в общем по республике. А в некоторых союзных республиках (Азербайджанской, Молдавской и Туркменской ССР) принимались постановления о

¹⁴⁰ *Побирченко И.Г.* Хозяйственные споры и формы их разрешения: Автореф. дис. ... канд. юридич. наук. – Харьков, 1971. – С. 22–23.

¹⁴¹ *Радус-Зенькович В.* Арбитражные комиссии и система общего суда (По материалам обследования НКРКИ СССР) // Ежегодник советской юстиции. – 1928. – № 27. – С. 756–765.

¹⁴² *Абрамов С.* Еще и еще раз об арбитражных комиссиях // Ежегодник советской юстиции. – 1929. – № 25. – С. 1056.

¹⁴³ СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴⁴ *Алексеев Б.* О некоторых вопросах истории образования государственного арбитража // Арбитражный и гражданский процесс. – 2006. – № 5.

¹⁴⁵ СПС «КонсультантПлюс».

Госарбитраже при Совете Народных Комиссаров этих республик, в которых устанавливалось, что указанные Государственные арбитражи функционируют, руководствуясь общесоюзным положением о Государственном арбитраже¹⁴⁶.

30 мая 1931 г. и 1 июня 1933 г. ВЦИК и СНК РСФСР своим Постановлением приняли Положение о Государственном арбитраже РСФСР и образовали республиканскую систему государственного арбитража.

Государственные арбитражи состояли при исполнительно-распорядительных органах, в которые поступали жалобы на решения главных арбитров арбитражей, а также на решения арбитров, подтвержденные главными арбитрами. И данные вышестоящие органы могли частично изменить или полностью отменить решения государственных арбитражей (хотя эта процедура прямо не была описана в Положении о Государственном арбитраже СССР и в соответствующих положениях о государственных арбитражах некоторых союзных республик).

В 1934 году Госарбитражем при СНК СССР по поручению Правительства СССР были утверждены Правила рассмотрения и разрешения имущественных споров органами Государственного арбитража¹⁴⁷. Достоинство данных Правил было в том, что они содержали процессуальные нормы, определяющие порядок принятия дела к рассмотрению, нормы по подготовке исковых материалов к слушанию и порядок разрешения спора по существу. С момента утверждения данных Правил, принято считать, берет свое начало история нынешнего арбитражного процесса. Поэтому их называют первыми Правилами.

Автор многочисленных работ по проблемам судебно-арбитражных органов Т.Е. Абова подчеркивает значительную роль первых Правил в обеспечении законности и закреплении основ арбитражного процесса, которые просуществовали до начала шестидесятых годов¹⁴⁸.

Четвертый период связан с дальнейшей модернизацией. Наступил период декларируемого развернутого строительства коммунистического общества. Сложившаяся практика работы Госарбитража указывала, что она не отвечает тем требованиям, которые предъявляются к арбитражу в новых условиях. Положение о Госарбитраже 1931 года устарело и не способствовало надлежащему разрешению споров в новых условиях управления экономикой страны¹⁴⁹.

¹⁴⁶ *Каллистратова Р.Ф.* Разрешение споров в государственном арбитраже. – М.: Гос. изд-во юридич. лит., 1961. – С. 4.

¹⁴⁷ Бюллетень Госарбитража при СНК СССР. – 1936. – № 12. – Ст.110.

¹⁴⁸ *Абова Т.Е.* Арбитражный процесс в СССР. Понятие, основные принципы / Отв. ред. А.А. Мельников. – М.: Наука, 1985. – С. 32–33.

¹⁴⁹ Правосудие для экономики: государственные арбитражные суды России. Книга 1 / Е.Г. Авакян, Ю.В. Архипова, С.А. Герасименко и др.; под общ. ред. А.А. Иванова. – М., 2011. – С.110.

Значительные изменения задач и функций государственного арбитража были вызваны новым этапом в экономическом развитии страны, что получило свое отражение в постановлении Совета Министров СССР от 23.07.1959 «Об улучшении работы государственного арбитража»¹⁵⁰. В данном постановлении на Государственный арбитраж было возложено несколько новых функций. Однако на данный момент единой системы органов Государственного арбитража на территории всего СССР не существовало¹⁵¹.

17 августа 1960 г. Совет Министров СССР в постановлении №892 утвердил Положение о Государственном арбитраже при Совете Министров СССР¹⁵². В Положении определялись задачи Государственного арбитража, его структура и порядок деятельности. И как следствие, на основании данного Положения 3 декабря 1960 г. было принято новое Положение о Государственном арбитраже при Совете Министров РСФСР и о Государственных арбитражах при Советах Министров автономных республик, исполнительных комитетах краевых, областных и городских (г. Москвы и г. Ленинграда) Советов депутатов трудящихся РСФСР. Аналогичный процесс в 1960–1961 годах происходил во всех союзных республиках.

К этому времени активизировалась работа по разрешению имущественных споров и в третейских судах, о чем указывалось в названном выше Постановлении Совета Министров СССР от 23 июля 1959 г. «Об улучшении работы государственного арбитража». При разрешении имущественных споров третейские суды руководствовались временными правилами, утвержденными Госарбитражем СССР от 31 августа 1960 г., на основе которых на рассмотрение третейского суда возможно было передавать «отдельные хозяйственные споры по взаимному согласию сторон»¹⁵³.

7 августа 1970 г. Совет Министров СССР принял Постановление № 646 «О повышении роли органов государственного арбитража и арбитражей министерств и ведомств в народном хозяйстве»¹⁵⁴, в нем регламентировались общие вопросы двух арбитражей. Перед ними ставились задачи по систематическому изучению и обобщению практики рассмотрения арбитражных споров и по разработке предложений, направленных на совершенствование деятельности предприятий и организаций в области хозяйственных отношений.

17 января 1974 г. Совет Министров СССР в Постановлении № 60 «О дальнейшем совершенствовании организации и деятельности органов государственного арбитража» установил, что Государственный арбитраж при Совете Министров СССР, государственные арбитражи при

¹⁵⁰ СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵¹ Арбитраж в СССР / Под ред. А.Ф. Клейнмана. – М.: Московский университет, 1960. – С. 21.

¹⁵² СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵³ СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵⁴ См.: СП СССР. – 1970. – № 15. – Ст. 122.

Советах Министров союзных и автономных республик, государственные арбитражи при краевых, областных и городских исполкомах образуют единую систему Государственного арбитража в СССР¹⁵⁵. Это же Постановление утвердило Положение о Государственном арбитраже при Совете Министров СССР. Также Советам Министров союзных республик было поручено по согласованию с Госарбитражем СССР принять положения о государственных арбитражах в союзных республиках.

В принятой Конституции (основном Законе) СССР от 1977 года появилась глава о Государственном арбитраже, что нашло свое отражение в конституциях союзных и автономных республик. Таким образом, Государственный арбитраж стал конституционным органом, что подтолкнуло к дальнейшему развитию законодательства, определяющего его права, задачи и регулирование его деятельности. В статье 163 Конституции СССР 1977 года указывалось, что Закон о государственном арбитраже в СССР определяет порядок деятельности и организацию органов государственного арбитража¹⁵⁶.

Закон СССР «О Государственном арбитраже в СССР», принятый Верховным Советом СССР 30 ноября 1979 г.¹⁵⁷, был введен в действие спустя семь месяцев. В данных условиях развитого социалистического общества этот закон определил организационное построение, компетенцию и функции органов Государственного арбитража.

С этого момента в СССР начала функционировать единая система органов Государственного арбитража, действовавшая на основании принципа двойного подчинения – с одной стороны органу, при котором она учреждена, а с другой – вышестоящему Государственному арбитражу. В силу статьи 37 Закона о Совете Министров СССР от 5 июля 1978 г.¹⁵⁸ и в силу статьи 6 указанного выше Закона СССР «О Государственном арбитраже в СССР», Совет Министров СССР осуществлял управление системой всего Госарбитража¹⁵⁹.

5 июня 1980 г. Совет Министров СССР принял постановление № 440, в котором утвердил положение о системе органов Государственного арбитража¹⁶⁰. В силу данного положения Государственный арбитраж СССР имел в своем составе Государственные арбитражи при Совете Министров СССР, Советах Министров союзных и автономных республик, исполнительных комитетах краевых, областных Советов депутатов.

В силу статьи 9 Закона СССР от 30.11.1979 «О Государственном арбитраже в СССР», Президиум Верховного Совета союзной республики по согласованию с Государственным арбитражем СССР может

¹⁵⁵ СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵⁶ Ведомости ВС СССР. – 1977. – № 41. – Ст. 617.

¹⁵⁷ Ведомости ВС СССР. – 1979. – № 49. – Ст. 844.

¹⁵⁸ Ведомости ВС СССР. – 1978. – № 428. – Ст. 436.

¹⁵⁹ СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶⁰ СПС «КонсультантПлюс».

учреждать государственные арбитражи городов, автономных областей, автономных округов. По такому же принципу могут объединяться государственные арбитражи края (области) с государственными арбитражами города. К примеру, такие нетипичные Госарбитражи были образованы при горисполкомах Москвы и Ленинграда, а также при областных исполкомах Московской и Ленинградской областей, Алма-Атинского и Киевского горсоветов народных депутатов и при исполкоме Совета народных депутатов Нагорно-Карабахской автономной области.

В силу Закона СССР «О Государственном арбитраже в СССР» Совет Министров СССР своим Постановлением от 16.04.1988 № 490 «Об утверждении Положения о Государственном арбитраже СССР и о Правилах рассмотрения хозяйственных споров государственными арбитражами» поручил Советам Министров союзных республик принять положения об органах государственного арбитража в их республиках, согласовав данные положения с Государственным арбитражем СССР¹⁶¹. В 1980-1981 годах эти положения были утверждены.

12 февраля 1987 г. ЦК КПСС и Совет Министров СССР приняли Постановление № 190 «О дальнейшем совершенствовании деятельности органов Государственного арбитража и повышении их роли в укреплении законности и договорной дисциплины в народном хозяйстве»¹⁶². Это постановление признало необходимость перестроить Государственный арбитраж при Совете Министров СССР, государственные арбитражи при Советах Министров союзных и автономных республик - в государственные арбитражи союзных и автономных республик, государственные арбитражи при исполнительных комитетах краевых, областных, городских Советов народных депутатов, Советов народных депутатов автономных областей и автономных округов - в государственные арбитражи краев, областей, городов, автономных областей и автономных округов. Также данное постановление дало госарбитражам контролирующие и своеобразные надзорные функции по отношению к ведомственным арбитражам.

18 февраля 1987 г. Президиум Верховного Совета СССР своим указом № 6544-ХІ¹⁶³ обновил законодательство Союза ССР о Государственном арбитраже. Были внесены изменения в Закон СССР от 30.11.1979 «О государственном арбитраже в СССР», предусматривающие:

- создание новых Госарбитражей Президиумом Верховного Совета союзной республики по согласованию с Госарбитражем СССР;
- утверждение персонального состава коллегий Госарбитража СССР или Госарбитража союзной республики Президиумом Верховного Совета СССР и Президиумом Верховного Совета союзной республики

¹⁶¹ СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶² СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶³ Ведомости ВС СССР. - 1987. - № 7. - Ст. 92.

по представлению соответственно Главного государственного арбитра СССР и главного государственного арбитра союзной республики.

В данный закон были добавлены статьи, согласно которым теперь на Государственный арбитраж возлагались функции по контролю за соблюдением договорной дисциплины и правил до арбитражного урегулирования хозяйственных споров.

В конце 80-х – начале 90-х годов XX века организационно-правовой механизм разрешения экономических споров в СССР состоял, кроме единой структуры Государственных арбитражей СССР (и соответственно систем Государственных арбитражей республик, осуществляющих свою деятельность на основе внутренних положений, к примеру, в РСФСР действовало утвержденное Постановлением Совета Министров РСФСР от 07.07.1988 Положение об органах Государственного арбитража в РСФСР¹⁶⁴), также из нескольких иных организационно-правовых механизмов разрешения экономических споров.

Одной из первоначальных форм защиты законных интересов и нарушенных прав субъектов хозяйственной деятельности был суд. Данный орган осуществлял защиту нарушенных хозяйственных прав в СССР только в строго указанных законом случаях. В частности, в силу Гражданско-процессуального кодексов практически всех союзных республик суд разрешал споры:

– если одной из сторон в споре являлось государственно-колхозное предприятие, кроме тех случаев, когда разрешение подобных споров должно было быть отнесено законодательством к рассмотрению иными органами;

– вытекающие из соответствующих международных соглашений о договорах перевозки грузов в прямом международном железнодорожном и воздушном сообщении, сторонами в которых являлись, с одной стороны, государственные учреждения, предприятия, организации, а с другой – орган железнодорожного или воздушного транспорта.

В силу статьи 7 Основ гражданского законодательства СССР и союзных республик¹⁶⁵ в суд поступали обращения организаций с требованием опровержения порочащих их честь и достоинство сведений. Суды разрешали дела, в которых участвовали зарубежные юридические лица.

Кроме судов в организационно-правовом механизме разрешения экономических споров принимали участие и ведомственные арбитражи, создаваемые в министерствах, ведомствах и комитетах, которые осуществляли хозяйственное руководство подчиненных им субъектов хозяйственной деятельности. Ведомственные арбитражи в большинстве случаев, также как и Госарбитражи, были сформированы в систему, состоящую из двух-трех звеньев. Общее количество разрешаемых

¹⁶⁴ СП РСФСР. – 1988. – № 16. – Ст. 83.

¹⁶⁵ Ведомости СНД и ВС СССР. – 1991. - № 26, Ст. 733.

ведомственными арбитражами экономических споров сопоставимо с количеством имущественных споров, рассматриваемых органами государственного арбитража. Ведомственные арбитражи чаще всего входили в систему юридических отделов министерств, ведомств и комитетов. К примеру, Постановление Совета Министров РСФСР от 31.08.1970 «О повышении роли органов государственного арбитража и арбитражей министерств и ведомств РСФСР в народном хозяйстве»¹⁶⁶ служило правовой базой их организации, также действовали персональные положения об определенном ведомственном арбитраже, утверждаемые руководителем данного министерства, ведомства, госкомитета.

Действовали и третейские суды. Первоначальной правовой основой создания третейских судов для рассмотрения имущественных споров было принятое 23.07.1959 постановление Совета Министров СССР № 824 «Об улучшении работы государственного арбитража»¹⁶⁷. В нем предполагалось привлекать общественность к разрешению отдельных хозяйственных споров.

Затем деятельность третейских судов в области рассмотрения имущественных споров стала регламентироваться утвержденным 30.12.1975 Госарбитражем СССР № 121 Положением «О третейском суде для разрешения хозяйственных споров между объединениями, предприятиями, организациями и учреждениями»¹⁶⁸. 27 февраля 1976 г. в Инструктивном письме Госарбитраж СССР указывал на потребность продолжения развития и совершенствования третейского рассмотрения имущественных споров¹⁶⁹.

Но в данный исторический период такая форма рассмотрения имущественных споров широко не распространилась. К примеру, как указывает Р.Ф. Каллистратова, в РСФСР к 1969 году третейскими судами было разрешено 183 спора в области хозяйственной деятельности, в 1970 году – 94 спора, конкретно в Москве лишь два из них¹⁷⁰. Тем не менее, есть обратные примеры – в Харьковской области ежегодно рассматривалось 450–500 таких споров¹⁷¹.

Наряду с рассмотренными выше третейскими судами, избираемыми каждый раз заново в персональном порядке для рассмотрения конкретного спора, имелись и постоянно действующие третейские суды. Так, например, действовала Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате СССР (МАК), функционирующая на основании утвержденного 9 октября 1980 г. Указом Президиума Верховного Совета СССР Положения № 3062-Х¹⁷², и

¹⁶⁶ СП РСФСР. – 1970. – № 18. – Ст. 116.

¹⁶⁷ СП СССР. – 1959. – № 15. – Ст. 105.

¹⁶⁸ СПС «КонсультантПлюс»

¹⁶⁹ Клеандров М.И. Прошлое третейских судов по разрешению экономических споров // <<http://www.arbitrage.spb.ru/jts/2000/5/art08.html>>.

¹⁷⁰ Каллистратова Р.Ф. Государственный арбитраж. – М., 1973. – С. 25.

¹⁷¹ Москаленко И.М., Красько И.Е., Гайворонский В.Н. Юридический справочник хозяйственника. – Харьков, 1977. – С. 101.

¹⁷² Ведомости ВС СССР. – 1980. – № 42. – Ст. 868.

действовала Внешнеторговая арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате СССР (ВТАК), функционирующая на основании утвержденного 16.04.1975 Указа Президиума Верховного Совета СССР «Об утверждении Положения о Внешнеторговой арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате СССР»¹⁷³, назначаемая для разрешения споров чаще всего между отечественными организациями и иностранными оппонентами. Правила производства дел данных третейских судов были утверждены постановлением Президиума Торгово-промышленной палаты СССР от 25.06.1975 и введены в действие с 01.08.1975¹⁷⁴.

Также осуществляли рассмотрение имущественных споров Арбитражные ярмарочные комитеты. Министерство торговли СССР и Центросоюза 30 июля 1982 г. издали приказ № 123/294 в котором указывалось Положение об организации и порядке проведения ярмарок по оптовой продаже товаров народного потребления. Госарбитраж и Госплан СССР согласовали вышеуказанное положение¹⁷⁵. Данное Положение устанавливало, что целью проведения и организации ярмарок является бесперебойное снабжение торговых организаций (предприятий) по их заказам товарами народного потребления, чтобы максимально удовлетворить потребности населения товарами. В ярмарках участвовали различные субъекты экономической деятельности: объединения, предприятия и организации.

Согласно вышеуказанному Положению ярмарочный комитет имел право образовывать два варианта механизма разрешения хозяйственных споров между принимавшими участие в ярмарке юридическими лицами:

а) когда споры разрешались ярмарочным комитетом непосредственно на его заседаниях;

б) когда для рассмотрения споров ярмарочный комитет организовывал свой арбитраж; а ярмарочный комитет рассматривал жалобы на принимаемые данными арбитражами решения и также утверждал их после истечения срока на обжалование.

Состав арбитража ярмаркома назначался на ярмарке, в него входили сотрудники юридических служб, уполномоченные представители кооперативной торговли и промышленности, уполномоченные сотрудники государственных органов и представители других организаций. Вместе с закрытием ярмарки Арбитраж ярмаркома, согласно вышеупомянутому Положению, прекращал свою деятельность¹⁷⁶.

Таким образом, во время перестройки, когда государство внедряло в деятельность предприятий и объединений идею хозрасчета,

¹⁷³ Ведомости Верховного Совета СССР. – 1975. – № 17. – Ст. 269.

¹⁷⁴ СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷⁵ Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР, 1983, №3

¹⁷⁶ Клеандров М.И. Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее. – М.: Волтерс Клувер, 2006.

когда стоял вопрос о механизмах защиты прав субъектов хозяйственной деятельности от излишнего вмешательства в их взаимоотношения с отраслевыми министерствами и ведомствами, на Государственный арбитраж была возложена функция защиты от необоснованного вмешательства государственных ведомств в деятельность хозяйствующих субъектов.

30 июня 1987 г. Верховным Советом СССР был принят Закон «О государственном предприятии (объединении)»¹⁷⁷, который устанавливал в пункте 3 статьи 9, что в случае издания министерством, ведомством, другим вышестоящим органом акта, не соответствующего его компетенции либо с нарушением требования законодательства, хозяйствующий субъект мог обратиться в государственный арбитраж с заявлением о признании данного акта недействительным полностью или в части¹⁷⁸. И это уже относится к экономическим спорам по вертикали.

В декабре 1990 года произошло событие, послужившее началом юридическому оформлению системы арбитражных судов. В этот период был принят Закон «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) СССР в связи с совершенствованием системы государственного управления»¹⁷⁹. Статьей 163 Конституции устанавливалось, что разрешение хозяйственных споров в СССР, происходивших между организациями (учреждениями или предприятиями), осуществляется органами государственного арбитража в рамках их полномочий. Законом СССР должны были определяться организация и порядок деятельности Высшего арбитражного суда СССР. Следовательно, Верховный Совет СССР должен был разработать и принять законодательные акты, определяющие полномочия и порядок работы Высшего арбитражного суда СССР. В итоге сформировалась уникальная ситуация, суд был учрежден, во главе суда был назначен Председатель ВАС СССР В.Ф. Яковлев, но суд так и не приступил к реальной работе. Однако, несмотря на то, что статьи о Госарбитраже СССР из Конституции были исключены, Госарбитраж СССР продолжал действовать, причем под председательством нового Председателя ВАС СССР В.Ф. Яковлева.

17 мая 1991 года Верховный Совет СССР принял новые законы: Закон СССР № 2170-1 «О Высшем Арбитражном Суде СССР»¹⁸⁰ и Закон СССР № 2170-1 «О порядке разрешения хозяйственных споров Высшим Арбитражным Судом СССР»¹⁸¹. Со вступлением в действие данных законов утверждался судебный порядок защиты прав и экономических

¹⁷⁷ Ведомости ВС СССР. – 1987. – № 26. – Ст. 385.

¹⁷⁸ СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷⁹ Правосудие для экономики: государственные арбитражные суды России. Книга 1 / Е.Г. Авакян, Ю.В. Архипова, С.А. Герасименко и др.; под общ. ред. А.А. Иванова. – М., 2011. – С. 110.

¹⁸⁰ Ведомости СНД СССР и ВС СССР. – 1991. – № 23. – Ст. 651.

¹⁸¹ Ведомости СНД СССР и ВС СССР. – 1991. – № 23. – Ст. 652.

интересов хозяйствующих субъектов не исполнительной властью, как это было раньше, а законодательной.

После распада СССР начался принципиально новый этап в развитии современных российских механизмов разрешения экономических споров.

В настоящее время система арбитражных судов и их деятельность являются основной формой разрешения споров в экономической сфере.

Российский опыт построения системы разрешения экономических споров во многом предопределил развитие аналогичных судебных систем в новых государствах, возникших на постсоветском пространстве.

* * * * *

Скворцова Е.А. Сравнительно-правовой анализ антикоррупционной системы России и стран Европы ¹⁸²

В настоящее время большое значение как в России, так и во всем мире придается борьбе с коррупцией. Практика борьбы с коррупцией в России показывает, что она осуществляется преимущественно мерами уголовного характера, тогда как опыт зарубежных государств подтверждает необходимость снижения уровня коррупции через комплексное воздействие на эту проблему путем создания условий, предупреждающих или предотвращающих коррупционное поведение.

В связи с этим представляется интересным обобщение и изучение опыта зарубежных стран, которым удалось создать эффективные механизмы борьбы с этим явлением, для выборочного использования в российской антикоррупционной модели.

Прежде всего, хотелось бы отметить, что правовое регулирование коррупции за рубежом основано на специфике государственной правовой системы в целом. Поэтому в данном случае интерес для анализа представляют страны Европы, такие как Австрия, Бельгия, Германия и Швейцария, со схожей моделью федеративного устройства государства. Представляется, что опыт именно этих государств является наиболее реализуемым в российских условиях.

