



Russian Journal of Comparative Law

Has been issued since 2014. ISSN 2411-7994
2014. Vol.(1). Is. 1. Issued 4 times a year

EDITORIAL STAFF

Biryukov Pavel – Voronezh State University, Voronezh, Russian Federation (Editor in Chief)
Ivantsov Vladimir – Sochi State University, Sochi, Russian Federation
Mamadaliyev Anvar – International Network Center for Fundamental and Applied Research, Sochi, Russian Federation

EDITORIAL BOARD

Katorin Yurii – Admiral Makarov State University of Maritime and Inland Shipping, Saint-Petersburg, Russian Federation
Sarychev Gennadii – Moscow Department of the Russian Ministry of Interior, Moscow, Russian Federation
Menjkovsky Vaycheslav – University of Belarussian State, Minsk, Belarus
Šmigel' Michal – Matej Bel University, Banská Bystrica, Slovakia

Journal is indexed by: **OAJI**

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

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

Postal Address: 26/2 Konstitucii, Office 6
354000 Sochi, Russian Federation

Website: <http://ejournal41.com/>
E-mail: sochi003@rambler.ru

Founder and Editor: Academic Publishing
House *Researcher*

Passed for printing 20.09.14.

Format 21 × 29,7/4.

Enamel-paper. Print screen.

Headset Georgia.

Ych. Izd. l. 4,5. Ysl. pech. l. 4,2.

Circulation 500 copies. Order № RJCL-1.

© Russian Journal of Comparative Law, 2014

Russian Journal of Comparative Law

2014

Is.

1



Издается с 2014 г. ISSN 2411-7994
2014. № 1 (1). Выходит 4 раза в год.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Бирюков Павел – Воронежский государственный университет, Воронеж, Российская Федерация (Главный редактор)

Иванцов Владимир – Сочинский государственный университет, Сочи, Российская Федерация

Мамадалиев Анвар – Международный сетевой центр фундаментальных и прикладных исследований, Сочи, Российская Федерация

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Каторин Юрий – государственный университет морского и речного флота им. адмирала С.О. Макарова, Санкт-Петербург, Российская Федерация

Меньковский Вячеслав – Беларусский государственный университет, Минск, Беларусь

Сарычев Геннадий – ГУ МВД России по г. Москве, Москва, Российская Федерация

Шмигель Михал – Университет Матея Бэла, Банска Быстрица, Словакия

Журнал индексируется в: **ОАИ**

Статьи, поступившие в редакцию, рецензируются. За достоверность сведений, изложенных в статьях, ответственность несут авторы публикаций.

Мнение редакции может не совпадать с мнением авторов материалов.

Адрес редакции: 354000, Россия, г. Сочи,
ул. Конституции, д. 26/2, оф. 6
Сайт журнала: <http://ejournal41.com/>
E-mail: sochi003@rambler.ru

Учредитель и издатель: ООО «Научный
издательский дом "Исследователь"» -
Academic Publishing House *Researcher*

Подписано в печать 20.09.14.

Формат 21 × 29,7/4.

Бумага офсетная.

Печать трафаретная.

Гарнитура Georgia.

Уч.-изд. л. 4,5. Усл. печ. л. 4,2.

Тираж 500 экз. Заказ № RJCL-1.

C O N T E N T S

Articles and Statements

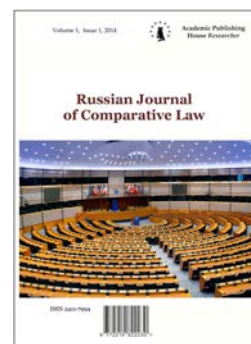
Some Aspects of Legal Status of Japanese Companies without Share Pavel N. Biriukov	4
Implementation of the International Humanitarian Law in Canada Pavel V. Dontsov	8
Recognition and Enforcement of Foreign Judgments Within the European Union (an Example of Ireland) Dmitriy V. Galushko	12
Sentencing in Ukraine: Conceptual Issues Anastasiia S. Makarenko	19
Implementation of the European Convention on Human Rights in Austria Anatoliy Pronin	26
Customs Service of Vietnam Nguyen Thi Thuy	33

Copyright © 2014 by Academic Publishing House *Researcher*



Published in the Russian Federation
Russian Journal of Comparative Law
Has been issued since 2014.
ISSN 2411-7994
Vol. 1, Is. 1, pp. 4-7, 2014

DOI: 10.13187/rjcl.2014.1.4
<http://ejournal41.com>



Articles and Statements

UDC 347.19

Some Aspects of Legal Status of Japanese Companies without Share

Pavel N. Biriukov

Voronezh State University, Russian Federation
394033, Voronezh, Universitetskaja, pl. 1
Doctor of Legal Sciences, Professor
E-mail: birukovpn@yandex.ru

Abstract

The article deals with the legal status of Japanese companies without share. A number of national norms of Japan, which measured legal status and liability of such of legal persons is given. In particular, it analyzes the provisions of the Company Act, Commercial Code and others Japan's normative acts. The main attention is paid to the description of existing types of companies without share and to their competence and liability.