Так, в Австрии уделяется значительное внимание борьбе с коррупцией и профилактике проявлений данного вида преступности посредством реализации комплекса различных информационно-просветительских программ¹⁸³. Это направление курируется

¹⁸² **Скворцова Елена Андреевна** – руководитель Секретариата председателя Федерального арбитражного суда Московского округа.

В статье представлен сравнительно-правовой анализ антикоррупционной системы России и стран Европы (Австрия, Бельгия, Германия, Швейцария), основанный на единой модели федеративного устройства государства. Автор исследует опыт зарубежных стран в борьбе с коррупцией и возможность его учета в российской правовой системе.

Ключевые слова: противодействие коррупции, органы исполнительной власти, федеративное устройство государства, зарубежный опыт.

Skvortsova E.A. Comparative legal analysis of the anti-corruption system in Russia and Europe.

The article presents a comparative-legal analysis of the anti-corruption system in Russia and other European countries (Austria, Belgium, Germany, Switzerland), based on a single model of a federal state structure. The author examines the experience of other countries in the fight against corruption and the possibility of using those methods under the Russian legal system.

Keywords: fight against corruption, the executive agencies, the federal structure of the state, foreign experience.

¹⁸³ International Anti-Corruption Regimes in Europe: Between Corruption, Integration, and Culture / Ed. S. Wolf and D. Schmidt-Pfister. – Portland (OR, USA): Nomos Publishers,

Федеральным ведомством по предупреждению и борьбе с коррупцией (далее – ФВК), действующим с 1 января 2010 г. в составе МВД Австрии на правах независимого учреждения. В соответствии с Федеральным законом 2009 года о создании и организации ведомства, это ведомство отвечает за профилактику, предотвращение коррупции и борьбу с ней на всей территории страны, находится в тесном контакте с созданной в 2009 году в составе австрийских органов юстиции Центральной прокуратурой по борьбе с коррупцией в рамках проведения расследований и дознания, а также курирует антикоррупционное сотрудничество Австрии с зарубежными странами и международными организациями¹⁸⁴.

С 2007 года здесь ежегодно проводится «Австрийский антикоррупционный день», который представляет собой платформу встреч, обмена опытом и дискуссий ведущих экспертов и ученых, работающих в области противодействия коррупции на государственной службе и в секторе экономики. Форум традиционно собирает сотрудников высших судебных органов Австрии (Верховный, Конституционный и Административный суды), Счетной палаты, судов и прокуратур федеральных земель, службы по надзору за финансовым рынком, экспертов ФВК, Ведомства Федерального канцлера, аппаратов земельных правительств, представителей университетов, институтов, общественных организаций, журналистов и др.¹⁸⁵

В Австрии проводятся и другие информационно-просветительские мероприятия, организуемые органами государственной власти. Основной целью таких курсов является передача слушателям базовых сведений по тематике коррупции и особенностям борьбы с ней с использованием передового австрийского и международного опыта.

Данный опыт может быть учтен при разработке российских информационно-просветительских антикоррупционных программ. Хотя следует отметить, что европейский опыт противодействия коррупции не всегда является оптимальным для России.

В Бельгии ведущим учреждением по борьбе с коррупцией является Центральное управление по борьбе с коррупцией – ОЦРК (Office Central pour la Répression de la Corruption – OCRC), которое является структурным подразделением Федеральной полиции под управлением комиссариата судебной полиции. Внутренняя структура данной организации включает в себя отдел по контрактам на

2010. – 217 p. См. также: *Mayr W. Corruption Scandals in Austria. A Web of Sleaze in Elegant Vienna* // <<http://www.spiegel.de/international/europe/corruption-scandals-in-austria-a-web-of-sleaze-in-elegant-vienna-a-791113.html>>. – 13.10.2011. Здесь и далее последнее посещение – 27.03.2013.

¹⁸⁴ Письмо Заместителя Министра образования и науки РФ И.П. Биленкиной от 31.05.2011 № МОН-П-1389 «Об опыте иностранных государств по реализации антикоррупционных образовательных программ» // <<http://old.mon.gov.ru/files/materials/7231/11.05.31-opyt.antikor.pdf>>.

¹⁸⁵ Там же.

государственные закупки, отдел нарушений в сфере распределения субсидий и отдел финансовых преступлений. Данный орган обладает компетенцией на всей территории страны¹⁸⁶. Однако специально разработанные антикоррупционные программы в Бельгии отсутствуют. Противодействие коррупции осуществляется на основе Закона «О борьбе с коррупцией» от 10.02.1999, а также Уголовного кодекса и Уголовно-процессуального кодекса. В дополнение к национальному законодательству Бельгия на международном и европейском уровнях присоединилась к различным регламентирующим борьбу с коррупцией документам. Этот вариант сложившейся антикоррупционной стратегии уже апробирован в России и не может служить примером.

Другое государство, антикоррупционный опыт которого может быть учтен в России, – это Швейцария¹⁸⁷.

В целях исполнения обязательств по борьбе с коррупцией и в соответствии с рекомендациями Группы государств по борьбе с коррупцией (далее – ГРЕКО), принятыми на 46-й Генеральной Ассамблее (22–26.03.2010, г. Страсбург), Швейцария провела обучение всех представителей судебной власти (судей, следователей, прокуроров) и представителей полицейских органов, специализирующихся в области противодействия коррупции.

Проведены семинары для государственных служащих в области борьбы с коррупцией и ее предупреждения.

Несмотря на то что в Швейцарии отсутствуют долгосрочные информационно-просветительские антикоррупционные программы, все мероприятия, проводимые для повышения знания должностных лиц по противодействию коррупции, ориентированы на служащих тех сфер общественных отношений, которые наиболее подвержены коррупции.

В Швейцарии действует неформальный «кодекс поведения» (Verhaltenskodex) гражданского служащего, который включает в себя положения о запрете принимать как для себя, так и для других лиц подарки и соглашаться с предоставлением каких-либо льгот (привилегий) либо давать обещания о принятии подарков, которые могут быть связаны с их трудовой деятельностью (исключение при этом составляют «знаки внимания» незначительной ценности). Доход от деятельности в пользу третьих лиц, которая основывается на трудовых отношениях в рамках государственного органа, его сотрудники должны полностью или частично отдавать в кассу органа. Сотрудникам госоргана запрещается принимать различные награды и звания от иностранных государств, а также выполнять официальные задания в

¹⁸⁶ Организация экономического сотрудничества и развития. Сеть по борьбе с коррупцией для стран Восточной Европы и Центральной Азии. Специализированные институты по борьбе с коррупцией: обзор моделей // <<http://www.oecd.org/corruption/acn/39972100.pdf>>.

¹⁸⁷ См.: Назаренко Э. Борьба с коррупцией по-швейцарски // День. 02.11.2011. – № 198; Хелльманн У. Коррупционные деликты в уголовном праве Германии: Пер. с нем. П.В. Головненков // LexRussica. – 2011. – № 6. – С. 224–232.

пользу иностранных государств¹⁸⁸.

Таким сотрудникам вменяется в обязанность заблаговременно докладывать о наличии их возможной заинтересованности в решении вопроса. Каждый государственный служащий должен избегать ситуаций, при которых его личные интересы вступают в конфликт с интересами его независимой деятельности в пользу органа, в котором он трудоустроен.

Помимо «кодекса поведения» гражданского служащего, в Швейцарии имеется ряд законов, к которым относится Вторая часть Гражданского кодекса Швейцарии (обязательственное право), касающаяся обязательственного права, непосредственно затрагивающая права, обязанности и защиту лиц, которые сталкиваются на месте своей деятельности с коррупционными проявлениями или другими недостатками и сообщают о них (whistleblowers)¹⁸⁹.

Необходимо отметить, что российское законодательство о государственных служащих имеет сходство по своим положениям с законодательством Швейцарии. В Федеральном законе от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»¹⁹⁰ перечислены права, обязанности, ограничения и запреты, связанные с государственной службой. Государственный служащий также обязан сообщать представителю нанимателя о личной заинтересованности при исполнении должностных обязанностей, которая может привести к конфликту интересов, принимать меры по предотвращению такого конфликта; в связи с прохождением гражданской службы ему запрещается получать в связи с исполнением должностных обязанностей вознаграждения от физических и юридических лиц (подарки, денежное вознаграждение, ссуды, услуги, оплату развлечений, отдыха, транспортных расходов и иные вознаграждения). Базой для формирования должной морали в государственной службе служит Типовой кодекс этики и служебного поведения государственных служащих Российской Федерации и муниципальных служащих, который составляет основу для разработки не только государственными, но и муниципальными органами своих кодексов служебного поведения¹⁹¹.

¹⁸⁸ Письмо Заместителя Министра образования и науки РФ И.П. Биленкиной от 31.05.2011 № МОН-П-1389. Об опыте иностранных государств по реализации антикоррупционных образовательных программ // <<http://old.mon.gov.ru/files/materials/7231/11.05.31-opyt.antikor.pdf>>.

¹⁸⁹ Там же.

¹⁹⁰ Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Российская газета. – 31.07.2004. – № 162. Действ. редакция – СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹¹ Типовой кодекс этики и служебного поведения государственных служащих Российской Федерации и муниципальных служащих, одобренный решением Президиума Совета при Президенте РФ по противодействию коррупции от 23.12.2010 (протокол № 21) // Официальные документы в образовании. – 2011, декабрь. – № 36. СПС «КонсультантПлюс».

Вместе с тем, повышенные требования и ограничения, связанные с государственной службой, компенсируются как в Швейцарии, так и в Германии соответствующим государственным жалованием и другими выплатами, гарантиями, обеспечивающими стабильность рабочего места и продвижение по службе, а также достойный уровень жизни.

Близок швейцарскому и опыт борьбы с коррупцией в Германии¹⁹². При этом, как отмечает Н.В. Хлонова, «особенности национального регулирования государственной службы в ФРГ состоят в том, что, независимо от конкретных специфических функций, госслужащим вменено в обязанность исполнять свои задачи беспристрастно и справедливо, при этом имея целью благо всего общества. Эти принципы не просто декларируются, они заложены в Основном законе ФРГ. Аналогичное требование к государственным служащим может быть выведено путем толкования статьи 21 Конституции РФ, но отсутствие прямого закрепления данного требования в Конституции РФ и распространения его на всех государственных служащих существенно препятствует предупреждению коррупции»¹⁹³.

Федеральный закон ФРГ «О борьбе с коррупцией» содержит конкретные инструменты и механизмы антикоррупционной системы, что существенно отличает его от российского Федерального закона «О противодействии коррупции». В отличие от антикоррупционной модели России, в ФРГ налицо стратегическое единство всех уровней: 1) единое антикоррупционное законодательство с небольшим объемом региональных и подзаконных актов (антикоррупционная экспертиза нормативно-правовых актов входит в обычную правовую экспертизу), 2) единая антикоррупционная политика на всех уровнях федерации, 3) независимый надзор за деятельностью федеральных органов ФРГ со стороны органов по борьбе с коррупцией и специалистов по вопросам предупреждения коррупции, основной задачей которых является не столько контроль, сколько профилактика коррупции.

В законодательных актах ФРГ закреплены осуждающие коррупцию формулировки и механизмы стимулирования антикоррупционного поведения служащих. Так, в Кодексе поведения служащих Саксонии говорится: «Коррупция в сфере государственного управления может быть предотвращена, если каждый ставит перед

¹⁹² См.: Опыт работы омбудсмена в борьбе коррупцией: Пер. с нем. В.Н. Кигас // Борьба с преступностью за рубежом. – 2008. – № 4. – С. 37–43; Хлонова Н.В. Организационные и правовые основы предупреждения коррупции в федеративном государстве на примере ФРГ // Проблемы формирования и реализации антикоррупционной и антикриминальной политики: Сборник по материалам Шестой сессии Дальневосточной криминологической школы / Отв. ред. В.А. Номоконов. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та. 2009. – С. 97–103.

¹⁹³ Хлонова Н.В. Организационные и правовые основы предупреждения коррупции в федеративном государстве на примере ФРГ // Проблемы формирования и реализации антикоррупционной и антикриминальной политики: Сборник по материалам Шестой сессии Дальневосточной криминологической школы / Отв. ред. В.А. Номоконов. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та. 2009. – С. 97–103.

собой цель борьбы с коррупцией. Каждый служащий должен стремиться защитить Конституцию Федеративной Республики Германия и выполнять свои обязанности добросовестно.

Все служащие обязаны выполнять свою работу беспристрастно и в соответствии с существующими требованиями.

Корруптивное поведение наносит ущерб репутации государственной службы. Оно разрушает доверие к беспристрастности и объективности власти и, следовательно, препятствует общественной безопасности.

Каждый работник обязан быть образцом подражания для коллег, сотрудников, руководителей и граждан»¹⁹⁴.

Итак, сравнительно-правовой анализ общих особенностей антикоррупционной системы России и стран Европы показал, что в рассмотренных национальных системах наблюдается различный уровень противодействия коррупции. При этом имеются как слабые, так и сильные стороны сложившихся механизмов и используемых инструментов. Некоторые эффективные меры, используемые в европейском опыте, могут быть учтены при разработке путей совершенствования российской антикоррупционной модели.

* * * * *

¹⁹⁴ Verhaltenskodex gegen Korruption für die Behörden des Freistaates Sachsen // <http://www.sicherheit.sachsen.de/download/SMI/verhaltenskodex_korruption.pdf>.

Хомченко Е.О. Понятие и сущность социального государства¹⁹⁵

Состояние социальной сферы является одной из главных составляющих цивилизованного общества, которое меняется под влиянием различных факторов, будь то чрезвычайные ситуации, финансовые кризисы и т.д., где регулятором выступает социальная политика.

В качестве основных задач, стоящими перед Российским государством, и приоритетов становления «благополучного» общества, прежде всего, можно назвать равномерное и качественное повышение уровня жизни человека и условий, в которых он находится, поэтапное развитие социальной сферы. При этом определение основных направлений государственной политики в социальной сфере должно осуществляться на основе научно обоснованной конституционно-правовой концепции социального государства.

На сегодняшний день в Российской Федерации, да и в других экономически развитых странах формируется «государство всеобщего благосостояния». С одной стороны хорошо, когда каждый живет благополучно. Но что это означает? Для ответа на этот вопрос необходимо исследовать концепцию социального государства – «государства всеобщего благосостояния».

Пожалуй, одной из наиболее обстоятельных монографий о социальном государстве в зарубежной социологии и политической науке является труд датского социолога Гёста Эспинг-Андерсена «Три мира капитализма благосостояния»¹⁹⁶, который первым определил государство всеобщего благосостояния как государство, которое берет на себя ответственность за обеспечение благосостояния своих граждан. Кроме того, указанный автор представил классификацию различных

¹⁹⁵ **Хомченко Евгения Олеговна** – аспирант кафедры правового обеспечения государственной и муниципальной службы МИГСУ Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ.

Статья посвящена рассмотрению правовых аспектов формирования и реализации идеи «социального государства». Исследуется система принципов и функций, традиционно относимых к сфере социального государства.

Ключевые слова: социальное государство, система социальной защиты, государство всеобщего благосостояния, социальное страхование, социальное обеспечение, социальная помощь.

Khomchenko E.O. The concept and essence of the welfare state.

The article investigates legal aspects of the formation and implementation of the idea of «welfare state». The author provided a system of principles and functions that are traditionally related to the scope of the welfare state, the effectiveness of its implementation. Keywords: welfare state, the social security system, the welfare state, social insurance, social security, social assistance.

¹⁹⁶ *Esping-Andersen G. The three worlds of welfare capitalism. – Princeton (New Jersey, USA): Princeton University Press, 1990.*

систем социального обеспечения, которые были разделены на три типа и определены в соответствии с различными характеристиками.

Такое трехстороннее разделение основано на различном происхождении социальных прав, которые государство дает своим гражданам.

Как указывает Ш. Ляйбольд, «в качестве основных критериев для классификации были отобраны: степень декоммодификации, наличие универсалистского статуса гражданина (*universalistischen Bürgerstatus*) и наличие соглашений между институтами семьи, государства и рынка. На основании этих критериев он выделил всего 3 типа государств всеобщего благосостояния: либеральный (особенно характерный для таких стран, как США, но также и Канада, Австралия, Швейцария, Великобритания); консервативный (корпоративный) (примеры подобных государств – Германия, Австрия, Франция, Италия) и социально-демократический (наиболее явно выражен в Швеции, Норвегии, Финляндии). В качестве основных причин формирования различных типов государств всеобщего благосостояния Эспинг-Андерсен называет такие исторические показатели, как степень мобилизации рабочих, конфигурация классово-политических коалиций и историческое наследие выбранного институционального пути. Культурные и религиозные факторы им практически не учитываются. Именно поэтому его теория «трех миров» активно критиковалась. Кроме того, критике подвергалось и наличие встроенной оценки при описании отдельных типов: качество государства всеобщего благосостояния определялось степенью схожести, близости к Стокгольму. Еще более заметны явные различия внутри самого консервативного типа: традиционное разделение ролей внутри семьи во Франции и в Германии, например, резко отличается, и, несмотря на это, оба этих государства были отнесены к консервативному типу. На эти пробелы в последние годы обратили свое внимание исследователи, которые изучают культурные и религиозные корни различных режимов государств всеобщего благосостояния»¹⁹⁷.

Немецкий экономист и публицист, профессор Университета Потсдама Герд Хаберманн утверждает, что «цель государства всеобщего благоденствия – экономически создать систему социальной поддержки, обязательную для всех, защитить человека от обычных рисков, которые сопровождают человеческую жизнь (болезнь, несчастные случаи, безработица). Причем речь идет не только о поддержке неимущих, но и тех, кто, в общем, не нуждается в господности»¹⁹⁸.

В отечественной литературе также проявляется многообразие понятий и определений социального государства.

¹⁹⁷ Ляйбольд Ш. Религиозные корни государства всеобщего благосостояния // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. Сер. «Социальные науки». – 2012. – № 1(25). – С. 65–71.

¹⁹⁸ Цит. по: <http://slon.ru/economics/gerd_khabermann_deviz_gosudarstva_vseobshchego_blagosostoyaniya_khlebs_segodnya_golod_zavtra_-767566.xhtml>.

Сама суть теории социального государства, по мнению В.В. Лазарева, состоит в том, что государство стало надклассовым, выражает интересы всех слоев населения, обеспечивает благоденствие всех. Базой теории послужили несомненные успехи развитых стран в обеспечении высокого уровня жизни населения, в осуществлении крупных государственных программ в социальной, культурной и иных сферах. Теория подчеркивает ценность каждой человеческой личности, ставит ее интересы в основу деятельности государства. Положительная сторона теории заключается в том, что она обосновывает приоритет общечеловеческих ценностей, интересы и права человека. Ее недостаток – умалчивание того факта, что «всеобщее благоденствие» нередко достигается посредством перенесения центра эксплуатации на полуколониальные и развивающиеся страны, где уровень жизни населения исключительно низок, значительная его часть живет ниже уровня нищеты, голодает»¹⁹⁹.

М.В. Баглай определяет его как «государство, которое берет на себя обязанность заботиться о социальной справедливости, благополучии своих граждан, их социальной защищенности»²⁰⁰. В.П. Пугачев и А.И. Соловьев считают, что «социальное государство сглаживает имущественное и иное социальное неравенство, помогает слабым и обездоленным, заботится о предоставлении каждому работы или иного источника существования, о сохранении мира в обществе, формировании благоприятной для человека жизненной среды»²⁰¹.

Р.В. Енгибарян указывает на то, что «социальное государство – демократическое государство, служащее интересам общества, обеспечивающее социальную ориентацию развития рыночной экономики, проводящее активную, сильную и эффективную социальную политику, направленную на реализацию принципов социальной справедливости, социальной защищенности, социального партнерства и социальной солидарности членов общества, на повышение или стабильное обеспечение жизненного уровня населения, защиту и осуществление прав и свобод граждан, создание современных систем здравоохранения, образования и социального обеспечения, поддержание неимущих и малоимущих социальных слоев, на предотвращение и разрешение социальных конфликтов и т.д.»²⁰².

В.П. Милецкий считает, что «социальное государство становится равноправным и солидарным со своими гражданами партнером, равно ответственным за социальное развитие отдельных граждан и всего общества в целом. Вероятно, не случайно поэтому в 1989 году

¹⁹⁹ Лазарев В.В. Общая теория права и государства. – М.: Юрист, 2001. – 520 с. <http://www.gummer.info/bibliotek_Buks/Pravo/lazar/07.php>

²⁰⁰ Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. 9-е изд., изм. и доп. – М.: Норма, 2011.

²⁰¹ Пугачев В.П., Соловьев А.И. Введение в политологию. 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Аспект Пресс, 2004. <http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Polit/Pugach/22.php>

²⁰² Енгибарян Р.В., Тадевосян Э.В. Конституционное право: Уч. – М.: Юрист, 2000.

государствами-членами Евросоюза была принята Социальная хартия и появился проект «Социальной Европы». Все это становится реальностью благодаря целенаправленному формированию развитой управляющей системы социального государства»²⁰³.

Очевидно, что «историю концепции государства «всеобщего благосостояния» можно начинать с эпохи Возрождения и отслеживать ее развитие в трудах гуманистов и просветителей. Несомненно, государство «всеобщего благосостояния» является феноменом, характерным для современных индустриальных стран. До XX века на национальном или местном уровнях не существовало таких механизмов, которые необходимы для поддержания налогообложения и предоставления услуг, характерных для государства всеобщего благосостояния»²⁰⁴.

«Генезис идеи социального государства связан с появлением в конце XIX – начале XX вв. в Германии, Великобритании, Франции, Швеции и ряде других стран первых законодательных актов социального характера о страховании, компенсации за увечья и пенсиях. В середине XIX в. по территории многих европейских стран прокатилась мощная революционная волна, представлявшая реальную угрозу существующим политическим режимам. Теория социального государства стала ответом немецкой консервативной мысли на угрозы революционных преобразований»²⁰⁵.

«Как показывает зарубежный опыт, стартовым пунктом социального государства выступало конституционное закрепление ценностей социального государства. Раньше других стран социальное государство в качестве конституционного принципа было зафиксировано в статье 20 Конституции ФРГ 1949 года²⁰⁶, провозгласившей Германию «демократическим и социальным федеративным государством»... В дальнейшем к конституционному закреплению идеи социального государства пришли и многие другие страны Запада: Франция – в 1958 году, Швейцария – в 1972 году, Греция – в 1973 году, Швеция – в 1974 году, Испания – в 1978 году. При этом идея социального государства, закрепленная на конституционном уровне, раскрывается в терминах «социальное государство» (Германия, Франция, Испания, Италия, Португалия и Турция) или «государство всеобщего благоденствия» (Австрия, Великобритания, Норвегия и Швейцария)»²⁰⁷.

Российское государство в этом смысле находится на уровне европейских государств. В Конституции РФ закреплён принцип социального государства.

²⁰³ Милецкий В.П. Социальное государство: эволюция теории и практика (политико-социологический анализ): Автореф. дис.... докт. политич. наук. – СПб., 1998.

²⁰⁴ Смирнов С.Н., Сидорина Т.Ю. Социальная политика: Уч. пособие. Ч. 1. – М., 2004.

²⁰⁵ Дашкевич В.В. Развитие идеи «социального государства» // Гуманитарные и социальные науки. – 2010. – № 4.

²⁰⁶ Конституции зарубежных государств. – М.: Бек, 1997.

²⁰⁷ Дашкевич В.В. Развитие идеи «социального государства» // Гуманитарные и социальные науки. – 2010. – № 4.

Конституция Российской Федерации является законодательной основой социальной политики в нашем государстве. Статья 7 гласит: «Российская Федерация - социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. В Российской Федерации охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты». Также в пункте 3 статьи 37 отмечается: «Каждый имеет право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за свой труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда, а также право на защиту от безработицы». В пункте 1 статьи 39 закреплено: «Каждому гарантируется социальное обеспечение в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и иных случаев, установленных законом». Пункт 1 статьи 41 устанавливает право каждого человека на охрану здоровья и медицинскую помощь.

Однако если оценивать реализацию указанного принципа в нашей стране, то можно сделать вывод о том, что в России разработка концепции социального государства находится на ранней стадии.

Представляется, «если бы структура российского бюджета была приведена в соответствие с европейскими стандартами социальных государств, то тогда нужно было бы на здравоохранение и образование тратить вдвое, на науку – втрое, а на культуру – вчетверо больше»²⁰⁸.

Как обоснованно указывает А.А. Нелюбин, «в отечественной социологической и политологической литературе феномен социального государства остается малоизученным, тогда как для зарубежной политической социологии данная тема не нова. Большинство российских исследователей (Н.А. Баиева, В.А. Затонский²⁰⁹, С.В. Калашников²¹⁰, В.П. Милецкий и др.) сходятся в том, что признаки социального государства появляются на определенном этапе его развития, с изменением места человека в структуре производительных сил, появлением индустриального государства, развитием рыночных отношений. Преобладает точка зрения, согласно которой социальным государством может быть только в случае, если оно правовое, что

²⁰⁸ Дашкевич В.В. Развитие идеи «социального государства» // Гуманитарные и социальные науки. – 2010. – № 4.

²⁰⁹ Затонский В.А. Социальная государственность: понятийно-правовое осмысление // Современное право. – 2006. – № 4.

²¹⁰ Калашников С.В. Природа социального государства и его исторический генезис // Социальное государство: концепция и сущность. – М.: ИС РАН, Огни, 2004.

существует не только взаимосвязь демократического, правового и социального государства, но и комплексная их характеристика»²¹¹.

В свою очередь это может говорить о том, что сущность социального государства следует описывать во взаимосвязи с понятиями демократического государства и правового государства.

Несомненно, существует множество мнений и определений понятия социального государства, но все они не дают однозначного ответа, отсутствует единое понимание феномена социального государства. На сегодняшний день представляется, что государство «всеобщего благосостояния» – это своеобразная модель построения идеального государства, ориентир, к которому стремятся развитые страны, а социальное государство – это уже сложившаяся характеристика государства.

В данном контексте считаем необходимым выработать единый подход к определению социального государства и обозначить его как высокоразвитый тип государства, имеющий обширный круг экономических и социальных полномочий, гарантирующих равные права граждан в социальной сфере (здравоохранение, образование, трудовые отношения, социальное обеспечение, культура), обеспечивая возможность самореализации и социальной защиты личности в обществе.

Кроме того, считаем возможным определить обеспечительные и гарантирующие функции социального государства: обеспечение порядка и безопасности; гарантии ценности каждой человеческой личности; забота о социальной справедливости, социальной защищенности и благополучии граждан; обеспечение достойных условий существования; проведение активной и эффективной социальной политики.

Как уже говорилось выше, определение понятия «социальное государство», в принципе, носит дискуссионный характер и в результате дает возможность автору проследить отсутствие единого подхода к вопросу о понятии и сущности социального государства и предложить авторское определение социального государства.

Социальное государство представляет собой конституционно-правовую характеристику государства, которая предполагает конституционные гарантии экономических и социальных прав и свобод в основных сферах жизнедеятельности общества, обеспечивая возможность самореализации и социальной защиты личности в нем, порождая в свою очередь соответствующие обязанности государства перед своими гражданами, а также стремление к минимизации социальных различий. Социальное государство может существовать только при корреляции с правовым и демократическим государством.

* * * * *

²¹¹ *Нелюбин А.А.* Проблема формирования социального государства в России: политико-социологический аспект // *Россия реформирующаяся: Ежегодник / Отв. ред. М.К. Горшков. Вып. 7.* – М.: Институт социологии РАН, 2008. – С. 444–462.

Постановление Европейского суда по правам человека от 15.01.2013 по делу «Эвейда и другие против Соединенного Королевства»²¹²: Пер. с англ. А.И. Понкиной²¹³

Процедура в Европейском Суде

1. Дело было возбуждено по четырем жалобам (№ 48420/10, № 59842/10, № 51671/10 и № 36516/10) против Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, поданным в Суд в соответствии со статьей 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – «Конвенция») четырьмя британскими гражданами, госпожой Надей Эвейда, госпожой Ширли Чаплин, госпожой Лилиан Ладель и господином Гэри МакФарлейном (далее – «заявители»), 10 августа 2010 г., 29 сентября 2010 г., 3 сентября 2010 г. и 24 июня 2010 г. соответственно.

2. Заявителей представляли Отон Эйнсворт, адвокатская фирма в Манчестере (госпожа Эвейда), господин Пол Даймонд (госпожа Чаплин и господин МакФарлейн) и Ормеродс, адвокатская фирма в городе Кройдон, графство Суррей (госпожа Ладель). Правительство Соединенного Королевства (государство-ответчик) было представлено своим уполномоченным, госпожой Аила Сорнарая.

3. Заявители жаловались на то, что внутреннее право не смогло защитить их право на выражение своей религии. Госпожа Эвейда и госпожа Чаплин жалуются конкретно на ограничения, наложенные их работодателями на ношение ими креста видимым образом на их шеях.

Госпожа Ладель и господин МакФарлейн жаловались конкретно на санкции, применявшиеся по отношению к ним их работодателями как результат их настороженности к оказанию услуг, которые они сочли потворствованием гомосексуальному сообществу. Госпожа Эвейда, госпожа Чаплин и господин МакФарлейн ссылались на статью 9

²¹² Case of «Eweida and others v. the United Kingdom» / Judgment of the European Court of Human Rights (Fourth Section), 15 January 2013 (Applications №№ 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10) // <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-115881>>.

²¹³ **Понкина Алена Игоревна** – магистр юриспруденции, соискатель ученой степени кандидата юридических наук по кафедре правового обеспечения государственной и муниципальной службы Международного института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ.

В публикации представлен авторский перевод Постановления Европейского суда по правам человека от 15.01.2013 по делу «Эвейда и другие против Соединенного Королевства».

The publication gives a translation of the Judgment of the European Court of Human Rights (Fourth Section) of 15 January 2013 on the Case of «Eweida and others v. the United Kingdom».

Конвенции, рассматриваемую отдельно и в сочетании со статьей 14, в то время как госпожа Ладель подала жалобу только согласно статье 14, рассматриваемой в сочетании со статьей 9.

4. 12 апреля 2011 г. жалоба госпожи Чаплин была объединена с жалобой госпожи Эвейда, а жалоба господина МакФарлейна была объединена с жалобой госпожи Ладель. Все четыре жалобы были доведены до сведения государства-ответчика. Суд также решил вынести решения о приемлемости жалоб и по существу в одно и то же время (пункт 1 статьи 29). На момент вынесения настоящего постановления Суд также решил объединить все четыре жалобы.

5. Следующим физическим лицам и организациям были предоставлены отпуска Председателем с целью их участия в качестве третьих сторон в письменной процедуре (пункт 2 статьи 36 Конвенции и пункт 2 правила 44): Комиссия по равенству и правам человека; Национальное светское общество; доктор Ян Камогурский и Фонд Альянса обороны; епископ Майкл Назир-Али; Первый христианский медиа-траст; епископы Честера и Блэкберна; Associazione «Giuseppi Dossetti: i Valori»; Обсерватория по нетерпимости и дискриминации в отношении христиан в Европе; Свобода; Институт Клэпхэма и KLM; Европейский центр права и справедливости; Лорд Кэри Клифтонский и Международная федерация за права человека.

6. Слушания проходили открыто во Дворце прав человека в Страсбурге 4 сентября 2012 г. (пункт 3 правила 59).

(...)²¹⁴

I. Обстоятельства дела

7. Первый заявитель, госпожа Эвейда, родилась в 1951 году и проживает в Туикенеме. Второй заявитель, госпожа Чаплин, родилась в 1955 году и проживает в городе Эксетер. Третий заявитель, госпожа Ладель, родилась в 1960 году и проживает в Лондоне. Четвертый заявитель, господин МакФарлейн, родился в 1961 году и проживает в Бристоле.

8. Обстоятельства дел, представленные сторонами, могут быть изложены следующим образом.

A. Госпожа Эвейда

9. Первый заявитель, который провел первые восемнадцать лет своей жизни в Египте, является практикующим коптским христианином. С 1999 года она работала в качестве члена служебного персонала, производящего регистрацию, в частной компании «Британские Авиалинии, Открытое акционерное общество».

10. Компания «Британские Авиалинии» требовала от всего своего служебного персонала, контактирующего с общественностью, ношения форменной одежды. До 2004 года форменная одежда для женщин

²¹⁴ Имена лиц, представляющих заявителей в Суде, в настоящем переводе не приводятся. – *Прим. перев.*

включала в себя блузу с высоким воротником. В 2004 году компания «Британские Авиалинии» представила новую форменную одежду, которая включала в себя блузу с открытым воротником для женщин, надевавшуюся с шарфом, который мог быть заправлен или свободно повязан вокруг шеи. Было издано руководство в отношении одежды, которое устанавливало подробные правила в отношении каждого аспекта форменной одежды. Оно включало в себя следующий текстовый фрагмент, размещенный в разделе, озаглавленном «Женские аксессуары»:

«Любой аксессуар или предмет одежды, требуемый от работника по религиозным причинам, должен быть в течение всего времени прикрыт форменной одеждой. Если это невозможно сделать ввиду характера предмета и способа его ношения, требуется утверждение местным руководством допустимости его конструкции в целях обеспечения соблюдения требований стандартов форменной одежды, если такое разрешение не содержится уже в руководящих принципах, касающихся форменной одежды... NB: никакие иные предметы недопустимо носить с форменной одеждой. От Вас потребуется снять предмет украшения, который не соответствует вышеуказанным требованиям.»

11. Когда работник являлся на работу, надев предмет, который не соответствовал кодексу форменной одежды, практикой компании «Британские авиалинии» было просить сотрудника снять указанный предмет или, если необходимо, вернуться домой для того, чтобы переодеться. Время, потраченное работником на то, чтобы привести форменную одежду в надлежащий вид, подлежало определению соответствующего вычета из его или ее заработной платы. Касательно предметов одежды, которые компания «Британские Авиалинии» признавала обязательными в некоторых религиях и которые не могли быть скрыты под форменной одеждой, разрешение было предоставлено сикхским работникам мужского пола на ношение темно-синего или белого тюрбана, а также на демонстрирование сикхского браслета в летнее время, если им было разрешено носить рубашки с короткими рукавами. Мусульманским членам наземного служебного персонала женского пола было разрешено ношение хиджабов (платков) в цветах, утвержденных компанией «Британские Авиалинии».

12. До 20 мая 2006 г. госпожа Эвейда носила на работе крест, скрытый под ее одеждой. 20 мая 2006 г. она начала носить крест открыто в качестве знака ее приверженности своей вере. Когда она пришла на работу в тот день, ее руководитель попросил ее снять крест и цепочку или скрыть их под шарфом. Госпожа Эвейда сначала отказалась, но в итоге согласилась следовать инструкции после обсуждения данного вопроса со старшим руководителем. 7 августа 2006 г. госпожа Эвейда снова посетила работу с крестом, надетым видимым образом, и снова неохотно согласилась соблюдать кодекс форменной одежды, поскольку ее предупредили о том, что если она откажется, ее

отправят домой без оплаты. 20 сентября 2006 г. она отказалась скрывать или снимать крест и была отправлена домой без заработной платы до тех пор, пока она не согласилась бы выполнять ее обязанность следовать кодексу форменной одежды, установленную договором. 23 октября ей была предложена административная работа, не предполагавшая контактов с клиентами, которая не требовала от нее ношения форменной одежды, но она отклонила указанное предложение.

13. В середине октября 2006 года в ряде газет появились статьи о деле госпожи Эвейда, критиковавшие компанию «Британские Авиалинии». 24 ноября 2006 г. компания «Британские Авиалинии» объявила о пересмотре своей политики, проводимой в отношении форменной одежды, касающейся ношения религиозных символов видимым образом. После совещания с членами служебного персонала и представителями профсоюза, 19 января 2007 г. было решено принять новую политику. С 1 февраля 2007 г. демонстрирование религиозных и благотворительных символов стало разрешенным в случае утверждения. На некоторые символы, такие как крест и звезда Давида, были даны прямые разрешения. Госпожа Эвейда вернулась к работе 3 февраля 2007 г. с разрешением носить крест в соответствии с новой политикой. Тем не менее, компания «Британские Авиалинии» отказалась компенсировать ее потерянный заработок за период, в который она решила не ходить на работу.

14. Госпожа Эвейда обратилась в Трибунал по трудовым спорам 15 декабря 2006 г., требуя, кроме прочего, возмещения вреда за косвенную дискриминацию, причиненную в нарушение правила 3 Положения о равноправии (религии и вероисповедания) при трудоустройстве от 2003 года («Положения от 2003 года»: см. § 41 ниже), а также жалуюсь на нарушение ее права выражать свою религию, противоречащее статье 9 Конвенции. Трибунал по трудовым спорам отклонил иск госпожи Эвейда. Он счел, что ношение креста видимым образом являлось не обязательным требованием христианской веры, а личным выбором госпожи Эвейда. Не существовало никаких доказательств того, что какой-либо иной работник (из общего числа персонала около 30 000 человек) делал когда-либо такую просьбу или требование и, тем более, отказывался работать, если оно не было удовлетворено. Отсюда следовало, что заявитель не смог доказать, что политика в отношении форменной одежды поставила христиан в целом в неблагоприятное положение, что было необходимым для обоснования иска о косвенной дискриминации.

15. Госпожа Эвейда обратилась с апелляцией в Апелляционный трибунал по трудовым спорам, который отклонил апелляцию 20 ноября 2008 г. Апелляционный трибунал по трудовым спорам счел, что для госпожи Эвейда не являлось необходимым доказывать, что другие христиане жаловались на политику в отношении форменной одежды, так как лицо может быть поставлено в особенно неблагоприятное положение по смыслу правила 3(1) Положения от 2003 года, если он или

она согласилась против своей воли с ограничениями на заметные религиозные символы. Тем не менее, Апелляционный трибунал по трудовым спорам пришел к выводу, что под понятием косвенной дискриминации подразумевается дискриминация в отношении определенной группы и что заявитель не привел доказательств относительно неблагоприятного положения группы лиц.

16. Госпожа Эвейда обратилась с апелляцией в Апелляционный суд, который отклонил апелляцию 12 февраля 2010 г. От ее имени утверждалось, что Трибунал по трудовым спорам и Апелляционный трибунал по трудовым спорам ошиблись в применимом праве и что все, что было необходимо для установления косвенной дискриминации, – это доказать неблагоприятное положение, в которое был поставлен отдельный индивид. Апелляционный суд отклонил указанный аргумент, который он не считал поддерживаемым толкованием Положения от 2003 года. Он поддержал подход Апелляционного трибунала по трудовым спорам, который постановил, что:

«...для установления факта причинения косвенной дискриминации должно быть возможным сделать несколько общих утверждений, которые могут быть правдивыми о религиозной группе, о том, что работодатель должен быть в состоянии разумно оценить, что какое-либо конкретное положение может оказать несоизмеримое негативное воздействие на группу.»

Более того, даже если правовые аргументы госпожи Эвейда были верными и косвенная дискриминация могла быть приравнена к неблагоприятному положению, в которое поставили отдельного индивида ввиду ее желания выражать свою веру определенным образом, установленные Трибуналом по трудовым спорам фактические обстоятельства показали, что правило являлось пропорциональным средством достижения законной цели. Около семи лет никто, в том числе госпожа Эвейда, не жаловался относительно этого правила, и когда однажды такой вопрос был поставлен, он был добросовестно решен. Тем временем, компания «Британские Авиалинии» предложила заявителю перевести его на работу, не подразумевающую контактов с общественностью, без потери заработной платы, однако заявитель выбрал отклонить данное предложение и вместо этого остаться без работы, потребовав выплатить ее заработную плату в качестве компенсации. Кроме того, Апелляционный суд не считал, что прецедентное право Суда [ЕСПЧ]²¹⁵ могло бы содействовать госпоже Эвейда. Он сослался на постановление Палаты Лордов по делу «R (SB) против управляющих средней школы Денбига» от 2006 года № [2006] UKHL 15, в котором Лорд Бингам проанализировал прецедентное право Суда [ЕСПЧ] и Комиссии и заключил следующее:

«Страсбургские учреждения не были готовы на все, чтобы найти вмешательство в право выразить религиозные убеждения в

²¹⁵ Здесь и далее в квадратных скобках приводятся наши, не содержащиеся в тексте самого постановления, уточнения, во избежание путаницы. – Прим. перев.

виде выполнения религиозных и ритуальных обрядов там, где лицо добровольно приняло род занятий или роль, которые не обеспечивают такое осуществление на практике или соблюдение обычаев, и где существуют иные доступные для лица средства для выполнения религиозных и ритуальных обрядов его или ее религии без особых трудностей или неудобств.»

17.26 мая 2010 г. Верховный суд отказал в разрешении на апелляцию госпоже Эвейда.

В. Госпожа Чаплин

18. Второй заявитель также является практикующей христианкой. Госпожа Чаплин носит крест на цепочке вокруг ее шеи видимым образом с ее конфирмации в 1971 году в качестве подтверждения ее веры. Госпожа Чаплин считает, что снятие креста является нарушением ее веры.

19. Госпожа Чаплин получила квалификацию медицинской сестры в 1981 году и была нанята государственной больницей «Royal Devon and Exeter NHS Foundation Trust», где работала с апреля 1989 года по июнь 2010 года, имея выдающийся трудовой стаж. Во время событий, о которых идет речь, она работала в гериатрическом отделении. В больнице проводится политика в отношении форменной одежды, основанная на руководящих указаниях Министерства здравоохранения. Политика больницы в отношении форменной одежды предусматривала в параграфе 5.1.5, что *«надеваемые украшения должны быть неброскими»*, а также в параграфе 5.3.6:

«5.3.6. Для того, чтобы минимизировать риск передаваемой внутрибольничной инфекции, украшения должны быть сведены к минимуму. То есть:

одно простое гладкое кольцо, которое не будет затруднять гигиену рук,

одна пара простых скромных серег,

не допускается надевать ожерелья для того, чтобы снизить риск получения травм при работе с пациентами,

лицевой пирсинг, если присутствует, должен быть снят или закрыт.»

Параграф 5.1.11 предусматривал, что *«Член персонала, который желает носить определенные виды одежды или украшений по религиозным или культурным соображениям, должен поднять этот вопрос со своим непосредственным руководителем, который не может необоснованно отказать в разрешении.»*

В качестве доказательства для Трибунала по трудовым спорам выступали факты, что, на основании соображений здоровья и безопасности, другой христианской медицинской сестре было предписано снять крест и цепь, а также что две сикхские медицинские сестры были проинформированы о том, что они не могут носить браслеты и кинжалы «кирпаны», и что эти требования были ими

выполнены. Два мусульманских врача женского пола получили разрешения носить плотно облегающий, «спортивный» хиджаб, напоминающий вязаный шлем.

20. В июне 2007 года в больнице была введена новая форменная одежда, которая впервые включала рубашку с горловым вырезом в виде мыса для медицинских сестер. В июне 2009 года руководитель госпожи Чаплин попросил ее снять ее «ожерелье». Госпожа Чаплин настаивала на том, что крест является религиозным символом, и попросила разрешение на его ношение. В разрешении было отказано на том основании, что цепочка и крест могут привести к получению травмы, если пожилой пациент потянет за них. Тогда госпожа Чаплин предложила, что она будет носить крест на цепочке, закрывающейся с помощью магнитных застежек, которые немедленно распадутся, если пациент за нее потянет. Тем не менее, органы здравоохранения отвергли это предложение на том основании, что сам крест все равно будет создавать риск для здоровья и безопасности, если будет свободно качаться, например, он может касаться открытых ран. Наконец, было высказано предположение, что она может прикрепить свой крест и цепочку к шнурку, который держит ее идентифицирующий бейдж. Все сотрудники были обязаны носить идентифицирующие бейджи, прикрепленные зажимом к карману, или на шнурке. Однако также существовало требование снимать бейдж и шнурок, выполняя клинические обязанности в тесном контакте с пациентом, и, по этой причине, заявитель отклонил это предположение также. В ноябре 2009 года госпожа Чаплин была переведена на временную должность, не являющуюся должностью медицинской сестры, которая прекратила свое существование в июле 2010 года.

21. Она обратилась в Трибунал по трудовым спорам в ноябре 2009 года с жалобой на прямую и косвенную дискриминацию на религиозной основе. В своем постановлении от 21 мая 2010 г. Трибунал по трудовым спорам заключил, что прямая дискриминация не имела места, поскольку позиция больницы была основана на соображениях здоровья и безопасности, а не на религиозной основе. Что касается жалобы на косвенную дискриминацию, Трибунал постановил, что не присутствовало никаких доказательств того, что иные лица, кроме заявителя, были поставлены в определенное неблагоприятное положение. Кроме того, ответ больницы на просьбу госпожи Чаплин носить распятие видимым образом был соразмерным.

22. Заявителю было сообщено, что, в свете решения Апелляционного суда по делу госпожи Эвейда, апелляция по вопросам права, поданная в Апелляционный трибунал по трудовым спорам, не будет иметь шансов на успех.

С. Госпожа Ладель

23. Третий заявитель является христианкой. Она придерживается мнения, что брак является союзом между одним мужчиной и одной женщиной на всю жизнь, и искренне считает, что однополые гражданско-правовые партнерства противоречат Закону Божьему.

24. Госпожа Ладель работала на местный орган публичной власти Айлингтона, района Лондона, с 1992 года. Айлингтон проводил политику равенства и разнообразия «Достоинство для всех», которая устанавливала, в частности, следующее:

«Айлингтон гордится своим разнообразием, и совет будет бороться с дискриминацией во всех ее формах. “Достоинство для всех” должно использоваться в опыте всего служебного персонала Айлингтона, населения и потребителей услуг вне зависимости от возраста, пола, нетрудоспособности, веры, расы, сексуальной ориентации, национальности, уровня доходов и состояния здоровья. ...