Keywords: Japan, legal persons in Japan, Japanese companies without share, rules applicable to legal persons.

Introduction

The formation, organization, operation and management of Japanese companies without share or Membership Companies (hereinafter – MC) are regulated by the provisions of the Company Act [1], the Commercial Code [2], the Financial Instrument and Exchange Act [3], the Certified Public Accountant Act [4], the Bank Act [5], Civil Code [6] and others normative acts.

Pursuit to the Company Act the companies without share are following: a General partnership company (GPC or Gomei-Kaisha), a Limited partnership company (LPC or Goushi-Kaisha), a Limited liability company (LLC or Goudou-Kaisha). In accordance to Article 3 of the Company act each MC is a legal person.

Materials and methods

The main sources for writing this article became the official documents of the Japan, materials of the journal publications and archives.

The study used the basic methods of cognition: the problem-chronological, historical and situational, systemic and the method of comparative law. Author's arguments are based on problem-chronological approach. The use of historical and situational method allows to reproduce assessment approach to the problem of the Japanese company law. Method of comparative law defines the difference in views on actual rules of activity of Japanese legal entities. A systematic method does achieve a variety of disciplines (civil law, commercial law, administrative law etc)

accessible and comparable, as present is determined by the past and the future - by the present and the past.

Discussion

First step to incorporation a company with share is the preparation of articles of incorporation. Article 575 of the Company act declares that to incorporate a company with share, persons who intend to be its members must prepare articles of incorporation. The articles of incorporation must be signed by or record the names of and be affixed with the seals, of all members. However, they may be prepared as an electronic or magnetic record.

In accordance to Article 576 CA articles of incorporation of MC must have the following matters: 1) purposes; 2) trade name; 3) location of the head office; 4) names and addresses of the members; 5) whether the members are members with unlimited liability or members with limited liability; and 6) subject matter invested by the members and the value and standard of evaluation of the same.

If the MC to be incorporated is:

- a) a GPC, a statement that all of the members are members with unlimited liability,
- b) a LPC, a statement that some of the members are members with unlimited liability and other members are members with limited liability,
- c) a LLC, a statement that all of the members are members with limited liability - must be stated or recorded.

A MC shall be incorporated by the registration of the incorporation at the location of its head office (Art. 576 of the Company Act).

Members of a MC shall be jointly and severally liable for the performance of obligations of the MC. Members with limited liability shall be liable for the performance of the obligations of the MC to the extent of the value of their investment.

A minor who is permitted to become a member with unlimited liability of a MC must be deemed to be a person with capacity to act regarding any act committed in his capacity as a member.

The following legal norms of Japan regulate the liability of members with limited liability for acts mistaken. In accordance to the Company Act, if a member with limited liability:

a) of a LPC engages in an act that causes such member with limited liability to be mistaken as a member with unlimited liability, such member with limited liability shall assume the same liability as that assumed by a member with unlimited liability in relation to persons who transact with the LPC based on such mistaken belief.

b) of a LPC or LLC engages in an act that causes mistake as to the extent of the liability of such member with limited liability, such member with limited liability shall assume the liability to perform the obligations of such LPC or LLC in relation to persons who transact with the LPC or LLC on the bases of such mistaken belief, to the extent of the liability so mistaken.

Chapter III of the Company Act regulates the questions of the administration of MCs. A member shall execute the business of the MC, unless otherwise provided for in the articles of incorporation. In cases where there are two or more members, the business of the MC shall be determined by a majority of the members, unless otherwise provided for in the articles of incorporation. Each member may perform the ordinary business of the MC individually; provided, however, that this shall not apply in cases where other members raise objections before the completion of the same.

One of the best ways of achieving relationship between members executing business and MC is the following. Members who execute the business: a) shall have the duty to perform their duties with due care of a prudent manager; b) must perform their duties for the MC in a loyal manner in compliance with the laws and regulations and articles of incorporation; c) must report the status of the execution of their duties whenever there are requests by the MC or other members, and must report the progress and outcome of their duties without delay after those duties end.

The provisions of Article 646 through 650 of the Civil Code must apply mutatis mutandis to the relationship between members who execute the business and the MC.

Members who execute the business may not carry out the following acts without the approval of all members other than such members:

- a) carrying out, for themselves or for a third party, any transaction which is in the line of

business of the MC; or

b) becoming directors, executive officers or members who execute the business of a Company the purpose of which is a business that is similar to the business of the MC.

The Company Act provides for the following mechanism of liability of members who execute operations to MC for damages. If members who execute the business fail to perform their duties, they shall be jointly and severally liable to the MC for losses arising as a result.

The liability of members with limited liability who execute business to MC for damages are provided for in Art. 597 of the Company Act. If such members was in bad faith or with gross negligence in discharging their duties, such members with limited liability shall be jointly and severally liable to compensate losses arising in a third party as a result.