Совет будет способствовать социальной сплоченности и обеспечению равенства для всех групп населения, но главной его целью будет дискриминация на основе возраста, нетрудоспособности, пола, расы, религии и сексуальной ориентации. ...

В целом, Айлингтон будет:

(а) содействовать социальной сплоченности посредством поощрения общих социальных ценностей и принципов, поддерживаемых равенством, уважением и достоинством для всех. ...

Политикой совета является то, что к каждому необходимо относиться справедливо и без дискриминации. Айлингтон стремится обеспечить, чтобы:

– служебный персонал проявлял справедливость и равное отношение на рабочем месте;

– потребители получали справедливый и равный доступ к услугам совета;

– к персоналу и потребителям относились с достоинством и уважением.

Совет будет активно устранять дискриминационные барьеры, которые могут мешать людям пользоваться возможностями трудоустройства и услугами, на которые они имеют право. Совет не будет мириться с процессами, отношениями и поведением, которые равносильны дискриминации, включая оскорбления, издевательства, запугивание через предрассудки, невежество, глупость и стереотипы. ...

От всех сотрудников ожидается поощрение этих ценностей все время и работа в соответствии с политикой. К сотрудникам, в отношении которых установлено нарушение ими указанной политики, могут быть применены дисциплинарные меры.»

25. В 2005 году госпожа Ладель стала регистратором рождений, смертей и браков. Несмотря на то, что ее работа оплачивалась местным

органом публичной власти и она была обязана соблюдать его политику, этот орган не являлся работодателем госпожи Ладель, она занимала должность в подчинении Генерального регистратора. Закон о гражданских партнерствах от 2004 года вступил в силу в Соединенном Королевстве 5 декабря 2005 г. Закон предусматривал законную регистрацию гражданских партнерств между двумя индивидами одного пола, а также предоставлял им права и наделял их обязанностями, аналогичными тем, которые получала супружеская пара. В декабре 2005 года Айлингтон принял решение о назначении всех существующих регистраторов рождений, смертей и браков в качестве регистраторов гражданских партнерств. Айлингтон не был обязан принимать такое решение; законодательство лишь требовало от него обеспечить существование достаточного количества регистраторов гражданских партнерств на территории, на которой он выполнял данную функцию. Некоторые другие местные органы публичной власти Соединенного Королевства использовали другой подход и позволили регистраторам с искренними религиозными возражениями против заключения гражданских партнерств отказаться от назначения в качестве регистраторов гражданских партнерств.

26. Первоначально госпоже Ладель было разрешено заключать неформальные договоренности с коллегами по обмену работой таким образом, чтобы ей не приходилось проводить церемонии заключения гражданских партнерств. Однако в марте 2006 года двое коллег пожаловались на то, что ее отказ от выполнения таких обязанностей являлся дискриминирующим. Письмом, датированным 1 апреля 2006 г., госпожа Ладель была проинформирована о том, что, по мнению местного органа публичной власти, отказ от проведения заключения гражданских партнерств может считаться нарушением Кодекса поведения и политики равенства. От нее было потребовано подтвердить в письменной форме, что отныне она будет исполнять обязанности на церемониях заключения гражданских партнерств. Третий заявитель не согласился с этим и попросил местный орган публичной власти принять меры для того, чтобы ее убеждения были учтены. К маю 2007 года атмосфера на рабочем месте ухудшилась. Отказ госпожи Ладель в проведении заключения гражданских партнерств вызвал возрастание трудностей и возложил обязанности по заключению на других; от гомосексуальных коллег поступали жалобы о том, что они чувствовали себя жертвами. В мае 2007 году местный орган публичной власти начал проведение предварительного расследования, которое было завершено в июле 2007 года с рекомендацией о том, что в отношении госпожи Ладель должна быть подана официальная дисциплинарная жалоба на основании ее отказа в проведении заключения гражданских партнерств из-за сексуальной ориентации сторон, а также ее несоблюдения Кодекса поведения и политики равенства и разнообразия. Дисциплинарное слушание состоялось 16 августа 2007 г. После слушания госпожу Ладель попросили подписать новую должностную инструкцию,

требующую от нее проведения простого подписания регистрации гражданских партнерств и выполнения административной работы, связанной с гражданскими партнерствами, но не требующую проведения церемоний.

27. Госпожа Ладель подала заявление в Трибунал по трудовым спорам, жалуясь на прямую и косвенную дискриминацию на основе религии или убеждений и притеснения. 1 декабря 2007 г. вступил в силу Закон о статистике и регистрации, и, вместо того, чтобы оставаться должностным лицом, работодателем которого являлся Генеральный регистратор, госпожа Ладель стала работником местного органа публичной власти, который таким образом получил полномочия, позволяющие ее уволить. Трибуналу по трудовым спорам было передано, что если заявитель проиграет процесс, вполне вероятно, что она будет уволена.

28. 3 июля 2008 г. Трибунал удовлетворил жалобы о прямой и косвенной религиозной дискриминации, постановив, что местный орган публичной власти «придал большую ценность правам сообщества лесбиянок, геев, бисексуалов и транссексуалов, чем правам [госпожи Ладель], как лица, исповедующего ортодоксальные христианские убеждения». Местный орган публичной власти обратился в Апелляционный трибунал по трудовым спорам, который 19 декабря 2008 г. отменил решение Трибунала по трудовым спорам. Апелляционный трибунал по трудовым спорам постановил о том, что отношение местного органа публичной власти к госпоже Ладель было соразмерным средством достижения законной цели, а именно предоставления регистрационных услуг на недискриминационной основе.

29. Решение Апелляционного трибунала по трудовым спорам было обжаловано в Апелляционном суде, который 15 декабря 2009 г. оставил в силе выводы Трибунала по трудовым спорам. Он определил в параграфе 52, что:

«...тот факт, что отказ госпожи Ладель в выполнении заключения гражданских партнерств, который был основан на ее религиозных взглядах на брак, не мог оправдать вывод о том, что Айлингтону не должно быть позволено достижение своей цели в полной мере, а именно что все регистраторы должны выполнять заключение гражданских партнерств в качестве части политики “Достоинство для всех”. Госпожа Ладель была нанята для выполнения публичных задач и работала на орган публичной власти; от нее требовалось выполнение исключительно светской задачи, которая рассматривалась как часть ее работы. Отказ госпожи Ладель в выполнении данной задачи подразумевал дискриминацию в отношении геев в ходе выполнения такой работы; ее попросили выполнять данную задачу из-за политики Айлингтона “Достоинство для всех”, чья похвальная цель заключалась в том, чтобы избежать или, по крайней мере, минимизировать дискриминацию как среди работников

Айлингтона, так и со стороны Айлингтона (и его работников) по отношению к представителям общества, которому они оказывали услуги; отказ госпожи Ладель послужил причиной нарушения в отношении, по крайней мере, двоих ее коллег-геев; возражение госпожи Ладель было основано на ее взглядах на брак, которые не являлись важной частью ее религии, и требование Айлингтона никаким образом не препятствовало ей исповедовать ее религиозные убеждения так, как она хотела».

Апелляционный суд заключил, что статья 9 Конвенции и прецедентное право Суда подтвердили точку зрения о том, желание госпожи Ладель, чтобы ее религиозные взгляды уважались, не должно учитываться, *«...для того, чтобы не принимать во внимание заинтересованности Айлингтона в обеспечении того, чтобы все его регистраторы проявляли равное уважение как к гомосексуальному сообществу, так и к гетеросексуальному сообществу»*. Далее Апелляционный суд отметил, что с того времени, как Положение от 2007 года (см. § 47 ниже) вступило в силу, когда госпожа Ладель была назначена регистратором гражданских партнерств, Айлингтон не только получил право, но и был обязан требовать от нее проведения заключения гражданских партнерств.

30. Заявление заявителя о получении разрешения на обжалование в Верховный суд было отклонено 4 марта 2010 г.

D. Господин МакФарлейн

31. Четвертый заявитель является практикующим христианином, ранее он был священником в большой многокультурной церкви²¹⁶ в Бристоле. Он глубоко и искренне убежден в том, что Библия устанавливает, что гомосексуализм является греховным и что он [заявитель] не должен делать ничего, что напрямую поддерживает такое явление.

32. Компания *Relate Avon Limited* («Relate») является частью «Relate Federation», национальной частной организации, которая предоставляет услуги в виде сексуальной терапии и консультирования по поводу взаимоотношений. Компания «Relate» и ее консультанты являются членами Британской ассоциации сексуальной психотерапии и психотерапии отношений. Данная ассоциация имеет Кодекс этики и принципов надлежащей практики, который компания «Relate» и ее консультанты обязаны соблюдать. Параграфы 18 и 19 Кодекса предусматривают следующее:

«Признание права на самоопределение, к примеру:

18. Уважение автономности и абсолютного права на самоопределение клиентов и других лиц, с которыми клиенты могут быть связаны. Для терапевта не является приемлемым навязывать определенный набор стандартов, ценностей и идеалов клиентам.

²¹⁶ «Multicultural church». – Прим. перев.

Терапевт обязан признавать в своей работе ценности и достоинство своих клиентов (и коллег) и выражать уважение таким ценностям и достоинству в своей работе, учитывая такие вопросы, как религия, расовая принадлежность, пол, возраст, убеждения, сексуальная ориентация и нетрудоспособность.

Осознание собственных предрассудков, например:

19. Терапевт должен быть осведомлен о его или ее предрассудках и избегать дискриминации, например, на основе религии, расовой принадлежности, пола, возраста, убеждений, сексуальной ориентации, нетрудоспособности. Терапевт обязан знать о его или ее предметах предрассудков и стереотипов и, в частности, учитывать, то, каким образом они могут влиять на терапевтические отношения.»

Компания «Relate» также проводит Политику равных возможностей, которая придает особое значение позитивной обязанности по обеспечению равенства. Отрывок из нее гласит:

«“Relate Avon” стремится к тому, чтобы в отношении ни одного лица – доверенных лиц, служебного персонала, добровольцев, консультантов и клиентов – не проявлялось менее положительное отношение на основе личных или групповых характеристик, таких как расовая принадлежность, цвет кожи, культурная принадлежность, состояние здоровья, сексуальная ориентация, семейное положение, нетрудоспособность [или] социально-экономическое положение. “Relate Avon” не только привержена букве закона, но также и положительной политике, которая приведет к достижению цели обеспечения равенства возможностей для всех тех, кто работает в Центре (независимо от их должностей) и всех наших клиентов».

33. Господин МакФарлейн работал на компанию «Relate» в качестве консультанта с мая 2003 года по март 2008 года. Он изначально имел некоторые опасения по поводу предоставления консультационных услуг однополым парам, но после обсуждения проблемы с его руководителем он признал, что просто консультирование однополых пар не подразумевает одобрения такого рода взаимоотношений, и таким образом он приготовился продолжить. Впоследствии он предоставлял консультационные услуги лесбийским парам без каких-либо проблем, тем более что ни в одном из случаев не возникали какие-либо вопросы сексуального характера.

34. В 2007 году господин МакФарлейн начал аспирантскую дипломную работу по психосексуальной терапии в компании «Relate». Осенью того же года в компании «Relate» он осознал, что не считает возможным работать в отношении сексуальных проблем в гомосексуальных парах. В качестве ответа на эти соображения генеральный менеджер компании «Relate», господин Б., провел встречу с господином МакФарлейном в октябре 2007 года. Заявитель подтвердил, что он испытывал затруднения в примирительной работе по поводу сексуальной жизни однополых пар и что его долгом является

следовать учению Библии. Господин Б. выразил опасение, заключавшееся в том, что не является возможным фильтровать клиентов для того, чтобы не допускать предоставления господином МакФарлейном психосексуальной терапии лесбийским, бисексуальным парам или парам геев.

35. 5 декабря 2007 г. господин Б. получил письмо от других терапевтов, которые выражали свою обеспокоенность тем, что неназванный консультант по религиозным причинам не желал работать с клиентами, являвшимися геями, лесбиянками или бисексуалами. 12 декабря 2007 г. господин Б. написал господину МакФарлейну о том, что понял, что МакФарлейн отказался работать в отношении определенных вопросов с однополыми парами, и о том, что опасается того, что такое поведение было дискриминирующим и противоречащим Политике равных возможностей компании «Relate». Он запросил письменное подтверждение того, что господин МакФарлейн продолжит консультирование однополых пар по вопросам отношений и психосексуальной терапии до 19 декабря 2007 г., под угрозой дисциплинарного взыскания. 2 января 2008 г. господин МакФарлейн ответил, подтверждая, что он не имеет никаких оговорок по поводу консультирования однополых пар. Он указал, что его взгляды на предоставление психосексуальной терапии однополым парам еще развивались, поскольку ему не было поручено выполнение данного вида работы. Господин Б. истолковал указанный ответ как отказ господина МакФарлейна подтвердить то, что он будет выполнять работу по предоставлению психосексуальной терапии однополым парам, поэтому он отстранил господина МакФарлейна от работы на время проведения дисциплинарного расследования. На следственном собрании 7 января 2008 г. заявитель признал, что существовал конфликт между его религиозными убеждениями и предоставлением психосексуальной терапии однополым парам, сказав, что если бы его попросили выполнять такую работу, то он бы стал ее выполнять, и если бы возникли какие-либо проблемы, он сообщил бы своему руководителю. Господин Б. понял это как то, что господин МакФарлейн обязался соблюдать политику компании «Relate», и прекратил дисциплинарное расследование.

36. После телефонного разговора с четвертым заявителем его руководитель связался с господином Б., чтобы выразить глубокие сомнения. Она считала, что господин МакФарлейн либо был поставлен в тупик вопросом предоставления психосексуальной терапии однополым парам, либо был нечестен. Когда эти сомнения были доведены до его сведения, господин МакФарлейн заявил, что его взгляды не изменились с момента предыдущего обсуждения и что проблема должна решаться с момента ее возникновения. Он был вызван на следующее дисциплинарное заседание 17 марта 2008 г., на котором его спросили о том, не изменил ли он свое мнение, на что он ответил, что ему нечего добавить к тому, что было сказано им 7 января 2008 г.

37. 18 марта 2008 г. господин Б. уволил господина МакФарлейна в ускоренном порядке за грубый проступок, заключив, что заявитель сказал, что будет соблюдать политику компании «Relate» и предоставлять консультирование по вопросам, связанным с половыми взаимоотношениями, однополым парам, не имея на то намерения. Таким образом, ему не может быть доверено выполнение этой роли в соответствии с Политикой равных возможностей. Апелляционное заседание состоялось 28 апреля 2008 г. Апелляция была отклонена на том основании, что отсутствие доверия господина Б. к обещанию господина МакФарлейна соблюдать соответствующую политику было оправданным.

38. Господин МакФарлейн обратился с иском в Трибунал по трудовым спорам, заявив, в том числе, о прямой и косвенной дискриминации, несправедливом и незаконном увольнении. Трибунал вынес свое постановление 5 января 2009 г. Трибунал установил, что господин МакФарлейн не пострадал от прямой дискриминации в нарушение пункта «а» части 1 правила 3 Положения от 2003 года (см. § 41 ниже). Он был уволен не из-за своего вероисповедания, а потому, что считалось, что он не будет соответствовать политике, отражающей дух компании «Relate». Что касается претензии о косвенной дискриминации согласно пункту «b» части 1 правила 3, Трибунал установил, что требование компании «Relate» о том, чтобы ее консультанты соответствовали ее Политике равных возможностей, ставит индивида, разделяющего убеждения господина МакФарлейна, в неблагоприятное положение. Тем не менее, цель данного требования заключалась в предоставлении полного спектра консультационных услуг всем слоям населения независимо от их сексуальной ориентации, являющейся законной. Обязанность компании «Relate» предоставлять недискриминирующие услуги являлась основополагающей для ее деятельности, и она имела право требовать от господина МакФарлейна недвусмысленного обещания того, что он будет предоставлять полный спектр консультационных услуг всем видам клиентов без исключений. Он не смог дать такое обещание. Отбор клиентов, который мог бы сработать в ограниченных масштабах, не защитил бы клиентов от потенциального отказа господина МакФарлейна работать с ними, как бы тактично он ни решил такую проблему. Из этого следует, что его увольнение являлось соразмерным средством достижения законной цели. Таким образом, иск о дискриминации не был удовлетворен. Наконец, Трибунал отклонил иск о несправедливом увольнении, установив, что компания «Relate» искренне и обоснованно потеряла доверие к господину МакФарлейну в такой степени, что она не могла быть уверенной в том, что при возникновении вопросов, связанных с половыми взаимоотношениями между представителями одного пола у однополый пары, он предоставит консультирование, которое требуется паре, без каких-либо ограничений или оговорок из-за ограничений, налагаемых на него его искренними религиозными убеждениями.

39. Господин МакФарлейн подал апелляцию в Апелляционный трибунал по трудовым спорам, обжалуя выводы Трибунала о прямой и косвенной дискриминации и несправедливом увольнении. 30 ноября 2009 г. Апелляционный трибунал по трудовым спорам постановил о правильности отклонения иска Трибуналом. Он отверг аргумент господина МакФарлейна о незаконности проведения различия между возражением против религиозных убеждений и возражением против конкретного действия, выражающего эти убеждения, и постановил, что такой подход является не противоречащим статье 9 Конвенции. Он отметил, что аргументы компании «Relate» о том, что компромисс, предложенный господином МакФарлейном, являлся неприемлемым в принципе, поскольку *«духу организации полностью противоречило признание допустимости ситуации, в которой консультант мог отказаться иметь дело с конкретными клиентами, потому что он не одобряет их поведение»*, и практически невозможно было управлять системой, в которой консультант мог отказаться от консультирования однополых пар, если возникали обстоятельства, заставляющие его верить в то, что он одобряет их сексуальную активность.

Компания «Relate» была вправе отказаться от приспособления убеждений, которые противоречили ее основным декларируемым принципам. При таких обстоятельствах аргументы, касающиеся целесообразности приспособления взглядов заявителя, были неуместными.

40. Господин МакФарлейн обратился в Апелляционный суд за получением разрешения на обжалование решения Апелляционного трибунала по трудовым спорам. 20 января 2010 г. Апелляционный суд отклонил заявление на том основании, что в свете постановления Апелляционного суда от декабря 2010 года по делу Ладель у апелляции не было никаких реальных шансов на успех. После отказа Верховного суда в предоставлении разрешения на апелляцию в деле Ладель господин МакФарлейн снова подал заявление на получение разрешения на обжалование. После слушаний дела заявление снова было отклонено 29 апреля 2010 г. на том основании, что данное дело не может значительно отличаться от дела Ладель.

II. Национальное законодательство

41. Правило 3 Положения о равноправии (религии и вероисповедания) при трудоустройстве от 2003 года предусматривает следующее:

«3. Дискриминация на основе религии или убеждений

(1) Для целей настоящего Положения, лицо А дискриминирует другое лицо Б, если –

...

(b) А применяет в отношении Б условие, критерий или практику, которое оно применяет или будет применять равным

образом в отношении лиц не той же религии, что и Б, или не разделяющих его убеждений, но

(i) которые ставят или могут поставить лиц той же религии, что и Б, или разделяющих его убеждения, в особенно неблагоприятное положение по сравнению с другими лицами,

(ii) которые ставят Б в такое неблагоприятное положение, и

(iii) в отношении которых А не может доказать, что они являются соразмерными средствами достижения законной цели.»

Часть 1 правила 2 устанавливает, что «религия» означает какую-либо религию, а «убеждение» означает какое-либо религиозное или философское убеждение.

42. Правило 3 Положения от 2007 года Закона о равенстве (сексуальной ориентации) предусматривает следующее:

«3. Дискриминация на основе сексуальной ориентации

(1) Для целей настоящего Положения, лицо А дискриминирует другое лицо Б, если на основании сексуальной ориентации Б или иного лица, за исключением А, А относится к Б менее положительно, чем оно относится или могло бы относиться к другим (в случаях, когда нет существенной разницы в соответствующих обстоятельствах). ...

(3) Для целей настоящего Положения, лицо А дискриминирует другое лицо Б, если А применяет в отношении Б условие, критерий или практику –

(a) которые оно применяет или применяло бы равным образом в отношении всех лиц, имеющих сексуальную ориентацию, отличную от сексуальной ориентации Б,

(b) которые ставят лиц, имеющих ту же сексуальную ориентацию, что и Б, в неблагоприятное положение по сравнению со всеми остальными (в случаях, когда нет существенной разницы в соответствующих обстоятельствах),

(c) которые ставят Б в неблагоприятное положение по сравнению со всеми лицами, имеющими сексуальную ориентацию, отличную от его (в случаях, когда нет существенной разницы в соответствующих обстоятельствах), и

(d) применение которых А не может разумно обосновать кроме как ссылаясь на сексуальную ориентацию Б.»

Относительно предоставления товаров, услуг и объектов правило 4 предусматривает следующее:

«(1) Является незаконным для лица А, связанного с предоставлением населению или части населения товаров, объектов или услуг, дискриминировать лицо Б, которое стремится получить такие товары, объекты или услуги –

(a) посредством отказа предоставлять Б товары, объекты или услуги,

(b) посредством отказа предоставлять Б товары, объекты или услуги такого качества, которые являются равноценными или

схожими с товарами, объектами или услугами, которые А обычно предоставляет –

(i) населению или
 (ii) части населения, к которой относится Б,
 (с) посредством отказа предоставлять Б товары, объекты или услуги таким же образом или схожим с тем, которым А обычно предоставляет товары, объекты или услуги –

(i) населению или
 (ii) части населения, к которой относится Б, или
 (d) посредством отказа предоставлять Б товары, объекты или услуги на условиях, которые аналогичны или схожи с теми, на которых А обычно предоставляет товары, объекты или услуги -

(i) населению или
 (ii) части населения, к которой относится Б.

(2) Пункт (1) применяется, в частности, к:

(a) доступу и использованию места, доступ в которое разрешен для населения,

(b) размещению в отеле, пансионате или подобного рода учреждении...».

Часть 1 правила 8 устанавливает, что является незаконным совершение органом публичной власти, выполняющим свои функции, любого действия, представляющего собой дискриминацию. Правило 30 предусматривает, что все действия, совершенные лицом во время осуществления им его трудовой деятельности, должны рассматриваться в качестве действий, совершенных работодателем, а также человеком.

43. Рамочная Директива Европейского Союза о равном обращении в сфере труда и занятости 2007/78/ЕС лежит в основе обоих указанных наборов правил. В отношении концепции дискриминации Директива устанавливает в пункте «b» части 2 статьи 2, что:

«...косвенная дискриминация имеет место в случае, когда предположительно нейтральные условия, критерии или практика ставят лиц, приверженных конкретной религии или разделяющих конкретные положения, имеющих конкретные ограниченные возможности, конкретного возраста или конкретной сексуальной ориентации в особенно невыгодное положение по сравнению с другими лицами, за исключением случаев:

(i) если такое условие, критерий или практика объективно оправданы законной целью, и средства достижения этой цели являются надлежащими и необходимыми, или

(ii) когда в отношении лиц с ограниченными возможностями работодатель или иное лицо или организация, к которым применяется настоящая Директива, обязаны в соответствии с национальным законодательством принимать надлежащие меры в соответствии с принципами, изложенными в статье 5 в целях устранения неудобств, которые повлекли за собой такие условия, критерии или практика».

44. В Соединенном Королевстве национальными судами были рассмотрены в некоторых деталях вопросы, поднимавшиеся в указанных заявлениях. В частности, у Палаты Лордов имелась возможность в двух основных делах рассмотреть вопросы, касающиеся религиозных убеждений и обстоятельств, при которых могло быть найдено вмешательство согласно статье 9.

45. В деле «Р. (Уильямсон и другие) против Государственного секретаря по вопросам образования и занятости» от 2005 года № [2005] UKHL 15 заявители жаловались на то, что запрет Соединенного Королевства на телесные наказания в отношении детей при определенных обстоятельствах нарушал их право на свободу выражать свои религиозные убеждения согласно статье 9 Конвенции. В пункте 23, при обсуждении того, чем именно является «выражение» убеждения, Лорд Николлс из Биркенхеда, с которым согласились Лорд Бингэм, Браун и Уокер и Леди Хэйл, перечислил некоторые основные принципы:

«... убеждение должно удовлетворять некоторому умеренному объективному минимуму требований. Такие требования, являющиеся пороговыми, подразумеваются статьей 9 Европейской конвенции и сопоставимыми гарантиями иных документов о правах человека. Убеждение должно быть совместимым с основными стандартами человеческого достоинства и порядочности. Выражение религиозного убеждения, которое, например, включает в себя подвергание других пыткам или бесчеловечному наказанию, не заслуживает защиты. Убеждение должно касаться вопросов более чем просто тривиальных. Оно должно обладать адекватной степенью серьезности и важности. Как было сказано, это должно быть убеждением по фундаментальному вопросу. Религиозное убеждение легко выполняет данное условие.

Убеждение должно быть ясным в смысле вразумительности и возможности его понимания. Но, опять же, требования в этом отношении не должны быть чрезмерными. Как правило, религия подразумевает веру в сверхъестественное. Это не всегда поддается четкому описанию, а еще менее – рациональному обоснованию. Используемый язык часто является языком аллегории, символа и метафоры. От людей не всегда можно ожидать самовыражения с убедительностью и точностью, в зависимости от предмета обсуждения. Также убеждения индивида не являются фиксированными и статичными. Убеждения каждого индивида склонны меняться на протяжении его жизни. В целом, указанные пороговые требования не должны быть установлены на том уровне, который лишает убеждения меньшинства защиты, которая подразумевается в соответствии с Конвенцией...».

Далее в пункте 32 Его Светлость продолжил:

«...при определении того, ...представляет ли собой поведение выражение религиозных убеждений на практике в целях статьи 9,

нужно сначала определить характер и масштабы убеждения. Если... убеждение принимает форму осознаваемой обязанности действовать определенным образом, то, в принципе, выполнение таких действий в соответствии с таким убеждением само по себе является выражением такого убеждения на практике. В таких случаях действие является "тесно связанным" с убеждением, если пользоваться страсбургской терминологией...»

46. Дело «Р. (Бегум) против Директора и управляющих средней школы Денбига» от 2006 года № [2006] UKHL 15 касалось иска об исключении заявителя из школы в связи с повторяющимися нарушениями кодекса о форменной одежде, который, в частности, неоправданно ограничивал ее право, согласно статье 9 Конвенции, на выражение ее религии и убеждений. Лорд Бингхэм, обсуждая вопрос о том, имело ли место вмешательство в право заявителя, согласно статье 9 Конвенции, указал следующее в пунктах 23 и 24:

«23. Страсбургские учреждения не стремятся всегда найти вмешательство в право на выражение религиозных убеждений на практике или в виде обычаев там, где лицо добровольно заняло должность или взяло на себя роль, которая не соответствует такой практике или предписаниям, и где лицу для осуществления религиозной практики или обычаев доступны иные средства без чрезмерных трудностей или неудобств. Таким образом, в деле "Х против Дании" № (1976) 5 DR 157 священнослужитель удерживался от того, чтобы принять епитимью своей церкви, когда он занял должность, и его право покинуть церковь гарантировало его свободу религии. Его жалоба, согласно статье 9, была отклонена. ... Дело "Карадуман против Турции" № (1993)74 DR 93 является убедительным доказательством. Заявителю было отказано в выдаче свидетельства об окончании учебного заведения, поскольку требовалась ее фотография без платка, а она не желала фотографироваться без платка по религиозным причинам. Комиссия (п. 109) не выявила наличие вмешательства в ее право, согласно статье 9, поскольку (п. 108) "выбирая продолжить свое высшее образование в светском университете, студент подчиняется тем университетским правилам, которые могут ограничивать свободу студентов выражать их религиозные убеждения в определенных местах и определенным образом, чтобы обеспечивать гармоничное сосуществование студентов, имеющих разные убеждения".

Отклоняя жалобу заявителя по делу "Континнен против Финляндии" № (1996) 87-A DR 68, Комиссия отметила в пункте 1 на странице 75, что он не вынуждался изменить свои религиозные взгляды и ему не препятствовали выразить его религию или убеждения; сочтя, что его рабочие часы противоречат его религиозным убеждениям, он был свободен отказаться от своей должности. ... В деле "Стедман против Соединенного Королевства" № (1997)23 EHRR CD 168 для жалобы заявителя, согласно статье 9,

было фатальным то, что она была свободна отказаться от своей должности, а не работать по воскресеньям. Заявитель по делу “Калач против Турции” № (1997) 27 EHRR 552, пункты 28–29, проиграл, потому что он, выбрав военную карьеру, по собственному желанию принял военную дисциплину, которая ввиду своего характера подразумевала возможность определенных ограничений определенных прав и свобод, и он имел возможность выполнять обычные обязанности в соответствии с мусульманской верой.

В деле “Еврейская литургическая ассоциация “Cha’are Shalom Ve Tsedek” против Франции” № (2000) 9 BHRC 27 (§ 81) оспаривание заявителями правил ритуального забоя во Франции, которые не соответствовали их строгим религиозным стандартам, было отклонено, поскольку они свободно могли получать поставки мяса, забитого в соответствии с такими стандартами, из Бельгии.

24. Такая линия судебных решений подверглась критике со стороны Апелляционного суда как чрезмерно ограничивающая (в делах “Копси против WWB Devon Clays Ltd” № 2005 EWCA Civ 932, [2005] 1CR 1789, §§ 31–39, 44–66) и в деле «Р. (Уильямсон и другие) против Государственного секретаря по вопросам образования и занятости» [2005] UKHL 15, § 39, Палата поставила вопрос о том, должны ли альтернативные средства для обеспечения компромисса с религиозными убеждениями, какие предлагались в пункте 80 дела о Еврейской литургической ассоциации, указанного выше, которые заявлялись как “невозможные”, в жалобе, согласно статье 9, быть успешными.

Однако власти, по моему мнению, поддерживают предположение, которым я предварил пункт 23 настоящего мнения. Даже если будет признано, что страсбургские учреждения ошиблись в строгости, отклоняя жалобы о вмешательстве, остается согласованный и в высшей степени последовательный орган власти, который наши национальные суды должны принимать во внимание, и который демонстрирует, что наличие такого вмешательства не устанавливается с легкостью.»

III. Право и правоприменительная практика

A. Государства-участники Совета Европы

47. Анализ права и правоприменительной практики, касающихся ношения религиозных символов на работе, двадцати шести государств-членов Совета Европы демонстрирует, что в большинстве государств вопрос ношения религиозной одежды и/или религиозных символов на рабочем месте является неурегулированным. В трех государствах, а именно на Украине, в Турции и некоторых кантонах Швейцарии, ношение религиозной одежды и/или религиозных символов государственными служащими и иными работниками публичной сферы запрещено, однако в принципе разрешено работникам частных компаний. В пяти государствах – Бельгии, Дании, Франции, Германии и

Нидерландах – национальные суды прямо признали, по крайней мере, в принципе, право работодателя на наложение ограничений на ношение религиозных символов работниками; однако в указанных государствах нет законов или каких-либо положений, прямо позволяющих работодателю это делать. Во Франции и Германии существует строгий запрет на ношение религиозных символов государственными служащими и государственными работниками, в то время как в остальных трех государствах данная позиция является более гибкой. Безоговорочный запрет ношения религиозной одежды и/или символов на работе частными работниками не допускается нигде. Напротив, во Франции это прямо запрещено законом. В соответствии с французским законодательством, для того, чтобы такие ограничения признавались законными, они должны преследовать законную цель, касающуюся санитарных норм, защиты здоровья и нравственности, убедительности имиджа компании в глазах клиентов, а также соответствовать критерию соразмерности.

В. Третьи государства

1. Соединенные Штаты Америки

48. Для государственных служащих и правительственных работников ношение религиозных символов находится под защитой как Конституции Соединенных Штатов (пункт поправки к Конституции США, запрещающий Конгрессу издавать законы, учреждающие государственную религию, и положение о свободе вероисповедания), так и Акта о гражданских правах от 1964 года. Когда конституционная жалоба подается государственным служащим, суды применяют стандарты промежуточного контроля, в соответствии с которыми Правительство может наложить ограничения на ношение религиозных символов, если иск «существенным образом связан» с содействием «важным интересам» Правительства (см. «Ассоциация Эрв Тенафлай против города Тенафлай», 309 F.3d 144, 157 (3rd Cir., 2002)). Когда подается иск, предписанный законом, работодатель также должен предложить «разумный компромисс» для религиозных обычаев или доказать, что разрешение выполнения религиозных обычаев налагает на работодателя «чрезмерные трудности» (см. «Совет по образованию Ансонии против Филбрука», 479 US 60 (1986); «Соединенные Штаты против Совета по образованию школьного округа Филадельфии», 911 F.2d 882, 886 (3rd Cir., 1990); «Уэбб против города Филадельфия», 562 F.3d 256 (3rd Cir., 2009)). Для частных работников не существует конституционных ограничений возможности работодателей ограничивать ношение религиозной одежды и/или символов. Тем не менее, ограничения, предусмотренные Разделом VII Акта о гражданских правах, продолжают применяться до тех пор, пока работодатель имеет более 15 работников.

2. Канада

49. Религиозная свобода находится под конституционной защитой в соответствии с Канадской хартией прав и свобод от 1982 года

(Хартией). Статья 1 Хартии наделяет государство властью посягать на свободу религии наименее ограничительным образом, который только возможен, в целях «насуточных интересов государства» (см. дело «B(R) против Общества помощи детям Торонтской митрополии» № (1995) 1 SCR 315). От канадских работодателей в целом ожидается установление правил, касающихся рабочего места, которые оказывают несоразмерное воздействие на определенные религиозные меньшинства. Стандарт, применяемый в связи с этим судами, – это «разумный компромисс» (см. «R против M Drug Mart Limited» № (1985) 1 SCR 295).

Недавний судебный процесс по данному вопросу касался прав сикхов на ношение тюрбана или кирпана на работе. В деле «Биндер против Канадской национальной железнодорожной компании» № (1985) 2 SCR 561 Верховный суд определил, что заявитель не мог носить тюрбан на работе, поскольку он препятствовал его необходимости носить каску. Было установлено, что это является «добросовестными профессиональными требованиями». Канадские суды, вместо того, чтобы стремиться определить понятие религии или религиозных обычаев, более заинтересованы в искренности веры в выполнение обычаев, которые имеют связь с религией (см. «Синдикат Норткреста против Амселема» № (2004) 2 SCR 551). В решении по делу «Мултани против Комиссии школы Маргариты Буржуа» № (2006) 1 SCR 256, в котором Верховный суд Канады подтвердил право сикхских студентов на ношение кирпана в школе, суд не проводил теологический анализ важности кирпанов в сикхской вере. Вместо этого суд счел, что заявителю «необходимо только было продемонстрировать, что его личная и субъективная вера в религиозное значение кирпанов была искренней».

Право

I. Объединение заявлений

50. Учитывая, что заявления, поданные приблизительно в одно время, поднимают схожие вопросы, согласно Конвенции, Суд решает объединить их в соответствии с § 1 правила 42 Правил Суда.

II. По вопросам приемлемости

51. Первый, второй и четвертый заявители жаловались на то, что примененные к ним на работе санкции нарушили их права, согласно статье 9 Конвенции, рассматриваемой отдельно или в сочетании со статьей 14. Третий заявитель жаловался на нарушение статей 14 и 9 вместе взятых.

Статья 9 предусматривает, что:

«1. Каждый имеет право на свободу мысли, совести и религии; это право включает свободу менять свою религию или убеждения и свободу исповедовать свою религию или убеждения как индивидуально, так и сообща с другими, публичным или частным порядком, в

богослужении, обучении, отправлении религиозных и культовых обрядов.

2. Свобода исповедовать свою религию или убеждения подлежит лишь ограничениям, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах общественной безопасности, для охраны общественного порядка, здоровья или нравственности или для защиты прав и свобод других лиц.»

Статья 14 предусматривает, что:

«Пользование правами и свободами, признанными в настоящей Конвенции, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по любым иным признакам.»

52. Государство-ответчик не согласилось и предложило Суду [ЕСПЧ] признать жалобы неприемлемыми, либо, в качестве альтернативы, признать, что не было нарушения вышеуказанных статей. В частности, оно утверждало, что вторым заявителем [Ш. Чаплин] не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты и что, таким образом, ее жалоба должна быть признана неприемлемой. Оно указало на то, что она не предприняла попытку подать апелляцию на решение Трибунала по трудовым спорам от 6 апреля 2010 г., отклонившее ее заявление о дискриминации на основе религии в соответствии с Положением от 2003 года, в Апелляционный трибунал по трудовым спорам. Ее случай отличался от случая Эвейда. В отличие от первого заявителя [Н. Эвейда], второй заявитель [Ш. Чаплин] была нанята органом государственной власти и могла добиться рассмотрения своих доводов в соответствии со статьей 9 Конвенции непосредственно в национальных судах. Кроме того, второй заявитель [Ш. Чаплин] жаловалась на то, что к ней относились менее положительно, чем к ее сикхским и мусульманским коллегам, однако она не обжаловала решение Трибунала по трудовым спорам о том, что ее жалоба на прямую дискриминацию не была сделана на основании доказательств, предоставленных Трибуналу.

53. Второй заявитель [Ш. Чаплин] утверждала, что постановление Апелляционного суда по делу Эвейда имело решающее значение для ее дела и означало, что дальнейшие апелляции, с которыми она бы обращалась, не имели бы шансов на успех и что она бы просто потратила зря время и деньги.

54. Суд напоминает, что целью нормы, содержащейся в статье 53, является предоставление договаривающимся государствам возможности предотвратить или исправить предположительно вменяемые им нарушения до того, как эти утверждения будут представлены на рассмотрение учреждений согласно Конвенции. Указанная норма основана на предположении, отраженном в статье 13

Конвенции, о том, что существует эффективное средство правовой защиты от предполагаемого нарушения, доступное в национальной системе. Таким образом, это является важным аспектом принципа, в соответствии с которым механизм защиты, установленный Конвенцией, является второстепенным по отношению к национальным системам защиты прав человека (см., среди других многих примеров, § 74 решения по делу «Селмуни против Франции» № 25803/94, ECHR 1999 V). Принимая решение о том, должно или нет требоваться от заявителя исчерпание конкретного средства правовой защиты, суд заключил, что просто ее сомнения в его эффективности не освобождают ее от того, чтобы предпринять попытку. Тем не менее, от заявителя не требуется использования средства правовой защиты, которое, «в соответствии с установленным правовым мнением, существующим в соответствующее время», не предлагает никаких разумных перспектив обеспечения правовой защиты по ее жалобе (см. решение о приемлемости жалобы по делу «Д. против Ирландии» № 26499/02, §§ 89 и 91, от 28 июня 2006 г. и решение о приемлемости жалобы по делу «Фокс против Соединенного Королевства», № 61319/09, §§ 41–42, от 20 марта 2012 г.).

55. В настоящем деле Суд соглашается с государством-ответчиком в том, что второй заявитель [Ш. Чаплин] подала жалобу на прямую дискриминацию в соответствии со статьями 9 и 14, не исчерпав внутренних средств правовой защиты. Трибунал по трудовым спорам постановил, что не было установлено, на основании предоставленных ему доказательств, что орган здравоохранения относился к сикхскому и мусульманскому медицинскому персоналу, желавшему носить религиозную одежду и другие вещи, более положительно, чем к христианскому. Очевидно, что если бы у заявителя имелись основания, на которых она могла бы оспорить указанные фактические обстоятельства, у нее была бы возможность поднять о них вопрос при подаче апелляции в Апелляционный трибунал по трудовым спорам. Так как она не подавала такой апелляции, данная часть жалобы является неприемлемой в соответствии со статьей 35.

56. Тем не менее, Суд [ЕСПЧ] не считает установленным тот факт, что заявитель имел доступ к эффективным средствам правовой защиты в отношении ее основной жалобы, согласно статье 9, о том, что требование снять или прикрыть ее крест представило собой несоразмерное вмешательство в ее право выражать свои религиозные убеждения. Апелляционному суду по делу Эвейда было ясно, что статья 9 неприменима, поскольку ограничение на ношение креста видимым образом на работе не являлось вмешательством в выражение религиозных убеждений. Суд [ЕСПЧ] не считает установленным, что если бы второй заявитель [Ш. Чаплин] также попыталась бы подать апелляцию в Апелляционный трибунал по трудовым спорам и Апелляционный суд, решение по ее делу содержало бы иную точку зрения.

57. Оставляя в стороне жалобу второго заявителя [Ш. Чаплин] о прямой дискриминации, Суд считает, что остальная часть ее жалобы, а также жалобы первого, третьего и четвертого заявителей не являются явно необоснованными по смыслу пункта «а» § 3 статьи 35 Конвенции, а также неприемлемыми по иным основаниям. Поэтому Суд объявляет приемлемыми жалобы первого, третьего и четвертого заявителей, а жалобу второго заявителя – приемлемой частично.

III. Обстоятельства дела

A. Доводы сторон

1. Государство-ответчик

58. В отношении жалоб первого, второго и четвертого заявителей, согласно статье 9, рассматриваемой отдельно, государство-ответчик опиралось на прецедентное право Суда с той целью, что положения данной статьи не защищают каждое и любое действие или поведение, мотивированное или вдохновленное религией или убеждениями. Оно утверждало, что поведение, которое было мотивировано или вдохновлено религией или убеждениями, но которое не являлось при этом актом религиозной практики в общепризнанной форме, выходит за пределы защиты, обеспечиваемой статьей 9. Государство-ответчик сослалось на бесспорные доводы Трибунала по трудовым спорам в отношении первого и второго заявителей, каждый из которых желал носить крест видимым образом в качестве личного выражения веры. Не было предположено, что ношение креста видимым образом являлось общепризнанной формой практики христианской веры, как и то, что это признавалось в качестве обязательного требования. Желание первого и второго заявителей носить крест видимым образом, хотя и было искренне продиктовано и мотивировано религиозными обязанностями, не являлось признанной религиозной практикой или требованием христианства и, следовательно, не подпадало под действие статьи 9. Аналогично возражение МакФарлейна против предоставления психо-сексуальной терапии однополым парам не может быть признано религиозной практикой в общепризнанной форме.

59. С другой стороны, государство-ответчик утверждало, что, даже если ношение креста видимым образом или отказ от предоставления конкретных услуг гомосексуальным парам представляли собой выражение убеждений и, следовательно, право, защищаемое статьей 9, вмешательство в это право в отношении каждого из заявителей не имело места. Государство-ответчик сослалось на Постановление Палаты Лордов по делу «Р. (Бегум) против Директора и управляющих средней школы Денбига» (см. § 46 выше), где Лорд Бингхэм проанализировал страсбургскую практику, применимую к делам, в которых физические лица добровольно соглашались на работу, которая не предоставляла возможности выполнять религиозные обычаи,

но где имелись иные доступные для них средства выполнения или соблюдения религиозных обычаев без чрезмерных трудностей или неудобств. Лорд Бингхэм заключил, что страсбургское прецедентное право сформировало «согласованный и в высшей степени последовательный орган власти», который прояснил, что при таких обстоятельствах не может быть вмешательства согласно статье 9. Случаи, в которых вмешательство, согласно статье 9, предполагалось или было установлено, возникали тогда, когда, даже в случае увольнения и поиска альтернативного места работы или посещения другого образовательного учреждения, лица не имели возможности избежать требования, несовместимого с их религиозными убеждениями (к примеру, постановление по делу «Коккинакис против Греции», от 25 мая 1993 г., Series A № 260 A; «Лейла Сахин против Турции» [GC], № 44774/98, ECHR 2005 XI; решение о приемлемости жалобы по делу «Ахмет Арслан против Турции», № 41135/98 от 23 февраля 2010 г.). В отличие от этого, в настоящих делах первому и второму заявителям их работодателями было разрешено носить крест на работе при условии, что он будет прикрыт при общении с клиентами или пациентами. Дело третьего заявителя было неотличимым от Решения по вопросу приемлемости жалобы Пишуэн и Сажу против Франции № 49853/99 от 2001 года, в котором Суд установил, что права фармацевтов в соответствии со статьей 9, не желающих представлять средства контрацепции, не были нарушены, поскольку у них была возможность выражать свои религиозные убеждения различными способами вне работы. Каждый из настоящих заявителей мог свободно искать работу в ином месте; кроме того, первому и второму заявителям их работодателями были предложены другие должности на тех же ставках по заработной плате, которые не предполагали ограничений их свободы на ношение креста видимым образом.

60. Государство-ответчик также подчеркнуло, что первый и четвертый заявители были наняты частными компаниями. Таким образом, их жалобы не содержали каких-либо обвинений в прямом вмешательстве со стороны государства, а содержали утверждения о том, что государство не сделало все, что от него требуется, согласно статье 9, для обеспечения разрешения от частных работодателей выражать им свои религиозные убеждения на работе. Государство-ответчик подчеркнуло, что возможность позитивных обязательств, налагаемых статьей 9, должна быть признана в том случае, когда государством не были приняты меры, не позволяющие индивиду свободно исповедовать свою религию. На сегодняшний день существует только одно дело, в котором Суд признал, что имело место нарушение государством позитивного обязательства, согласно статье 9, а именно «Члены Глданской общины религиозной организации «Свидетели Иеговы» и другие против Грузии», № 71156/01 от 3 мая 2007 г., где органы власти государства не предприняли никаких действий после жестокого нападения на общину Свидетелей Иеговы группы

ортодоксальных верующих. Настоящие заявления не являлись сопоставимыми. Того факта, что эти заявители свободно могли уволиться и искать работу в другом месте или исповедовать свою религию не на работе, было достаточно для того, чтобы гарантировать их права, установленные статьей 9, в соответствии с внутренним законодательством. В любом случае, даже если государство имело какое-либо позитивное обязательство, согласно статье 9, в отношении действий частных работодателей, такое обязательство выполнялось в Соединенном Королевстве в течение соответствующего периода времени Положением о равноправии (религии и вероисповедания) при трудоустройстве от 2003 года (см. § 41 выше). Правило 3 определяло понятие «дискриминация», включая в него прямую религиозную дискриминацию (то есть менее благоприятное отношение к работнику на основе его или ее религии или убеждений) и косвенную религиозную дискриминацию (применение условия, критерия или практики, которые ставят лиц, исповедующих одну и ту же религию, что и работник, в особенно неблагоприятное положение и в отношении которых работодатель не может доказать, что они являются соразмерными средствами достижения законной цели).