There are special provisions where juridical persons are members executing business. Such juridical persons must appoint persons who are to perform the duties of members who execute such business and notify other members of the names and addresses of such persons.

Members who execute the business shall represent the MC. A MC may appoint members who represent the MC from among the members who execute the business pursuant to the articles of incorporation, or through the appointment by the members themselves pursuant to the provisions of the articles of incorporation.

Members who represent the MC have authority to do all judicial and non-judicial acts in connection with the operations of the MC.

A person who is appointed by a provisional disposition order provided for in Article 56 of the Civil Provisional Remedies Act [7] to act on behalf of members who execute the business or members who represent the MC, in carrying out of the duties of the same, must obtain the permission of the court in order to engage in any act which does not belong to the ordinary business of the MC, unless otherwise provided for in the provisional disposition order.

An act of a person who acts on behalf of members who execute the business or members who represent the MC in carrying out duties of the same that is performed in violation of the provisions of the preceding paragraph shall be ineffective; provided, however, that the MC may not assert that ineffectiveness against a third party in good faith.

A MC may admit a new member. Admission of members of a MC must take effect when a change relating to such member is effected in the articles of incorporation.

In cases where a LLC admits a new member, if the person who intends to become the new member has not performed all or a part of the payment or delivery relating to the contribution at the time of the change in the articles of incorporation in that paragraph, such person shall become a member of the LLC when such payment or delivery has been completed.

In cases where the duration of a MC is not provided by the articles of incorporation, or in cases where the articles of incorporation provide that the MC shall continue to exist for the life of a particular member, each member may withdraw at the end of the business year. In such cases, each member must give advance notice of withdrawal to the MC more than six months in advance.

Members shall withdraw on the grounds listed below: a) grounds provided for in the articles of incorporation having arisen; b) the consent of all members; c) death; d) merger; e) a ruling to commence bankruptcy procedures; f) dissolution; g) being subject to a decision for commencement of guardianship; or h) removal.

A MC may change its articles of incorporation with the consent of all members, unless otherwise provided for in the articles of incorporation.

A MC shall dissolve on the grounds listed below: a) the expiration of the duration provided for in the articles of incorporation; b) the grounds for dissolution provided for in the articles of incorporation having arisen; c) the consent of all members; d) the absence of all members; e) merger (but only if the MC disappears in the merger); f) a ruling for commencement of bankruptcy procedures; or g) a judgment ordering the dissolution.

The following persons shall become liquidators of a Liquidating MC: a) a member who executes the operations; b) a person prescribed by the articles of incorporation; or c) a person prescribed by the consent of a majority of members.

References:

1. Act No. 86 of 2005
2. Act No. 48 of 1899

3. Act No. 25 of 1948
4. Act No. 103 of 1948
5. Act No. 59 of 1981
6. Act No. 89 of 1896
7. Act No. 91 of 1989

УДК 347.19

Некоторые аспекты правового статуса японских компаний без акций

Павел Николаевич Бирюков

Воронежский государственный университет, Российская Федерация
394000, г. Воронеж, Университетская пл., 1
Доктор юридических наук, профессор
E-mail: birukovpn@yandex.ru

Аннотация. В статье рассматриваются некоторые аспекты правового статуса японских т. н. "компаний без акций". Исследуется большое число норм права Японии, которые регламентируют правовой статус и ответственность компаний без акций. Анализируются, в частности, положения закона о компаниях, коммерческого кодекса и других японских нормативных актов. Главное внимание уделяется описанию существующих типов японских компаний без акций, их компетенцию и ответственность.

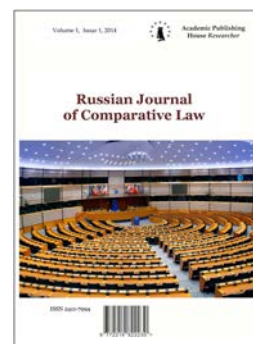
Ключевые слова: Япония; японские юридические лица; компании без акций; правила, применяемые к юридическим лицам в Японии.

Copyright © 2014 by Academic Publishing House *Researcher*



Published in the Russian Federation
Russian Journal of Comparative Law
Has been issued since 2014.
ISSN 2411-7994
Vol. 1, Is. 1, pp. 8-11, 2014

DOI: 10.13187/rjcl.2014.1.8
<http://ejournal41.com>



UDC 341.01

Implementation of the International Humanitarian Law in Canada

Pavel V. Dontsov

Voronezh State University, Russian Federation
PhD of legal science, Associate professor
E-mail: paveldontsov@yandex.ru

Abstract

The author concluded in the research that Canada is using two implementation models while implementing international treaties: “transformational” and “adoptional”. In the sphere of human rights law Canada applies concept of the direct application of international law and also uses incorporation mechanism of multilateral conventions implementation. In both models used by Canada for implementation of multilateral treaties and agreements with international organizations Canada applies the following forms: “rapid implementation”, “direct implementation” and “direct usage of rule”.