61. В качестве альтернативы, согласно статье 9, государство-ответчик утверждало, что меры, принятые работодателями, были соразмерными законной цели в каждом случае. Что касается первого заявителя [Н. Эвейда], то компания «Британские Авиалинии» была вправе заключить, что ношение форменной одежды играло важную роль для поддержания профессионального образа и усиления узнаваемости торговой марки компании, и настаивать на том, чтобы работники носили форменную одежду, являлось правом, предусмотренным договором. До событий, о которых идет речь, ограничение на предметы, надеваемые на шею видимым образом, не вызывало проблем, о которых стало известно, среди многочисленной рабочей силы компании, обязанной носить форменную одежду. Первый заявитель не выдвигал возражений против кодекса форменной одежды, добиваясь его пересмотра или разрешения на ношение креста, а вместо этого возвратился к работе в нарушение положений Кодекса. В то время как компания «Британские Авиалинии» рассматривала жалобу заявителя, она предложила ей должность с аналогичной заработной платой, не подразумевавшую контактов с клиентами, однако она вместо этого решила остаться дома. В ноябре 2006 года через пять месяцев после того, как заявитель запустил процедуру рассмотрения жалобы, компания «Британские Авиалинии» объявила о пересмотре своей политики в отношении ношения религиозных символов видимым образом, и, после совещания с членами служебного персонала и представителями профсоюза, 19 января 2007 г. была принята новая политика, разрешающая ношение религиозных символов видимым образом.

62. В отношении второго заявителя [Ш. Чаплин] государство-ответчик подчеркнуло, что целью ограничения было снижение риска

получения травм при работе с пациентами. Ограничения также были наложены на ношение религиозных предметов для нехристиан на основе соображений здоровья и безопасности: например, сикхским медицинским сестрам не было разрешено носить браслет «кара» и кинжал «кирпан», а мусульманским медицинским сестрам пришлось носить плотно облегающие, а не ниспадающие хиджабы. Эта цель была законной, преследуемой соразмерно, как, в частности, второму заявителю была предложена организацией здравоохранения неклиническая должность с той же заработной платой.

63. Государство-ответчик признало, что третий заявитель искренне верил в то, что гражданские партнерства противоречат Закону Божьему, и что господин МакФарлейн искренне верил в то, что гомосексуальная деятельность являлась греховной и что он не должен делать ничего, прямо ее поддерживающего. Тем не менее, государство-ответчик также признало, что район Лондона Айлингтон и компания «Relate» были обязаны оказывать услуги на недискриминационной основе. Это являлось очевидно законной целью, которую преследовали местный орган публичной власти или служба, оказывающая консультационные услуги по отношениям. Требование работодателей к работникам выполнять свои роли без дискриминации по причине сексуальной ориентации являлось соразмерным указанной цели в каждом из дел. Положение от 2003 года и Положение от 2007 года (см. §§ 41–42 выше) обеспечили баланс в Соединенном Королевстве между правом на выражение религиозных убеждений и правами индивидов не подвергаться дискриминации на основе сексуальной ориентации. То, как этот баланс должен быть обеспечен, являлось вопросом, решение которого входило в свободу усмотрения, предоставленную национальным органам власти в соответствии со статьей 9. Кроме того, Суд должен реализовать такой же подход к соразмерности и свободе усмотрения, рассматривает ли он эти дела в соответствии со статьей 9, рассматриваемой отдельно, или со статьей 14, рассматриваемой в сочетании со статьей 9.

А. Доводы сторон

2. Первый заявитель [Н. Эвейда]

64. Первый заявитель [Н. Эвейда] утверждала, что ношение креста видимым образом являлось общепризнанной формой практики христианства. В любом случае, она также утверждала, что формулировка критерия, который должен быть удовлетворен для того, чтобы подпадать под действие статьи 9 относительно «акта религиозной практики в общепризнанной форме», государством-ответчиком была некорректной. Такие критерии были слишком неопределенными для того, чтобы быть осуществимыми на практике, и потребовали бы от судов вынесения решений по вопросам теологических дискуссий, которые явно выходят за рамки их компетенции. Кроме того, они не были поддержаны прецедентным правом Суда [ЕСПЧ].

65. Кроме того, она утверждала, что ограничительное толкование того, что представляет собой вмешательство в права, установленные статьей 9, может быть несовместимо с той важностью, которую Суд придает свободе вероисповедания. Никакое другое основное право не может быть рассмотрено в рамках теории, которая считает, что нет вмешательства там, где индивид может избежать ограничений, например, посредством оставления должности и нахождения другой работы, а также, что можно считать, что индивид «отказался» от своих прав, оставаясь на той же работе. Суд должен толковать Конвенцию в свете современных условий. Возможность заявителя любыми средствами избежать ограничения должно приниматься во внимание в соответствии с § 2 статьи 9, когда рассматривается вопрос об оправдании ограничения, а не в соответствии с § 1 статьи 9 в качестве основания принятия решения о том, что вмешательство не имело места. В настоящем деле вмешательство явно имело место: первому заявителю [Н. Эвейда] было запрещено носить крест видимым образом, который она считала центральным образом своей веры; она сочла принуждение кодекса о форменной одежде глубоко унижительным и оскорбительным; кроме того, ее потеря зарплаты за четыре месяца повлекла значительные финансовые трудности.

66. Первый заявитель [Н. Эвейда] утверждала, что внутреннее право, как оно толковалось и применялось английскими судами в отношении ее дела, не в состоянии было предоставить надлежащую защиту ее прав согласно статье 9. Ей было отказано в соответствии с национальным правом в защите ее совершенно искреннего и традиционного желания выражать свою веру посредством ношения креста, поскольку она не смогла предоставить доказательство того, что это являлось библейским требованием или широко практикуемым выражением убеждения. Кроме того, критерий в соответствии с национальным правом, основанный на создании неудобств для группы лиц, был юридически неопределенным и по сути своей предполагал возможность получения случайных результатов его применения. Суд никогда не высказывал мнение о том, что позитивное обязательство должно быть наложено на государство, согласно статье 9, только в исключительных случаях и что не существовало никакой причины для применения принципа, заключающегося в том, почему это должно быть так. В настоящем деле имело место продолжающееся нарушение со стороны Соединенного Королевства в виде приведения законодательства в надлежащее состояние для того, чтобы дать право тем, кто находится в положении, в котором находится заявитель, защищать свои права.

3. Второй заявитель [Ш. Чаплин]

67. Второй заявитель [Ш. Чаплин] утверждала, что ношение креста или распятия видимым образом было очевидным аспектом практики христианства в общепризнанной форме. Было неправильным проводить различие между религиозными требованиями и тем, что не является обязательным требованием религии, предоставляя защиту, согласно статье 9, только религиозным требованиям. Такой подход разместил бы порог предоставления защиты слишком высоко, и это было бы несовместимым с подходом национальных судов в таких делах, как «Р. (Уоткинс Синг) против Высшей школы Абердэра и Уильямсона», а также подхода Европейского Суда в постановлениях по делам «Московский филиал Армии спасения против России» № 72881/01 от 2006 года; «Якобски против Польши» № 18429/06 от 7 декабря 2010 г., а также по делу «Баятян против Армении» № 23459/03 от 2011 года. Кроме того, если предполагать, что только обязательные религиозные обычаи подпадают под действие статьи 9, то это предоставит более высокий уровень защиты тем религиям, которые имеют обязательные правила, которые необходимо соблюдать, и более низкий уровень защиты тем религиям, которые подобных правил не подразумевают, таким как христианство.

68. Второй заявитель [Ш. Чаплин] оспаривает доводы государства-ответчика о том, что требование снять или прикрыть ее крест на работе не представляет собой вмешательство в ее право выражать свою религию или убеждения. В то время, как более раннее прецедентное право Комиссии и Суда могло поддержать отстаиваемую точку зрения государства-ответчика, при рассмотрении недавних дел, касающихся ограничений на ношение религиозных предметов в образовательных учреждениях и на работе, Суд полагал, что вмешательство имело место (см., например, Решение по вопросу приемлемости жалобы «Далаб против Швейцарии» № 42393/98 от 2001 года; по делу Лейлы Шахин, упомянутому выше; Постановление по делу «Догрю против Франции» № 27058/05 от 4 декабря 2008 г.).

69. Наконец, второй заявитель [Ш. Чаплин] считала, что вмешательство не было оправданным в соответствии с § 2 статьи 9. Хотя предполагаемой целью ограничения было снижение риска получения травм при работе с пожилыми пациентами, Трибуналу по трудовым спорам не было приведено доказательств, демонстрирующих то, что ношение креста вызывает проблемы, причиняемые здоровью и безопасности. Второй заявитель также утверждал, что указанные факты привели к нарушению ее прав согласно статье 14, рассматриваемой в сочетании со статьей 9, опираясь на предполагаемое различие в отношении к ней органа здравоохранения по сравнению с отношением к последователям других религий (в отношении чего см. § 55 выше).

4. Третий заявитель

70. Третий заявитель [Л. Ладель] подала жалобу, согласно статье 14, рассматриваемой совместно со статьей 9, а не согласно статье 9, рассматриваемой отдельно, поскольку она сочла, что подверглась дискриминации на основе религии. Она утверждала, что ее действия, за которые она была наказана, представляли собой выражение ее религии, и что заявление достигло нижнего порога, требуемого для того, чтобы быть приемлемым в соответствии со статьей 14, а именно, что оно попадало в сферу действия статьи 9. Она также утверждала, что, не сумев обеспечить отношение к ней, отличное от отношения к другим сотрудникам, которые не отказывались сознательно от регистрации гражданских партнерств, местный орган публичной власти косвенно дискриминировал ее. Местный орган публичной власти мог найти разумный компромисс с ее религиозными убеждениями, и его отказ принять менее ограничительные меры был несоразмерным в соответствии со статьями 14 и 9.

71. Третий заявитель [Л. Ладель] утверждала, что Суд должен требовать наличия «очень веских причин», чтобы оправдать дискриминацию на основе религии. Предполагается, что, как и категории, определенные Судом как требующие «очень веских причин» (пол, сексуальную ориентацию, этническое происхождение и национальность), религиозная вера представляет собой основной аспект идентичности личности. Кроме того, расовая и этническая принадлежность и религия зачастую были взаимосвязаны и связывались Судом (см. постановление по делу «Сеждик и Финци против Боснии и Герцеговины» [GC], №№ 27996/06 и 34836/06, § 43, ECHR 2009 и «Кипр против Турции» [GC], № 25781/94, § 309, ECHR 2001 IV).

72. Третий заявитель [Л. Ладель] признала, что цели, преследуемые местным органом публичной власти, являлись законными, а именно цели по обеспечению доступа к услугам независимо от сексуальной ориентации и выполнения четкой обязанности недискриминации. Тем не менее, она не сочла, что государство-ответчик продемонстрировало, что существует разумная соразмерная взаимосвязь между этими целями и использованными средствами. Она подчеркнула, что она была нанята на работу в качестве регистратора браков до внесения изменений в законодательство, разрешающее заключение гражданских партнерств, и что основа, на которой она была нанята на работу, была принципиальным образом изменена. Местный орган публичной власти имел возможность не назначать ее в качестве регистратора гражданских партнерств и все еще мог обеспечивать эффективное предоставление услуг в отношении гражданских партнерств, найдя компромисс с осознанным отказом заявителя. Указанный отказ заключался в отказе от участия в создании правового статуса, основанного на институте, который она считала браком во всех смыслах, кроме названия; заявитель не проявлял каких-либо предубеждений против гомосексуалистов. В любом случае, не

могло быть предположено, что если бы местный орган публичной власти нашел компромисс с заявителем, это рассматривалось бы как одобрение ее убеждений. К примеру, когда государство разрешало докторам, им нанятым, отказываться от проведения аборт, государство не обязательно рассматривалось как одобряющее взгляды докторов; это скорее являлось проявлением толерантности со стороны государства. Однако в настоящем деле местный орган публичной власти не принимал во внимание надлежащим образом свою обязанность быть нейтральным. Он не смог обеспечить баланс между предоставлением услуг таким образом, чтобы не существовало дискриминации на основе сексуальной ориентации, избегая при этом дискриминации в отношении своих собственных работников на основе религии.

5. Четвертый заявитель [Г. МакФарлейн]

73. Господин МакФарлейн выразил несогласие с позицией государства-ответчика о том, что его приверженность иудео-христианской морали, связанной с половыми взаимоотношениями, не являлась выражением религиозных убеждений, несмотря на то, что везде религия провозглашает четкие нравственные и связанные с половыми взаимоотношениями пределы. Он заявлял об очевидности того, что не каждое действие, мотивированное или вдохновленное религиозными убеждениями, защищено; это было верным для любого другого устанавливаемого Конвенцией права, которое могло быть ограничено, такого, как свобода слова или право на уважение частной жизни. Надлежащим стандартом, используемым Судом, было то, что вмешательство в свободу мысли, совести и религии должно быть необходимо и соразмерно законной преследуемой цели. При определении пределов свободы усмотрения, предоставляемой государству в отношении ограничения свободы религии, Суд должен был принять во внимание то, что поставлено на карту, а именно необходимость обеспечить настоящий религиозный плюрализм, присущий концепции демократического общества. Защита в соответствии со статьей 9 не будет иметь значения, если она не выходит за рамки простой защиты частного выражения веры или убеждения в общепризнанной форме там, где государством был определен данный вопрос.

74. Господин МакФарлейн подчеркнул, что увольнение с работы и ущерб, причиненный его профессиональной репутации, явились самыми жестокими санкциями, которые могли быть наложены на индивида, и это должно было быть принято во внимание при определении возможной свободы усмотрения. Заявитель был нанят частной компанией, которая не должна была следовать каким-либо требованиям законодательства о предоставлении услуг, о которых идет речь. Имелась возможность направлять гомосексуальных клиентов другому консультанту. Было нереально требовать от заявителя поменять работу или карьеру из-за его морального неприятия

гомосексуального поведения; то же самое не могло бы требоваться от гомосексуалиста, который потерял работу по дискриминирующим основаниям.

6. Третьи стороны

75. Все двенадцать третьих сторон получили разрешения согласно § 2 правила 44 Правил Суда и § 2 статьи 36 Конвенции предоставить письменные комментарии (см. § 5 выше).

76. Несколько посредников предоставили свои комментарии по вопросу о том, можно ли рассматривать ношение креста в качестве выражения религиозных убеждений. Доводы Первого христианского медиа-траста, доктора Питера Форстера – епископа Честера, Николаса Рида – епископа Блэкберна и епископа Майкла Назир-Али, в дополнение к недавнему решению Суда по делу «Лаутси и другие против Италии» GC, № 30814/06, ECHR 2011, опираясь на него, заметили, что крест является универсально признанным христианским символом и «самостоятельным очевидным выражением» христианской веры. Кроме того, наряду с Комиссией по равенству и правам человека, Associazione «Giuseppi Dossetti: i Valori» утверждали, что надлежащим подходом к оценке выражения религиозных убеждений является субъективный подход. В частности, они утверждали, что идея «обязательного требования» была слишком высокой и чрезмерно упрощенной. Первый христианский медиа-траст, Associazione «Giuseppi Dossetti: i Valori» и епископ Майкл Назир-Али призвали Суд признать, что оценку достоверности религиозного убеждения или проявления не может проводить государство или работодатель. Комиссия по равенству и правам человека рекомендовала, чтобы соответствующая проверка, вытекающая из недавнего прецедентного права Суда, обращала основное внимание на убеждение его сторонников. В отличие от вышеуказанного, Национальное светское общество указало, что национальные суды сделали выводы на основании решения вопроса о том, является ли данный способ исповедования религии вызванным «приказанием совести» или «просто желанием выразить себя». Они предположили, что Суд должен особенно неохотно вмешиваться в эти фактические определения.

77. На вопрос о том, когда именно имеет место вмешательство, согласно статье 9, Комиссия по равенству и правам человека отметила, что суды Соединенного Королевства по сути гарантировали разные уровни защиты индивидов, заявляя чисто религиозную идентичность как противоречащую тем, чья религиозная и расовая идентичность переплетаются (см. «Р. (Уоткинс-Сайн) против Управляющего органа Средней школы для девочек Абердэра» от 2008 года № [2008] EWHC 1865 (Admin)). Кроме того, они подчеркнули, что при решении вопроса о вмешательстве должен приниматься во внимание не только выбор, сделанный лицом, такой как выбор определенной работы, но также и действия работодателя. Ряд других участников определили

свои взгляды, в соответствии с которыми принуждение работника сделать несправедливый выбор между его или ее работой и верой является совершенно неправильным. Национальное светское общество использовало иной подход, подчеркнув, что «свобода уволиться является максимальной гарантией свободы совести». Основываясь на этом, они предположили, что не имело места позитивное обязательство государства защищать работников от форменной одежды или иных требований.

78. В связи с вопросом о соразмерности и обоснованности вмешательства, согласно статье 9, ряд участников (Европейский центр права и справедливости, доктор Ян Камогурский и Фонд Альянса обороны, Комиссия по равенству и правам человека, Ассоциация «Джузеппе Досетти и Валори», епископ Майкл Назир-Али, Лорд Кэри, Институт Клэпхэма и компания KLM) сослались на концепцию «разумного компромисса», или, как выразился Лорд Кэри, «взаимности уважения». В общих чертах, они утверждали, что анализ соразмерности Судом должен принимать во внимание возможность приспособления убеждений и обычаев индивида. Они подчеркнули, что определенный компромисс между конкурирующими правами был необходим в демократическом и плюралистическом обществе. При таких условиях, поскольку религиозные обычаи индивида не оказывали вредного воздействия на оказание услуг или чрезмерного влияния на работодателя, такие религиозные обычаи должны были быть разрешены и защищены на работе. В связи с этим Фонд Альянса обороны обратил внимание Суда на прецедентное право Соединенных Штатов Америки, которое требовало разумного приспособления религиозных убеждений и обычаев в той мере, в которой такое приспособление не вызывало «чрезмерных трудностей» для работодателя. Организация «Свобода» утверждала, что при рассмотрении вопроса обоснованности ограничения прав, устанавливаемых статьей 9, договаривающимся государствам должна быть предоставлена «значительная» свобода усмотрения. Это было подтверждено участием Национального светского общества, которое стремилось привлечь внимание Суда к утверждению Законопроекта о равенстве от 2010 года палатами Парламента. Благодаря этому процессу он был представлен на рассмотрение, и Соединенное Королевство предоставило подробное рассмотрение возможности исключения «сознательного отказа». То, что это исключение было окончательно отменено после всестороннего обсуждения, как они указали, продемонстрировало то, что пределы соответствующей свободы усмотрения должны быть широкими. Международная комиссия юристов, профессор Роберт Винтемьют, Международная федерация за права человека и европейское отделение Международной ассоциации лесбиянок и геев направили Суд к сравнительным материалам, указывающим, что, где они были переданы, исключения, установленные нормативно, в законах, касающихся вопросов дискриминации, как правило, предоставляются в

отношении религиозных учреждений и организаций, а не отдельных лиц. В отличие от мнений других участников, организация «Свобода» призвала Суд прийти к заключению о том, что, рассматривая взаимосвязанные вопросы соразмерности и компромисса, применение компромисса в отношении других лиц, в частности, там, где этими другими лицами являются сами представители меньшинства и/или лица, находящиеся в неблагоприятном положении, должно быть принято во внимание. Они пошли дальше и предложили Суду опираться на статью 17 Конвенции, если это является необходимым и подходящим.

В. Оценка обстоятельств, данная Судом

1. Общие принципы согласно статье 9 Конвенции.

79. Суд напоминает, что, как это закреплено в статье 9, свобода мысли, совести и религии является одной из основ «демократического общества» по смыслу Конвенции. В своем религиозном значении она является одним из наиболее важных элементов, составляющих идентичность верующих и их мировоззрение, однако также она является и ценностью для атеистов, агностиков, скептиков и незаинтересованных лиц. Плюрализм, неотделимый от демократического общества, который дорогой ценой завоевывался на протяжении веков, зависит от нее (см. § 31 Постановления ЕСПЧ по делу «Коккинакис против Греции» от 25 мая 1993 г., Series A № 260 A).

80. Религиозная свобода является прежде всего вопросом мысли и совести индивида. Данный аспект права, закрепленного в пункте 1 статьи 9, права иметь любые религиозные убеждения и право менять свою религию или убеждение, является абсолютным и безусловным. Однако, как далее установлено в пункте 1 статьи 9, свобода религии также включает в себя свободу выражать свои убеждения в одиночестве и в частном порядке, но также и практиковать их вместе с другими и публично. Выражение религиозных убеждений может принимать форму поклонения, обучения, практики и соблюдения религиозных обрядов. Свидетельствование словами и поступками связано с существованием религиозных убеждений (см. § 31 дела Коккинакис, упомянутого выше, § 105 Постановления Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Лейла Сахин против Турции» № 44774/98, ECHR 2005 XI). Поскольку выражение лицом своих религиозных убеждений может оказывать влияние на других лиц, разработчики Конвенции определили данный аспект свободы религии таким образом, как это установлено в пункте 2 статьи 9. Указанный второй пункт предусматривает, что любое ограничение, налагаемое на свободу лица выражать его религию или убеждения, должно быть предусмотрено законом и быть необходимым в демократическом обществе в преследовании одной или более законных целей, в нем указанных.

81. Право на свободу мысли, совести и религии означает взгляды, которые достигают определенного уровня неопровержимости, серьезности, единства и значимости (см. § 110 Постановления Большой

Палаты ЕСПЧ по делу «Баятян против Армении» № 23459/03, ECHR 2011; § 80 Постановления ЕСПЧ по делу «Лиля Фердеркрайс Е.В. и другие против Германии» № 58911/00 от 6 ноября 2008 г.; § 44 Постановления ЕСПЧ по делу «Якобски против Польши» № 18429/06 от 7 декабря 2010 г.). При условии того, что удовлетворяются указанные критерии, обязанность государства быть нейтральным и беспристрастным несовместима с полномочиями любого государственного органа давать оценку легитимности религиозных убеждений или способов, которыми указанные убеждения выражаются (см. § 47 Постановления от 26 сентября 1996 г. по делу «Мануссакис против Греции», Reports 1996-IV, стр. 1365; § 78 Постановления Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Хасан и Чауш против Болгарии» № 30985/96, ECHR 2000-XI; § 1 Постановления Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Рефах партиси (Партия благоденствия) и другие против Турции» № 41340/98, № 41342/98, № 41343/98, № 41344/98, ECHR 2003-II).

82. Даже там, где убеждение, о котором идет речь, достигает требуемого уровня убедительности и значимости, нельзя сказать, что каждое действие, которое вдохновлено, мотивировано им каким-либо образом или на которое каким-либо образом данное убеждение повлияло, представляет собой «выражение» убеждения. Так, к примеру, действия или бездействие, которые не выражают соответствующее убеждение непосредственно, или которые лишь отдаленно связаны с принципами веры, не подпадают под действие пункта 1 статьи 9 (см. решение ЕСПЧ о приемлемости жалобы «Скугар и другие против России» № 40010/04 от 3 декабря 2009 г. и, например, доклад Комиссии по делу «Эрроусмит против Соединенного Королевства» от 12 октября 1978 г., «Решения и доклады № 19», стр. 5; решение Комиссии по делу «С. против Соединенного Королевства» от 15 декабря 1983 г., DR 37, стр. 142; решение ЕСПЧ о приемлемости жалобы «Зауи против Швейцарии» № 41615/98 от 18 января 2001 г.). В качестве примера может выступать акт поклонения или молитвы, который представляет собой часть религиозного обряда или выражения убеждения в общепризнанной форме. Тем не менее, исповедование религии или выражение убеждения не ограничивается такими действиями; существование достаточно тесной и прямой связи между действием и соответствующим убеждением должно быть определено обстоятельствами в каждом случае. В частности, нет требования заявителю по установлению того, что она или он действовал в выполнении обязанности, установленной религией, о которой идет речь (см. §§ 73-74 Постановления Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Чааре Шалом Ве Тседек против Франции» № 27417/95, ECHR 2000 VII; § 78 и § 105 дела Лейлы Сахин, упомянутого выше; § 111 дела Баятян, упомянутого выше; решение ЕСПЧ о приемлемости жалобы «Пишон и Сажу против Франции» № 49853/99, «Доклады о постановлениях и решениях 2001-X»).

83. Действительно, как указало государство-ответчик и отметил Лорд Бингам в деле «Р. (Бегум) против Директора и управляющих средней школы Денбига» (см. § 46 выше), существует прецедентное право Суда и Комиссии, которое демонстрирует, что если у лица есть возможность принять меры, чтобы обойти ограничение, наложенное на его свободу выражать религию или убеждение, то не имеет места вмешательство в право в соответствии с пунктом 1 статьи 9, и, следовательно, ограничение не должно быть обоснованным согласно пункту 2 статьи 9. К примеру, в упомянутом выше деле Чааре Шалом Ве Тседек Суд постановил, что «вмешательство в свободу выражать свою религию имело бы место только в том случае, если незаконность осуществления ритуального забоя сделала бы невозможным для ультра-ортодоксальных евреев есть мясо животных, забитых в соответствии с религиозными предписаниями, которые они считали надлежащими». Однако указанный вывод может быть объяснен выводом Суда о том, что религиозные обряды и обычаи, о которых идет речь в указанном деле, представляли собой потребление мяса только тех животных, которые были ритуально забиты и сертифицированы в соответствии с религиозными законами, касающимися принятия пищи, а не личное участие в процессе забоя и сертификации (см. § 80 и § 82). Если говорить о более подходящих делах, то в делах, связанных с ограничениями, налагаемыми работодателями на возможность работников соблюдать религиозные практики, Комиссия пришла к выводу в ряде своих решений, что возможность уйти с работы и изменить место работы означала, что не имело места вмешательство в свободу религии работника (см., например, решение Комиссии от 3 декабря 1996 г. по делу «Конттинен против Финляндии», «Решения и доклады 87-А», стр. 68; решение Комиссии от 9 апреля 1997 г. по делу «Стедман против Соединенного Королевства»; сравнительно с § 39 постановления ЕСПЧ по делу «Костески против "бывшей Югославской Республики Македония"» № 55170/00 от 13 апреля 2006 г.). Тем не менее, Суд не применил аналогичный подход в отношении санкций, примененных работодателями в отношении индивидов в результате осуществления ими других прав, защищаемых Конвенцией, например, права на уважение частной жизни согласно статье 8; права на свободу выражения мнения согласно статье 10; или негативного права, права не вступать в профсоюз согласно статье 11 (см., например, § 71 Постановления ЕСПЧ по делу «Смит и Грэйди против Соединенного Королевства» № 33985/96 и № 33986/96, ECHR 1999 VI; § 44 Постановления ЕСПЧ по делу «Фогт против Германии» от 26 сентября 1995 г., Series A № 323; §§ 54-55 Постановления по делу «Янг, Джеймс и Уэбстер против Соединенного Королевства» от 13 августа 1981 г., Series A № 44). Учитывая важность свободы религии в демократическом обществе, Суд считает, что когда индивид жалуется на ограничение свободы религии на рабочем месте и не считает, что возможность смены работы свела бы на нет вмешательство в право, лучшим

подходом было бы оценить такую возможность в общем равновесии при рассмотрении вопроса о том, было ограничение соразмерным или нет.

84. В соответствии со своим прецедентным правом, Суд предоставляет государствам-участникам Конвенции определенную свободу усмотрения при решении о том, когда необходимо вмешательство и в каких пределах. Такая свобода усмотрения идет рука об руку с европейским контролем, охватывающим как закон, так и решения, его применяющие. Задача Суда состоит в том, чтобы определить, являются ли меры, принятые на национальном уровне, в принципе обоснованными и соразмерными (см. § 110 дела Лейлы Сахин, упомянутого выше; §§ 121–122 дела Баятян, упомянутого выше; § 44 дела Мануссакис, упомянутого выше), где, как и для первого и четвертого заявителей, обжалуемые действия были осуществлены частными компаниями и не приписывались непосредственно государству-ответчику, Суд должен рассмотреть вопросы, с точки зрения позитивных обязательств органов публичной власти государства по защите прав, согласно статье 9, тех, кто находится в их юрисдикции (см., с необходимыми поправками, §§ 58–61 Постановления Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Паломо Санчез и другие против Испании» № 28955/06, № 28957/06, № 28959/06 и № 28964/06, ECHR 2011; см. также § 47 Постановления по делу «Отто Премингер Институт против Австрии» от 25 ноября 1994 г., Series A № 295). В то время, как граница между позитивными и негативными обязательствами государства в соответствии с Конвенцией не поддается точному определению, применимые принципы, тем не менее, являются схожими. В обоих контекстах внимание должно быть обращено, в частности, на справедливый баланс, который должен быть установлен между конкурирующими интересами индивида и общества в целом, в любом случае при условии свободы усмотрения, которой пользуется государство (см. § 62 дела «Паломо Санчез и другие», упомянутого выше).

2. Общие принципы в соответствии со статьей 14 Конвенции

85. Суд напоминает, что статья 14 Конвенции не существует самостоятельно, поскольку она действует исключительно в отношении прав и свобод, гарантированных другими основными положениями Конвенции и Протоколов к ней. Тем не менее, применение статьи 14 не предполагает совершение одного или более указанных нарушений, и в этом смысле она является независимой. Чтобы статья 14 применялась, необходимо, чтобы фактические обстоятельства дела попадали в сферу действия другого основного положения Конвенции или Протоколов к ней (см., например, § 40 Постановления Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Тлимменос против Греции» № 34369/97, ECHR 2000 IV).

86. Суд установил в своем прецедентном праве, что только различия в отношении, основанные на идентифицируемых характеристиках или «статусе», могут быть расценены как

дискриминация по смыслу статьи 14 (§ 61 Постановления Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Карсон и другие против Соединенного Королевства» № 42184/05, ECHR 2010). Конкретно «религия» упоминается в тексте статьи 14 в качестве запрещенного основания для дискриминации.

87. Как правило, для того, чтобы возникал вопрос, согласно статье 14, должна существовать разница в отношении к лицам, находящимся в аналогичном или схожем положении (см. § 60 Постановления Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Бурден против Соединенного Королевства» № 13378/05, ECHR 2008). Однако это не единственный аспект запрета дискриминации согласно статье 14. Право не подвергаться дискриминации при осуществлении прав, гарантированных Конвенцией, также нарушается, когда государства, без какого-либо объективного и разумного обоснования, не могут относиться по-разному к лицам, когда их ситуации существенно различаются (§ 44 дела Тлимменос, упомянутого выше; см. также § 175 Постановления Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Д.Х. и другие против Чешской Республики» № 57325/00, ECHR 2007; § 35 Постановления ЕСПЧ по делу «Ранки и Уайт против Соединенного Королевства» № 42949/98 и № 53134/99 от 10 мая 2007 г.).

88. Такая разница в отношении к лицам, находящимся в схожем положении, или невозможность относиться по-разному к лицам, находящимся в разном положении, является дискриминирующей, если нет объективного и разумного обоснования; иными словами, если такое отношение не преследует законную цель или если не имеет место разумная соразмерность между используемыми средствами и поставленной целью. Договаривающиеся государства обладают свободой усмотрения при оценке того, оправдывают ли различия в сходных ситуациях разное отношение и до каких пределов (см. § 60 дела Берден, упомянутого выше). Пределы этой свободы усмотрения варьируются в зависимости от обстоятельств, предмета и условий (см. § 61 дела «Карсон и другие», упомянутого выше).

Тем не менее, для Суда наиболее важным фактором, который должен быть принят во внимание, являются действия работодателя, предпринятые с целью обеспечения осуществления своей политики по предоставлению услуг без дискриминации. Органы публичной власти государства, таким образом, воспользовались широкой свободой усмотрения при решении вопроса о том, как обеспечить баланс между правом господина МакФарлейна выражать свои религиозные убеждения и интересом работодателя в обеспечении прав других лиц. Учитывая все эти обстоятельства, Суд не считает, что в данном случае были превышены пределы свободы усмотрения.

3. Применение вышеуказанных принципов к фактическим обстоятельствам настоящих дел

а. Первый заявитель [Н. Эвейда]

89. В ходе разбирательства в национальных судах и в Европейском Суде не оспаривалось то, что настаивание госпожой Эвейда на ношении креста видимым образом на работе было мотивировано ее желанием доказывать свою принадлежность к христианской вере. Применяя принципы, перечисленные выше, Суд считает, что поведение госпожи Эвейда представляло собой выражение ее религиозных убеждений в форме поклонения, выполнения религиозных и ритуальных обрядов и подлежит защите согласно статье 9.

90. Госпожа Эвейда работала в частной компании «Британские Авиалинии». 20 сентября 2006 г. ее отправили домой с работы из-за ее отказа скрыть ее крест, нарушающий кодекс компании о форменной одежде. Чуть более чем месяц спустя ей предложили административную должность, которая не требовала ношения форменной одежды. Тем не менее, госпожа Эвейда решила не принимать это предложение и вместо этого оставалась дома без сохранения заработной платы до 3 февраля 2007 г., когда компания «Британские Авиалинии» отменила правила, касающиеся форменной одежды, и позволила ей демонстрировать крест.

91. Суд полагает, что отказ компании «Британские Авиалинии» в период с сентября 2006 года по февраль 2007 года позволить заявителю занимать ее должность, нося крест видимым образом, являлся вмешательством в ее право выражать свою религию. Поскольку вмешательство не было непосредственно связано с государством, Суд должен определить, при всех ли обстоятельствах органы государственной власти выполняли свое позитивное обязательство в соответствии со статьей 9; иными словами, было ли право госпожи Эвейда открыто выражать свою религию достаточным образом защищено внутренним правовым порядком и соблюдался ли справедливый баланс между ее правами и правами других.

92. Как и большое количество Договаривающихся Государств (см. § 47 выше), Соединенное Королевство не имеет правовых положений, специально регулирующих ношение религиозной одежды и символов на рабочем месте. Госпожа Эвейда привела внутригосударственную практику о возмещении ущерба за прямую и косвенную дискриминацию, противоречащую правилу 3 Положения от 2003 года (см. § 41 выше). Трибунал по трудовым спорам признал, что не обладает юрисдикцией для рассмотрения какого-либо отдельного или самостоятельного иска в соответствии со статьей 9 Конвенции. У заявителя была возможность сослаться на статью 9 в Апелляционном суде, несмотря на то, что данный суд признал, что не имело места вмешательство в ее права в соответствии со статьей 9. Тем не менее,

во время рассмотрения дела госпожи Эвейда национальными судами и когда указанный суд сосредоточился главным образом на жалобе на дискриминирующее обращение, было очевидно, что легитимность кодекса о форменной одежде и соразмерность мер, принятых компанией «Британские Авиалинии» в отношении госпожи Эвейда были подробно рассмотрены. Таким образом, Суд [ЕСПЧ] полагает, что отсутствие специальной защиты в соответствии с внутренним законодательством само по себе означало, что право заявителя на выражение ее религии посредством ношения религиозного символа на работе было недостаточно защищено.

93. При рассмотрении соразмерности мер, принятых компанией «Британские Авиалинии» для приведения в исполнение ее кодекса о форменной одежде, национальные судьи на каждом из уровней пришли к мнению, что цель кодекса была законной, а именно заключалась в передаче определенного образа компании и способствовании узнаваемости его торговой марки и служебного персонала. Трибунал по трудовым спорам счел, что требование соответствовать положениям кодекса было несоразмерным, поскольку кодекс не проводил различий между предметом, надетым в качестве религиозного символа, и украшением, надетым в исключительно декоративных целях. Такой вывод был отклонен на основании апелляции, поданной в Апелляционный суд, который установил, что компания «Британские Авиалинии» действовала соразмерно. Приходя к такому выводу, Апелляционный суд сослался на фактические обстоятельства дела, установленные Трибуналом по трудовым спорам, и, в частности, на то, что дресс-код действовал в течение нескольких лет и не вызвал ставших известными проблем у заявителя или у какого-либо иного члена служебного персонала; что госпожа Эвейда подала официальную жалобу, однако затем решила выйти на работу, демонстрируя свой крест, не дожидаясь результатов процедуры рассмотрения жалобы; что компания «Британские Авиалинии» добросовестно приняла меры по данному вопросу, поскольку жалоба была подана, включавшие процесс переговоров, результатом чего стало ослабление дресс-кода в целях разрешения ношения религиозных символов видимым образом; и что госпоже Эвейда была предложена административная должность с аналогичной заработной платой во время проведения указанного процесса и что в феврале 2007 года госпожа Эвейда была восстановлена на прежней работе.

94. По мнению Суда, очевидно, что указанные факторы были объединены для уменьшения степени вмешательства, которому подвергся заявитель, и должны быть приняты во внимание. Кроме того, при определении соразмерности мер, примененных частной компанией в отношении своего работника, национальные власти, в частности, суды, действуют в пределах свободы усмотрения. Тем не менее, Суд пришел к выводу по настоящему делу, что справедливый баланс не был нарушен. На одной чаше весов было желание госпожи Эвейда выразить свои

религиозные убеждения. Как отмечалось ранее, это является основным правом: поскольку здоровому демократическому обществу необходимо допускать и обеспечивать плюрализм и многообразие; но также по причине ценности индивида, который сделал религию центральным принципом его или ее жизни для того, чтобы быть способным сообщать эти убеждения другим. На другой чаше весов находилось желание работодателя создать определенный образ компании. Суд полагает, что хотя указанная цель являлась несомненно законной, национальными судами ей придавалась излишняя значимость. Крест госпожи Эвейда был неброским и не мог вредить ее профессиональному облику. Нет никаких доказательств того, что ношение иных, разрешенных ранее, предметов религиозной одежды, таких как тюрбаны и хиджабы, другими работниками, негативно повлияло на торговую марку или образ компании «Британские Авиалинии». Кроме того, тот факт, что у компании была возможность внести изменения в кодекс форменной одежды, разрешающие ношение украшений с религиозной символикой, показывает, что ранее запрет не имел решающего значения.

95. Таким образом, Суд приходит к выводу о том, что при этих обстоятельствах, когда нет никаких доказательств какого-либо реального посягательства на права других, национальные власти не смогли достаточным образом защитить право первого заявителя [Н. Эвейда] на выражение ее религии в нарушение позитивного обязательства согласно статье 9. В свете этого вывода Суд не считает необходимым рассматривать жалобу заявителя согласно статье 14, рассматриваемой в сочетании со статьей 9, отдельно.

b. Второй заявитель [Ш. Чаплин]

96. Госпожа Чаплин также является практикующей христианкой, которая носит крест на цепочке вокруг своей шеи с конфирмации с 1971 года. Во время рассматриваемых событий она работала медицинской сестрой в гериатрическом отделении, которое имело политику в отношении форменной одежды, основанную на руководящих указаниях Министерства здравоохранения. Такая политика предусматривала, в частности, что *«не допускается надевать ожерелья для того, чтобы снизить риск получения травм при работе с пациентами»*, и что член персонала, который желал носить определенную вещь по религиозным или культурным соображениям, должен был сначала поднять этот вопрос со своим непосредственным руководителем, который не мог необоснованно отказать в разрешении. В 2007 году были введены новые рубашки, в которых заменили ранее предусматривавшиеся воротники на горловые вырезы в виде мыса таким образом, что крест заявителя стал более заметен и доступен на ее шее, как сзади, так и спереди. Заявителя попросили снять крест и цепь. Когда она отказалась, ее перевели в ноябре 2009 года на временную должность, не являющуюся должностью медицинской сестры, которая прекратила свое существование в июле 2010 года. Заявитель обратилась в Трибунал по

трудовым спорам с жалобой на прямую и косвенную дискриминацию. Трибунал отклонил ее жалобу на прямую дискриминацию, поскольку счел, что не было никаких доказательств того, что к заявителю относились менее положительно, чем к ее коллегам, которые хотели бы носить иные вещи по религиозным соображениям. Трибунал также отклонил жалобу на косвенную дискриминацию, установив, что политика органов здравоохранения была пропорциональна преследуемой цели.

97. Как и в случае с госпожой Эвейда и в соответствии с принципами, изложенными выше, Суд [ЕСПЧ] полагает, что решение второго заявителя [Ш. Чаплин] носить крест и цепочку на работе было выражением ее религиозных убеждений и что отказ органов здравоохранения позволить ей оставаться на должности медицинской сестры, нося при этом крест, был вмешательством в ее свободу открыто исповедовать свою религию.

98. Работодателем второго заявителя [Ш. Чаплин] выступал орган государственной власти, и Суд должен определить, было ли вмешательство необходимым в демократическом обществе для достижения одной из целей, указанных в пункте 2 статьи 9. В настоящем деле не наблюдается никаких разногласий по поводу того, что причина ограничения ношения украшений, включая религиозную символику, заключалась в защите здоровья и безопасности медицинских сестер и пациентов.

Для Трибунала по трудовым спорам был очевиден тот факт, что руководитель заявителя счел, что присутствовал риск того, что взбудораженный пациент может схватить цепь и потянуть за нее, таким образом причиняя травмы себе или заявителю, или что крест может качаться вперед и, к примеру, касаться открытой раны.

Также существовало подтверждение, заключающееся в том, что от другой христианской медицинской сестры было потребовано снять крест и цепь; двум сикхским медицинским сестрам было сказано, что они не могут носить браслет или кинжал кирпан; и что ниспадающие хиджабы были запрещены. Заявителю была предложена возможность носить крест в виде броши, прикрепленной к ее форменной одежде, либо скрытым под кофтой с высоким воротником, надетой под ее рубашку, но она не сочла, что этого было бы достаточно для того, чтобы соответствовать ее религиозным убеждениям.

99. Суд полагает, что, как и в деле госпожи Эвейда, для второго заявителя [Ш. Чаплин] важность получения разрешения выразить свою религию, нося крест видимым образом, должна быть серьезным аргументом в противовес. Однако причина, по которой ее попросили снять крест, а именно защита здоровья и безопасности в больничном отделении, по сути своей имеет большее значение, чем та, которая применялась в отношении госпожи Эвейда. Кроме того, это является сферой, в которой местные власти должны пользоваться широкой свободой усмотрения. Больничные руководители были в лучшем положении для того, чтобы принимать решения по поводу клинической

безопасности, чем суд, в частности, международный суд, которому не было представлено прямых доказательств.

100. Отсюда следует, что Суд не имеет возможности сделать вывод о том, что меры, в отношении которых госпожа Чаплин подала жалобу, являлись несоразмерными. Отсюда следует, что вмешательство в ее свободу выражать свою религию было необходимым в демократическом обществе и что нарушение статьи 9 в отношении второго заявителя [Ш. Чаплин] не имело места.

101. Кроме того, Суд полагает, что сопоставляемые факторы при оценке соразмерности мер в соответствии со статьей 14, рассматриваемой в сочетании со статьей 9, будут аналогичными и что нет оснований, на которых Суд может найти нарушение статьи 14 в настоящем деле.

с. Третий заявитель [Л. Ладель]

102. Суд отмечает, что третий заявитель является христианкой, имеющей ортодоксальные христианские взгляды, в соответствии с которыми брак является союзом одного мужчины и одной женщины на всю жизнь. Она верила в то, что однополые союзы противоречат воле Бога и что для нее было бы неправильным участвовать в создании института, равноценного браку, между однополый парой. Из-за ее отказа быть назначенной регистратором гражданских партнерств было проведено дисциплинарное разбирательство, результатом которого явилась потеря третьим заявителем ее работы.

103. Третий заявитель [Л. Ладель] не подавала жалобу согласно статье 9, рассматриваемой отдельно, а жаловалась на то, что она подверглась дискриминации в результате ее христианских убеждений в нарушение статьи 14, рассматриваемой в сочетании со статьей 9. По мнению Суда, очевидно, что отказ заявителя участвовать в создании однополых гражданских партнерств был непосредственно мотивирован ее религиозными убеждениями. События, о которых идет речь, подпадают под действие применимых статьи 9 и статьи 14.

104. Суд считает, что в данном деле релевантным образцом, с которым возможно проводить сравнение, является регистратор, не имеющий религиозных возражений против однополых союзов. Суд соглашается с утверждением заявителя о том, что требование местного органа публичной власти о том, чтобы все регистраторы рождений, браков и смертей были назначены также в качестве регистраторов гражданских партнерств, оказало особенно пагубное воздействие на нее из-за ее религиозных убеждений. Для того, чтобы определить, составило ли решение местного органа публичной власти не делать исключения для заявителя и других лиц, находящихся в подобном положении, косвенную дискриминацию в нарушение статьи 14, Суд должен рассмотреть вопрос о том, преследовала ли политика законную цель и была ли она соразмерной.