Keywords: Canada, forms of implementation, law of human rights.

Введение

Канада использует две модели реализации норм международного права, первая – трансформационная (имплементационная) и вторая – адопционная (инкорпорационная) [2. Р. 42-43; 9. Р. 251, 261-262].

Материалы и методы

Основным источником для написания данной статьи стали универсальные конвенции в области защиты жертв войны, законы Канады инкорпорационного характера, реализующие нормы международного гуманитарного права, материалы научных журнальных и монографических публикаций. В ходе исследования использовались общенаучные и частный (формально-юридический) методы.

Обсуждение

«Трансформационная» модель носит дуалистический характер. Согласно этой концепции, норма международного права не может иметь действие внутри страны, пока не «трансформируется» во внутригосударственную правовую норму. В рамках «трансформационной» модели международное право не имеет прямого воздействия на внутригосударственную правовую систему. Внутригосударственная система создает новую правовую норму, которая отражает международно-правовую норму. «Трансформированная» правовая норма сохраняет юридическую силу.

Такой подход считается дуалистическим, поскольку сохраняет способность принимающей правовой системы отклонять или преобразовывать юридическую силу

международно-правовой нормы во внутригосударственной правовой системе так, как считает нужным [10. С. 11]. Таким образом, осуществляется внутренний контроль содержания внутригосударственного права.

«Адопционная» модель выстроена так, что нормы международного права автоматически являются частью внутригосударственного правопорядка и входят в состав структуры правовых норм, имеющих прямую юридическую силу для субнациональных акторов (физических и юридических лиц). Этот подход является монистическим в том смысле, что изменения международного права автоматически и *ipso jure* влекут за собой изменения внутригосударственного права в действительности. С этой точки зрения, международное право является внутригосударственным правом.

Канадская правовая система поддерживает и применяет обе модели. В различных конституционных документах нет четко сформулированного положения, диктующего характер взаимодействия международного и внутригосударственного права, в связи с чем эти правила вырабатываются в процессе судебного правоприменения.

Подавляющее большинство канадских юристов всё же отстаивают дуалистическую позицию в вопросе разделения международного и внутреннего права [8. Р. 177]. По их мнению, международные нормы не являются самоисполнимыми, а международное право не презюмируется как часть внутреннего канадского права. Для того, чтобы обрести юридическую силу, международные обязательства должны быть включены во внутренне право посредством «благожелательного отношения» или имплементационного законодательства.

Характеризуя механизм реализации международного права, следует учитывать, что канадское внутреннее право имеет особенности, содержание которых обусловлено тесной исторической связью с британской монархией и английской правовой традицией.

Британский монарх, согласно правовому обычаю, обладал широкими дискреционными полномочиями власти (королевской прерогативой), охватывающими все три ветви власти: судебную, законодательную, исполнительную. На сегодняшний день королевскую прерогативу можно назвать специальным элементом исполнительной власти Канады, которую она вправе использовать, например, в сфере иностранных дел. Среди них и прерогатива по ведению переговоров и ратификации договоров [5. Р. 424; 7].

Именно этой особенностью канадского права (исполнительная власть имеет право заключать международные договоры, но не вправе принимать или изменять внутригосударственное право), объясняется необходимость трансформировать договорные обязательства, прежде чем они смогут иметь внутригосударственную силу.

Этим предопределено и существование в современной правовой системе Канады потенциального конфликта международных норм, надлежащим образом принятых исполнительной властью, но не введённых в действие компетентными внутригосударственными законодательными органами власти из-за отсутствия полномочий Короны влиять на изменение внутреннего законодательства. При данных обстоятельствах Канада неизбежно рискует нарушать свои международно-правовые обязательства перед другими государствами, подпадая под действие международной ответственности или санкций. Упомянутый конфликт не перерастает в реальный только по причине отказа Короны *de-facto* от реализации королевской прерогативы.

Что касается форм реализации международного права в национальной правовой системе, то канадские учёные используют, как правило, два термина, обозначающие эти процессы: 1) «to implement» – осуществлять, 2) «to incorporate» – включать. При этом, не будучи склонными к терминологическим спорам, они употребляют их зачастую в тождественном значении [3. Р. 95].

Исследование многосторонних договоров Канады показало, что формы их реализации можно классифицировать по способу отображения содержания международной нормы во внутренней правовой системе:

1. «Экспресс-реализация». Наиболее эффективной формой осуществления международного права является принятие в соответствии с требованием международного договора актов национальной правовой системы, содержащих нормы, аналогичные международным (здесь учёные обычно используют глагол «to implement»). В этом случае канадское законодательство гарантирует исполнение этих норм мерами национальной

правовой защиты. В канадском праве можно также встретить акты, содержащие в себе тексты международных договоров в полном объёме без всяких изменений. Например, Закон Канады о Женевских конвенциях. Законом предусматривается, что каждый, кто совершает тяжкие преступления (например, пытки, умышленное убийство), является виновным в совершении преступления и подлежит пожизненному тюремному заключению. Таким образом, лицо, нарушающее этот закон, будет подлежать уголовной ответственности в том же порядке, как лицо, которое нарушило Уголовный кодекс. И здесь юристы употребляют термин «to incorporate».

2. «Косвенная реализация». Косвенной реализацией канадские учёные называют применение судами национального законодательства, по своему содержанию не противоречащего нормам международного права, в связи с чем последние не нуждаются в процедуре имплементации.

Например, многие положения Хартии о правах и провинциальном законодательстве в области прав человека имеют такое же содержание, как нормы международного гуманитарного права. Осуществляя защиту прав человека, канадские суды применяют нормы национального права. Однако при этом соблюдается (косвенно реализуется) и международное право.

3. Проблема прямого действия международного права исследовалась на диссертационном уровне отечественными учёными [10], а также активно дискутируется канадскими правоведами. Большинство из них склоняются к мнению, что таким действием обладают только нормы международного гуманитарного права [4]. Ими даже предлагается рассматривать механизм его реализации отдельно от всего международного публичного права, так как нормы этой отрасли имеют прямое действие, применяются судами непосредственно, независимо от наличия имплементационных актов Канады или канадской провинции.

Вместе с тем отдельные акты международного гуманитарного права были введены в канадскую правовую систему посредством инкорпорационного законодательства. Например, Женевские конвенции 1949 года стали частью внутреннего права страны при помощи Закона о Женевских конвенциях 1985 года [6], согласно которому любое лицо, подозреваемое в совершении преступления, упомянутого в Конвенциях, может быть привлечено к уголовной ответственности любым территориальным органом вне зависимости от того, находится ли это лицо в Канаде или нет, и понести наказание, таким же образом, как если бы преступление было совершено внутри страны. Закон также устанавливает конкретные виды и размеры наказания за совершение преступлений, предусмотренных Конвенциями. Приложениями к Закону и его неотъемлемой частью являются сами Женевские конвенции 1949 года.

Конвенция о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении 1997 года была реализована посредством принятия Закона об имплементации Конвенции о противопехотных минах 1997 года [1]. Закон содержит порядок изменения внутреннего законодательства Канады, а также нормы прямого действия, устанавливающие виды и размеры наказания за совершение правонарушений, установленных Законом и Конвенцией.

Заключение

Канада разделяет концепцию прямого действия норм международного гуманитарного права. Кроме того на примере многосторонних договоров о защите жертв войны видно, что также используется инкорпорационный механизм реализации норм гуманитарного права.

Примечания:

1. Anti-Personnel Mines Convention Implementation Act S.C. 1997, с. 33 // URL: <http://laws.justice.gc.ca/eng/acts/A-11.5/FullText.html>.
2. Brownlie I. Principles of Public International Law, 6th ed. – Oxford: Oxford University Press, 2003.
3. Currie J.H. Public international law. – Ottawa, 2008.

4. Currie J.H. International Treaties and Conventions as Agents of Convergence and Multijuralism in Domestic Legal Systems // A. Breton et al., eds., *Emergence and Evolution of Multijuralism* (forthcoming).
5. Dicey A.V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10th ed. – London: Macmillan, 1964.
6. Geneva Conventions Act R.S.C., 1985, c. G-3 // URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/G-3/page-1.html>.
7. Gotlieb A.E. *Canadian Treaty-Making*. – Toronto: Butterworths, 1968.
8. Kindred H.M. *International Law chiefly as Interpreted and Applied in Canada*, 1993.
9. Vanek C. Is International Law Part of the Law of Canada? // 8 U.T.L.J. (1949-50).
10. Бирюков П.Н. Юридический механизм реализации в СССР норм международного гуманитарного права. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Казанский государственный университет. – Казань, 1991.

References:

1. Anti-Personnel Mines Convention Implementation Act S.C. 1997, c. 33 // URL: <http://laws.justice.gc.ca/eng/acts/A-11.5/FullText.html>.
2. Brownlie I. *Principles of Public International Law*, 6th ed. – Oxford: Oxford University Press, 2003.
3. Currie J.H. *Public international law*. – Ottawa, 2008.
4. Currie J.H. International Treaties and Conventions as Agents of Convergence and Multijuralism in Domestic Legal Systems //n A. Breton et al., eds., *Emergence and Evolution of Multijuralism* (forthcoming) (copy on file with author).
5. Dicey A.V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10th ed. – London: Macmillan, 1964.
6. Geneva Conventions Act R.S.C., 1985, c. G-3 // URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/G-3/page-1.html>.
7. Gotlieb A.E. *Canadian Treaty-Making*. – Toronto: Butterworths, 1968.
8. Kindred H.M. *International Law chiefly as Interpreted and Applied in Canada*, 1993.
9. Vanek C. Is International Law Part of the Law of Canada? // 8 U.T.L.J. (1949-50).
10. Biriukov P.N. *Yuridicheskij mexanizm realizacii v SSSR norm mezhdunarodnogo gumanitarnogo prava*, Avtoref. diss... kand. jurid. nauk. Kazanskij gosudarstvennyj universitet. – Kazan, 1991.