105. Апелляционный суд постановил в решении по данному делу, что цель, преследуемая местным органом публичной власти,

заклучалась в предоставлении услуги, которая не только была эффективной с точки зрения практичности и результативности, но и соответствовала всеобъемлющей политике, заключавшейся в том, чтобы быть «работодателем и органом публичной власти, который в полной мере обязан содействовать равным возможностям и требовать от своих работников действовать таким образом, чтобы не подвергать дискриминации других лиц». Суд напоминает, что, в соответствии с его прецедентным правом согласно статье 14, он постановлял о том, что разница в отношении, основанная на сексуальной ориентации, требует особенно серьезных причин в виде обоснования (см., к примеру, § 37 Постановления ЕСПЧ по делу «Карнер против Австрии» № 40016/98, ECHR 2003 IX; § 90 Постановления ЕСПЧ по делу «Смит и Грэйди», упомянутого выше; § 97 Постановления ЕСПЧ по делу «Шолк и Копф против Австрии» № 30141/04, ECHR 2010). Суд также постановил, что однополые пары находятся в соответствующей аналогичной ситуации с разнополыми парами с точки зрения их потребности в законном признании и защите их отношений, хотя практика по этому вопросу все еще развивается в Европе, договаривающиеся государства пользуются широкой свободой усмотрения в отношении того, каким именно образом это достигается в рамках внутреннего правового порядка (§§ 99–108 Постановления ЕСПЧ по делу «Шолк и Копф», упомянутого выше). На этом фоне очевидно, что цель, преследуемая местным органом публичной власти, была законной.

106. Остается определить, являются ли средства, использованные для достижения данной цели, законными. Суд принимает во внимание тот факт, что последствия, наступившие для заявителя, были серьезными: учитывая силу ее религиозных убеждений, она считала, что у нее не было выбора, кроме как столкнуться с дисциплинарным взысканием вместо того, чтобы быть назначенной регистратором гражданских партнерств, и, в конечном счете, она потеряла свою работу. Кроме того, нельзя было сказать, что когда она заключила свой трудовой договор, заявитель прямо отказалась от ее права выражать свои религиозные убеждения, отказываясь от участия в создании гражданских партнерств, поскольку указанное требование было установлено ее работодателем позднее. С другой стороны, тем не менее, политика местного органа публичной власти была направлена на защиту прав других лиц, которые также защищены Конвенцией. Суд, как правило, предоставляет национальным органам публичной власти широкую свободу усмотрения, когда дело доходит до обеспечения баланса между конкурирующими правами, установленными Конвенцией (см., например, § 77 постановления Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Эванс против Соединенного Королевства» № 6339/05, 2007 I). Учитывая все указанные обстоятельства, Суд не считает, что национальные органы публичной власти, а именно местный орган публичной власти, выступивший в качестве работодателя, который

провел дисциплинарное разбирательство, превысил пределы свободы усмотрения, доступные национальным органам публичной власти. Следовательно, нельзя сказать, что имело место нарушение статьи 14, рассматриваемой в сочетании со статьей 9, в отношении третьего заявителя.

d. Четвертый заявитель [Г. МакФарлейн]

107. Основной жалобой господина МакФарлейна была жалоба, согласно статье 9 Конвенции, также он жаловался, согласно статье 14, рассматриваемой в сочетании со статьей 9. Будучи нанятым частной компанией, которая проводила политику, в соответствии с которой требовала от сотрудников предоставлять услуги равным образом гетеросексуальным и гомосексуальным парам, он отказался взять на себя обязанность по осуществлению психосексуального консультирования гомосексуальных пар, что привело к проведению в отношении него дисциплинарного разбирательства. Его жалоба на косвенную дискриминацию, кроме того, была отклонена Трибуналом по трудовым спорам, также ему было отказано в разрешении на обжалование Апелляционным судом.

108. Суд признает, что непосредственной причиной отказа господина МакФарлейна были его ортодоксальные христианские взгляды на брак и сексуальные взаимоотношения, и считает, что его отказ осуществлять консультирование гомосексуальных пар представил собой выражение его религии и убеждений. Позитивное обязательство государства, согласно статье 9, требовало от государства защищать его права согласно статье 9.

109. Оставалось определить, выполнило ли государство указанное позитивное обязательство и, в частности, обеспечивался ли справедливый баланс между конкурирующими интересами, поставленными на карту (см. § 84 выше). В своей оценке Суд принимает во внимание тот факт, что потеря его работы явилась серьезным наказанием с тяжелыми последствиями для заявителя. С другой стороны, заявитель добровольно поступил на постуниверситетскую программу обучения компании «Relate» по психосексуальному консультированию, зная о том, что компания «Relate» привела в действие Политику равных возможностей и что отбор клиентов по признаку сексуальной ориентации был бы невозможен (см. §§ 32–43 выше). Хотя Суд не считает, что решение индивида заключить трудовой договор и взять на себя обязанности, которые, как он знает, будут оказывать влияние на его свободу выражать свои религиозные убеждения, является определяющим в вопросе о том, имело ли место вмешательство в права, устанавливаемые статьей 9, или нет; это является вопросом, который должен быть рассмотрен при оценке установленного баланса (см. § 83 выше).

110. В заключение, Суд не считает, что отказ национальных судов подтверждать жалобы господина МакФарлейна дал основания

говорить о нарушении статьи 9, рассматриваемой отдельно или в сочетании со статьей 9.

III. Применение статьи 41 Конвенции

111. Статья 41 Конвенции предусматривает следующее:

«Если Суд объявляет, что имело место нарушение Конвенции или Протоколов к ней, а внутреннее право Высокой Договаривающейся Стороны допускает возможность лишь частичного устранения последствий этого нарушения,

Суд, в случае необходимости, присуждает справедливую компенсацию потерпевшей стороне.»

A. Ущерб

112. Госпожа Эвейда потребовала выплату компенсации за потерю заработка на общую сумму 3 906,69 фунтов стерлингов, а также выплату процентов за потерю заработка. Она также потребовала компенсацию морального вреда в связи с вредом, нанесенным ее чувствам. Из-за неспособности Государства обеспечить надлежащие внутренние средства правовой защиты она пострадала от продолжительной кампании дискриминирующего обращения, что может дать ей право получить 30 000 фунтов стерлингов на национальном уровне.

113. Государство-ответчик утверждало, что требуемые суммы были чрезмерно велики, с учетом того, что компания «Британские Авиалинии» произвела пересмотр и изменение своей политики в отношении форменной одежды вскоре после жалобы госпожи Эвейда, и что признание нарушения должно быть само по себе достаточной справедливой компенсацией.

114. Суд признал нарушение в отношении госпожи Эвейда на том основании, что внутреннее право, применявшееся по ее делу, не обеспечивало правильный баланс между защитой ее права выражать свою религию и интересами других. Он, однако, не учитывает доказательство, посредством которого госпожа Эвейда обосновывала свое заявление о том, что она понесла финансовые потери в результате нарушения. Ей было отказано в разрешении носить крест видимым образом на работе 20 сентября 2006 г., и она решила вернуться домой и оставаться там, не получая заработную плату, пока компания «Британские Авиалинии» не изменила свою позицию в феврале 2007 года. 23 октября 2006 г. ей была предложена возможность получения административной работы, не требовавшей ношения форменной одежды, с той же заработной платой, что и ранее, в ожидании вынесения решения в процедуре разрешения жалоб; предложение, которое она решила не принимать. Кроме того, Трибунал по трудовым спорам отметил в своем постановлении, что общим основанием между сторонами разбирательства был тот факт, что в период с сентября 2006 года по февраль 2007 года заявитель получал доход, размеры которого

более чем в два раза превышали размеры ее потерянного заработка, состоявший как из подарков и пожертвований, так и из иных источников дохода. В этих обстоятельствах Суд [ЕСПЧ] не считает, что государство-ответчик обязано предоставить компенсацию потерянного заработка госпоже Эвейда. Тем не менее, Суд [ЕСПЧ] считает, что нарушение ее права выражать свои религиозные убеждения могло доставить госпоже Эвейда значительное беспокойство, разочарование и горе. Поэтому Суд присуждает выплатить 2 000 евро в качестве компенсации морального вреда.

В. Судебные расходы и издержки

115. Госпожа Эвейда также потребовала оплаты расходов и издержек, понесенных в Суде, на сумму около 37 000 евро (включая налог на добавленную стоимость), включая расходы на солиситора в размере 9 218 фунтов стерлингов и вознаграждение адвоката в размере 15 000 фунтов стерлингов.

116. Государство-ответчик не стало подробно комментировать данное требование, за исключением того, что оно отметило, что не очевидно то, что все понесенные расходы были необходимыми.

117. В соответствии с прецедентным правом Суда, заявитель имеет право на возмещение расходов и издержек только в том размере, в котором они были действительно понесены и были необходимыми и разумными. В настоящем деле, принимая во внимание наличествующие документы и вышеуказанный критерий, и ввиду отсутствия подробных комментариев государства-ответчика, Суд считает разумным присудить сумму в размере 30 000 евро, израсходованную на рассмотрение дела в Суде, вместе с любым налогом, который может быть взыскан с госпожи Эвейда.

118. Суд считает, что процентная ставка расходов и издержек должна рассчитываться на основе предельной ставки по кредитам Европейского центрального банка, к которой следует добавить три процента.

На этих основаниях, Суд

1. Единогласно принимает решение объединить заявления.
2. Объявляет единогласно жалобу второго заявителя [Ш. Чаплин] о прямой дискриминации неприемлемой, а остальные четыре жалобы приемлемыми.
3. Постановляет пятью голосами против двух, что имело место нарушение статьи 9 Конвенции в отношении первого заявителя [Н. Эвейда] и что нет необходимости отдельно рассматривать ее жалобу согласно статье 14, рассматриваемой в сочетании со статьей 9.
4. Постановляет единогласно, что имело место нарушение статьи 9, рассматриваемой отдельно и в сочетании со статьей 14, в отношении второго заявителя [Ш. Чаплин].

5. Постановляет пятью голосами против двух, что не имело места нарушение статьи 14 Конвенции, рассматриваемой в сочетании со статьей 9, в отношении третьего заявителя [Л. Ладель].

6. Единогласно постановляет, что не имело места нарушение статьи 9, рассматриваемой отдельно или в сочетании со статьей 9, в отношении четвертого заявителя [Г. МакФарлейн].

7. Постановляет пятью голосами против двух, что государство-ответчик должно выплатить первому заявителю [Н. Эвейда] в течение трех месяцев со дня, в который решение Суда станет окончательным в соответствии с § 2 статьи 44 Конвенции, 2 000 евро, а также любой налог, который может подлежать уплате заявителем, в качестве компенсации за моральный вред, которые подлежат переводу в фунты стерлингов по применимому курсу на день выплаты, и что по истечении вышеупомянутых трех месяцев до момента выплаты должны будут выплачиваться простые проценты по указанной сумме в размере, равном предельной процентной ставке Европейского центрального банка на период по умолчанию плюс три процентных пункта.

8. Постановляет единогласно, что государство-ответчик должно выплатить первому заявителю [Н. Эвейда] в течение трех месяцев со дня, в который решение Суда станет окончательным в соответствии с § 2 статьи 44 Конвенции, 30 000 евро, за расходы и издержки, которые подлежат переводу в фунты стерлингов по применимому курсу на день выплаты, и что по истечении вышеупомянутых трех месяцев до момента выплаты должны будут выплачиваться простые проценты по указанной сумме в размере, равном предельной процентной ставке Европейского центрального банка на период по умолчанию плюс три процентных пункта.

9. Единогласно отклоняет остальные требования заявителей о справедливой компенсации.

Совместное частично несовпадающее особое мнение судей Братца и Дэвида Тора Бьоргвинссона²¹⁷

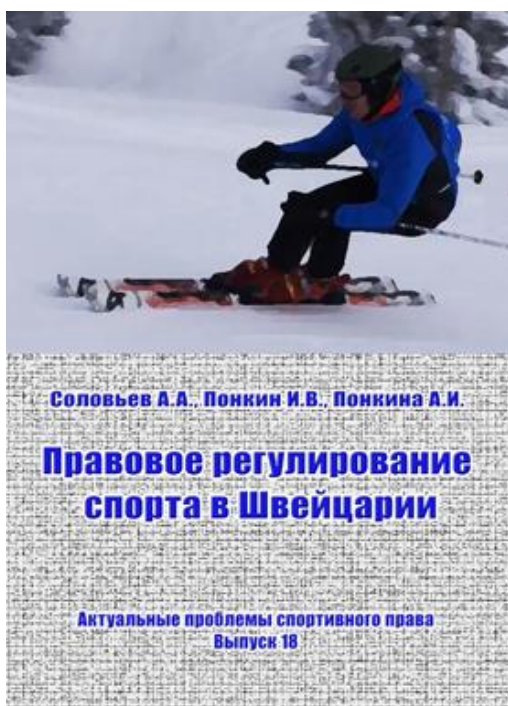
1. Хотя мы разделяем мнение большинства Палаты о том, что, за исключением одной жалобы второго заявителя [Ш. Чаплин], заявления в целом приемлемы и что не имели места нарушения прав, гарантированных Конвенцией, второго, третьего и четвертого заявителей, мы не можем согласиться с тем, что права первого заявителя в соответствии со статьей 9 Конвенции были нарушены в конкретных обстоятельствах ее дела.

* * * * *

²¹⁷ Совместное частично несовпадающее особое мнение судей Братца и Дэвида Тора Бьоргвинссона приведено частично, совместное частично несовпадающее особое мнение судей Вучинича и Де Газтона не приводится в настоящем переводе. – *Прим. перев.*

Рогачев Д.И. Спортивное право Швейцарии в ретроспективе и перспективе²¹⁸

Рецензия на научную монографию А.А. Соловьева, И.В. Понкина и А.И. Понкиной «Правовое регулирование спорта в Швейцарии»²¹⁹



В серии «Актуальные проблемы спортивного права» вышел 18-й ее выпуск – научная монография коллектива авторов – докторов юридических наук А.А. Соловьева и И.В. Понкина, а также магистра права А.И. Понкиной. Монография посвящена швейцарскому законодательству о спорте и практике государственного управления в области спорта в Швейцарии. Тема весьма актуальна и востребована отечественными специалистами по спортивному праву. Поэтому соглашаемся с утверждением авторов относительно того, что Швейцария представляет значительный интерес для специалистов по спортивному праву по многим причинам, равно как подтверждаем и

указываемые авторами причины такого интереса. От себя добавим и такую причину – рецензируемое исследование позволяет прояснить ряд важных вопросов, сопряженных с вопросами отправления арбитража

²¹⁸ **Рогачев Денис Игоревич** – кандидат юридических наук, заведующий кафедрой спортивного права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина.

Публикация представляет собой рецензию на научную монографию А.А. Соловьева, И.В. Понкина и А.И. Понкиной «Правовое регулирование спорта в Швейцарии» (Москва, 2013).

Ключевые слова: спортивное право, правовое регулирование спорта, спорт, государственное управление в области спорта, Швейцария.

Rogachev D.I. Sports Law in Switzerland – in retrospect and prospect.

The publication is a review of the scientific monograph of A.A. Solov'yev, I.V. Ponkin and A.I. Ponkina «Sports Law in Switzerland» (Moscow, 2013).

Keywords: sports law, sport, state management in the field of sports, Switzerland.

²¹⁹ *Соловьев А.А., Понкин И.В., Понкина А.И. Правовое регулирование спорта в Швейцарии / Комиссия по спортивному праву Ассоциации юристов России; Национальное объединение спортивных юристов Российской Федерации. – М., 2013. – 236 с. (Серия: «Актуальные проблемы спортивного права». Вып. 18).*

Международным спортивным арбитражным судом в г. Лозанне, чья практика оказывает существенное влияние и на российский спорт.

Рецензируемое издание отражает итоги многолетней кропотливой работы наших коллег – специалистов по спортивному праву. Представлен добротный многоплановый анализ со впечатляющей источниковой базой, показана эволюция, структура, состав и особенности современного швейцарского законодательства о спорте, особенности правового режима в области спорта, особенности реализации государственного управления в исследуемой области в обозначенном государстве, особенности правового обеспечения и состав комплекса инструментариев по обеспечению безопасности во время проведения спортивных мероприятий в Швейцарии. Последнее особенно актуально для современного процесса поиска и обкатки аналогичных мер в нашей стране.

Весьма положительное впечатление производит обстоятельность научного осмысления исследуемых авторами проблем и изложения научного материала в рецензируемом издании.

Писать рецензии на коллективные научные монографии зачастую достаточно трудно, так как такие монографии в большинстве случаев страдают типичным недостатком – каждый из авторского коллектива, придерживаясь различных точек зрения и даже различных парадигм, пишет, следуя своим представлениям, что ослабляет общее понимание предмета исследования, размывает заложенный в основу монографии концепт. В данном случае следует признать, что перед нами целостное и выполненное в едином концептуальном замысле, внутренне логически согласованное научное исследование.

Монография весьма ценна также своими приложениями (общим числом 10), в которых представлены совместные авторские переводы авторов монографии (за исключением приложения 5, где представлен перевод А.И. Понкиной) швейцарских союзных и кантональных нормативных правовых актов в области спорта.

При этом счет проработанных в монографии швейцарских союзных и кантональных актов и документов приближается к сотне.

Чрезвычайно важно, что представленные переводы не поверхностны, но, напротив, передают всю глубину аутентичных текстов нормативных правовых документов и одновременно все тонкости норм.

К. Чуковский в своей книге «Высокое искусство» писал: «Главная опасность плохих переводов: они извращают не только отдельные слова или фразы, но и самую сущность переводимого автора... Переводчик, так сказать, напяливает на автора самодельную маску и эту маску выдает за его живое лицо». В области спортивного права плохой, неудобоваримый перевод иностранного нормативного источника может являться не следствием отношения к делу, что называется, спустя рукава, но может быть вызван просто недостаточным профессиональным ориентированием в теме. Отсюда – «отсебятина» и искажение первоначальных смыслов, чем зачастую заменяют перевод тех

фрагментов, смысл которых не понят. Или же просто опускаются некоторые фрагменты, смысл которых также не понят, что тоже, мягко говоря, не является украшением перевода. По существу, близкий к аутентичному перевод иностранного нормативного правового акта в сфере науки спортивного права может оцениваться как экзамен на высшую квалификацию в этой сфере.

Серия изданий по спортивному праву «Актуальные проблемы спортивного права», основанная одним из российских профессионалов в области спортивного права А.А. Соловьевым, является образцом не только должного отношения к профессиональному переводу, но и высокопрофессионального подхода к интерпретации спортивного права.

Работа, несомненно, характеризуется научной новизной и существенным значением для науки спортивного права, внося в нее ценный вклад – не столько даже указанными переводами, сколько ярким примером научной работы по спортивному праву, объемом источниковой основы и научно-аналитическим качеством ее проработки.

Что касается замечаний, тут теряешься. Размышляешь, что, в общем-то, стоило бы авторам добавить ещё и вот тот аспект, и этот, и неплохо было бы дать в приложениях также еще законы о спорте такого-то и ещё вот того кантона, и неясно, почему не представлен перевод Швейцарского закона о лотереях, имеющих в данном государстве непосредственное отношение к спорту, да и вот этот официальный доклад отчего-то обойден вниманием... Но останавливаешь себя и осознаёшь, что, в общем-то, с одной стороны, так можно писать до бесконечности, выпуская объёмные тома – первый, седьмой, двадцать третий, а с другой стороны – осознаёшь, что и без всего этого авторы монографии настолько точно и ёмко, с такой масштабностью охвата исследуемых вопросов и проблем, многочисленных аспектов сложной и остроактуальной темы и фундаментальностью их научного препарирования раскрыли заявленную тему, что улучшать и дополнять эту книгу – только портить.

Работа, вне всяких сомнений, достойна высокой оценки.

* * * * *

Сведения об авторах

Ахмадова Марьям Абдурахмановна – студентка юридического факультета Российского университета дружбы народов. E-mail: 4ernijkvadrat95@gmail.com.

Беликова Ксения Михайловна – доктор юридических наук, доцент кафедры гражданского и трудового права юридического факультета Российского университета дружбы народов, доцент. E-mail: BelikovaKsenia@yandex.ru.

Бовт Анастасия Сергеевна – студентка 2 курса юридического факультета Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации. E-mail: nastya-2007.93@mail.ru.

Ботнев Сергей Владимирович – аспирант кафедры правового обеспечения государственной и муниципальной службы Международного института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ. E-mail: sergeybotnev@gmail.com.

Дорская Александра Андреевна – заведующая кафедрой международного права Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена, доктор юридических наук, профессор. E-mail: adorskaya@yandex.ru.

Ифраимов Владислав Юсифович – аспирант кафедры гражданского и трудового права юридического факультета Российского университета дружбы народов. E-mail: v.ifraimov@yandex.ru.

Капитова Олеся Викторовна – кандидат юридических наук, юридический консультант русскоязычной общины в г. Берне (Швейцария). E-mail: o.kapitova@gmx.ch.

Ковыршина Нина Александровна – аспирант кафедры гражданского и трудового права юридического факультета Российского университета дружбы народов. E-mail: ninakovyrshina@gmail.com.

Скворцова Елена Андреевна – руководитель Секретариата председателя Федерального арбитражного суда Московского округа. E-mail: selena_2006@mail.ru.

Матчанова Зоя Шарифовна – старший преподаватель кафедры международного права юридического факультета Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена (г. Санкт-Петербург). E-mail: zoya2310@yandex.ru.

Понкина Алена Игоревна – магистр юриспруденции, соискатель ученой степени кандидата юридических наук по кафедре правового обеспечения государственной и муниципальной службы Международного института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ. E-mail: i@lenta.ru.

Рогачев Денис Игоревич – кандидат юридических наук, заведующий кафедрой спортивного права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина. E-mail: sportslaw@mail.ru.

Слабоспицкий Анатолий Сергеевич – секретарь судебного заседания Арбитражного суда Московской области, аспирант Российской академии правосудия. E-mail: a.slabospitskiy@gmail.com.

Соловьев Андрей Александрович – председатель судебного состава Арбитражного суда Московской области, доктор юридических наук, член Комиссии по спортивному праву Ассоциации юристов России. E-mail: sportlaw2014@rambler.ru.

Филиппов Юрий Михайлович – помощник судьи Арбитражного суда Московской области. E-mail: ymfilippov01@gmail.com.

Хомченко Евгения Олеговна – аспирант кафедры правового обеспечения государственной и муниципальной службы Международного института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации. E-mail: jane107@yandex.ru.

*Нравственные
императивы в праве*

**2013
№ 1**

Научный юридический журнал (г. Москва)

**«Impératifs moraux du Droit»
«Moral imperatives of Law»
«Imperativi morali del Diritto»
«Imperativos morales de Derecho»
«Imperativos morais do Direito»**

Подписано в печать **30.03.2013.**

Формат 60x90/16

Гарнитура «Arial». Бумага офсетная № 1.

В оформлении журнала использованы шрифты Arial и Mistral.

Усл. печ. л. 8,75.

Тираж **200** экз. Заказ № 3748.

Отпечатано в цифровой типографии «Буки Веди»

на оборудовании Konica Minolta

ООО «Ваш полиграфический партнер»

ул. Ильменский пр-д, д. 1, корп. 6

Тел.: (495) 926-63-96, www.bukivedi.com, info@bukivedi.com