УДК 341.01

Реализация международного гуманитарного права в Канаде

Павел Владимирович Донцов

Воронежский государственный университет, Российская Федерация
Кандидат юридических наук, доцент
E-mail: paveldontsov@yandex.ru

Аннотация. Автором обосновывается вывод о том, что Канада использует две модели имплементации международных договоров: трансформационную и адопционную. В сфере международного гуманитарного права Канада использует концепцию прямого действия норм международного договора, помимо этого используется механизм инкорпорации многосторонних договоров. Независимо от модели имплементации многосторонних международных договоров и соглашений, заключённых между Канадой и международными организациями, могут быть использованы следующие формы реализации в национальном праве: «экспресс-реализация», «косвенная реализация», «прямое действие».

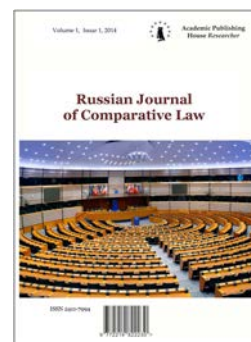
Ключевые слова: Канада, формы имплементации, международное гуманитарное право.

Copyright © 2014 by Academic Publishing House *Researcher*



Published in the Russian Federation
Russian Journal of Comparative Law
Has been issued since 2014.
ISSN 2411-7994
Vol. 1, Is. 1, pp. 12-18, 2014

DOI: 10.13187/rjcl.2014.1.12
<http://ejournal41.com>



UDC 341.01

Recognition and Enforcement of Foreign Judgments Within the European Union (an Example of Ireland)

Dmitriy V. Galushko

Voronezh State University, Russian Federation
1, Universitetskaya pl., Voronezh, 394006
PhD, Associate Professor
E-mail: galushkodv@gmail.com

Abstract

The article deals with analysis of main provisions of the EU law governing recognition and enforcement of foreign judgments with implementing measures of these rules in Ireland. The procedure for recognition and enforcement of foreign judgments in Ireland made by judicial institutions from EU member states is also in the focus of the work.

Keywords: recognition, enforcement, foreign judgment, European Union, Ireland.

Введение

Вопрос признания и исполнения иностранных судебных решений на своей территории для любого государства является вопросом политическим, ибо непосредственно связан с суверенитетом этого государства и организацией власти в нем. Нахождение разумного компромисса между необходимостью обеспечить справедливое решение правовой проблемы исполнения судебного акта и поддержанием национальных интересов всегда было делом весьма трудным [1. С. 1].

Решение суда является актом правосудия, который защищает права сторон и охраняет правопорядок в государстве. Норма материального права является юридическим основанием решения, а юридические факты, установленные судом в судебном заседании, образуют фактическое основание. Итак, решением суда окончательно решается спор по существу, т.е. устраняется неопределенность правоотношения, и после вступления в законную силу невозможным повторное обращение в суд того же лица или его правопреемника с требованием о том же предмете и по тем же основаниям.

Материалы и методы

Основным источником для написания данной статьи стали официальные документы Европейских Сообщества / Союза, судебная практика Суда ЕС, законодательство Ирландии, материалы научных журнальных и монографических публикаций. В ходе исследования использовались как общенаучные методы познания, так и частнопроводные методы (формально-юридический, системно-исторический, метод сравнительного правоведения).

Обсуждение

Действие судебного решения, вынесенного судом одного государства, ограничена территорией этого государства. Судебное решение рассматривается в качестве части правопорядка того государства, в пределах юрисдикции которого оно было вынесено [21. С. 242]. Однако в делах, осложненных иностранным элементом возникает вопрос признания и исполнения судебного решения на территории другого государства.

Допуская в том или ином объеме исполнение решений иностранных судов и тем самым признавая за такими решениями те же качества, ту же юридическую силу, что и за решениями собственных судов, государство идет на определенное «самоограничение». При этом оно, с одной стороны, исходит из необходимости развития своих внешнеэкономических и других международных связей и обеспечения в этих целях иностранцам льготных правовых условий, а с другой стороны, учитывает, что «чужой» суд может оказаться не столь беспристрастным по делам с участием иностранных граждан и юридических лиц [2. С. 4].

Признание на территории государства решений судов другого государства означает предоставление этим решением такой же юридической силы, которую имеют решения судов данного государства, вступившие в законную силу. Принудительное исполнение иностранного судебного решения - это предоставление соответствующим компетентным органом властного распоряжения, по которым иностранное судебное решение приравнивается к решению национального суда со всеми теми последствиями, которые из этого приравнивание последствиями.

В зависимости от случая, достаточно, чтобы решение было только признано (например, о расторжении брака). Другие решения должны еще быть исполнены, то есть подвергнуты специальной процедуре (например, выдача экзекватуры – вынесение судом после рассмотрения ходатайства постановления о разрешении выполнения, или регистрация в реестре). Таким образом, признание иностранного судебного решения является необходимым условием его исполнения. Решение приобретает свойства исключительности, а решение о присуждении – также и выполнимости, оно становится обязательным для должностных лиц и органов государственной власти этого государства.

Изучение зарубежного опыта и практики в сфере исполнения иностранных судебных решений представляется интересным и необходимым с целью возможной адаптации к российскому праву. В этой связи представляется целесообразным обратиться к рассмотрению данной сферы в рамках Европейского Союза, выбрав примером страны-члена которого Ирландию, которая вобрала в себя многовековые традиции английской правовой доктрины и практики и выработала собственные нормы общего права, используя международно-правовые документы, в частности, право Европейского Союза.

Ирландия является членом Европейского Союза с 1973 г. [23] Акты институтов ЕС обязательны для выполнения на территории Ирландии. Процесс исполнения решений между государствами-членами Европейского Союза до недавнего времени регулировался Регламентом Совета ЕС о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам [3] от 22 декабря 2000 г. Совет ЕС принял данный Регламент для замены Брюссельской конвенции о признании и исполнении решений 1968 г. [4] Целью Регламента была объявлена инкорпорация правовых предписаний, содержащихся в Брюссельской конвенции, в право Европейского Союза [22. С. 531].

Брюссельская конвенция 1968 г. была имплементирована в Ирландии Актом об исполнении судебных решений 1988 г. [5] Этот законодательный акт был заменен Актом о юрисдикции судов и исполнении судебных решений 1998 г. [6]

Регламент Совета ЕС 2001 г. был имплементирован в Ирландии согласно секции 3 Акта о Европейских Сообществах 1972 г. [7] путем издания министром юстиции, равенства и правовой реформы Постановления о гражданских и коммерческих решениях 2002 г. [8], которое вступило в силу 1 марта 2002 г.

Брюссельская конвенция применяется между государствами-членами ЕС и Данией. Луганская конвенция 1988 г. [9], которая создала почти идентичную систему Брюссельской конвенции, применяется между государствами – членами ЕС и участниками ЕФТА, а также Швейцарией, Исландией и Норвегией. Как и Брюссельская конвенция, Луганская конвенция была имплементирована в ирландское право Актом о юрисдикции судов и

исполнении решений 1993 г. [10] Регламент и конвенции не применяются к судебным решениям, вынесенным в государствах, не являющихся участниками конвенций, как, например, в Соединенных Штатах Америки.

Когда Регламент и конвенции не могут быть применены, необходимо опираться на национальное законодательство государств, касающееся правил признания и исполнения иностранных судебных решений. Зачастую, такие правила по своей сути являются ограничительными.

В апреле 2009 г. Еврокомиссия заслушала доклад о применении указанного Регламента и отметила, что для дальнейшего повышения доступа к правосудию необходимо внести в него ряд поправок. В декабре 2009 г. Европейский совет принял новую многолетнюю программу - Стокгольмскую программу, которая включает в себя план действий по унификации в сфере гражданского судопроизводства, в первую очередь - принятие мер по дальнейшему закреплению принципа взаимного признания судебных решений и отмены экзекватуры. Такие действия соответствуют принципу судебного сотрудничества по гражданским делам, закрепленному ст. 81 Договора о функционировании Европейского союза [11]. В рамках Стокгольмской программы в 2012 г. в Европейском Союзе было принято 5 Регламентов, регулирующих порядок признания и исполнения иностранных судебных решений: 1) Регламент № 1215/2012 [12]; 2) Регламент № 1024/2012 [13]; 3) Регламент № 650/2012 [14]; 4) Регламент № 156/2012 [15]; 5) Регламент № 936/2012 [16].

Особое значение среди этих европейских актов имеет Регламент №1215/2012 о юрисдикции, признании и принудительном исполнении решений по гражданским и коммерческим вопросам. Данный документ заменил собой с 10 января 2015 г. Регламент 2000 г. В Ирландии он был имплементирован Постановлением о гражданских и коммерческих решениях 2015 г. [17]

Ключевые изменения, внесенные новым Регламентом, касаются некоторых дополнений к юрисдикции судов государств-членов ЕС, а также существенного упрощения процедуры признания и исполнения иностранных судебных решений в пределах ЕС. Как и Регламент (ЕС) № 44/2001 (п. 8 преамбулы), Регламент (ЕС) № 1215/2012 (п. 13 преамбулы) требует наличия связи между судебным процессом, к которому применяются положения соответствующего Регламента, и территории государства-члена, т.е. система юрисдикции в государствах основана на понятии домицилия, или места проживания физического лица либо местонахождения юридического лица. Следует заметить, что, несмотря на различия в законодательстве каждого Договаривающегося государства в части регулирования вопросов домицилия, все же в большинстве случаев понятие «постоянное место жительства» связывается с местом, в котором лицо проживает, имеет имущество, работу, исполняет обязанности и т.д. [18. С. 57].

Поэтому к ответчику, домицилированному в государстве-члене ЕС, применяются общие правила юрисдикции. Зато ответчик, не домицилированный в государстве-члене ЕС, подчиняется, по общему правилу, национальным правилам юрисдикции, применяемым на территории государства-члена суда, в который обратились. Нововведения Регламента заключается в том, что в ряде случаев – с целью защиты потребителей и наемных работников, при наличии исключительной юрисдикции суда государства-члена и при наличии соглашения сторон о выборе суда – определенные правила юрисдикции, закрепленные Регламентом, распространяются на ответчика независимо от домицилия, то есть независимо от того, в каком государстве-члене либо не члене ЕС – находится его постоянное место жительства или пребывания (п. 14 преамбулы).

Заявление о принудительном исполнении судебного решения, вынесенного в другом государстве-члене ЕС, в Ирландии подается в Высокий суд, который определяет соответствие заявления и возможность его рассмотрения согласно положениям Регламента.

Статья 53 Регламента 2000 г. закрепляла перечень документов, которые должны быть представлены вместе с заявлением. Во-первых, это копия решения, которая удовлетворяет условиям, необходимым для того, чтобы установить их достоверность. В Ирландии это должны были быть подлинник, либо надлежащим образом заверенная копия вынесенного судебного решения, либо иная форма надлежащей копии решения, например, сертификат, выдаваемый соответствующими компетентными судебными органами государства-члена

ЕС, где судебное решение было вынесено.

Согласно новому регламенту (это подтверждается имплементационным постановлением в Ирландии), в процедуре признания иностранных решений была отменена экзекватура. Такая процедура была апробирована в ЕС несколько ранее на решениях, вынесенных по двум типам исков – неоспариваемым искам и искам с малой ценой. В первом случае таковы иски, где должник не оспаривает существование определенного имущественного обязательства, а во втором – иски имущественного и неимущественного характера, цена которых не превышает двух тысяч евро. Во исполнение решений, вынесенных по таким искам, были приняты отдельные регламенты – Регламент о создании европейского исполнительного ордера по неоспариваемым искам 2004 г. [19] и Регламент об учреждении европейской процедуры по малым искам [20]. Данные документы предусмотрели облегченную процедуру исполнения судебных решений. Регламент 2012 г. в статье 36 установил, что иностранное судебное решение должно признаваться без каких-либо специальных процедур: для того, чтобы начать процедуру признания, стороне нужно лишь представить копию судебного решения и сертификат, который содержится в Приложении 1 к Регламенту (ст. 37, 53). При чем подлинность документа или его копии подтверждать не обязательно, если только это не оспаривается.

Порядок принудительного исполнения согласно Регламенту предполагает, что иностранное судебное решение будет иметь такую же силу и действие на территории Ирландии, как если бы оно было решением Высокого суда.

Сторона, которая обращается за принудительным исполнением судебного решения, вправе ходатайствовать перед Высоким судом о принятии временных защитных мер в соответствии со статьей 35 Регламента. Высокий суд может применить такие меры, даже если только иностранный суд имеет на это свои полномочия, но предмет такого разбирательства находится в пределах действия Регламента. Высокий суд может отказать в принятии защитных мер, если придет к мнению, что суд не обладает надлежащей юрисдикцией в отношении предмета судебного разбирательства.

В заключение отметим, что для того, чтобы решение иностранного суда имело правовые последствия на территории Ирландии, оно должно быть признано ирландским судом в соответствии с законом или международным договором страны. Под признанием решения иностранного суда понимается распространение законной силы решения иностранного суда на государственную территорию Ирландии в порядке, установленном ирландским законодательством. Новые регламенты ЕС усовершенствовали сферу признания и принудительного исполнения иностранных судебных решений между государствами-членами ЕС. В них были учтены международно-правовые акты, в которых участвует Европейский Союз, а также расширены идеи и положения, закрепленные в других актах Союза.

Имплементация регламентов Европейского Союза делает признание и исполнение судебных решений, происходящих из государств-членов ЕС, в Ирландии быстрее и эффективнее, так как союзные нормы устанавливают порядок выдачи унифицированных сертификатов для сопровождения решений, когда сторона заявляет об исполнении судебного решения в Ирландии. Суд, в который подано такое заявление, не имеет полномочий отказать в таком признании и исполнении при соблюдении необходимых условий. Его полномочия ограничиваются проверкой того, соответствуют ли представленные документы положениям соответствующих правовых актов ЕС.

Примечания:

1. Жарко А.Л. Признание и исполнение иностранных судебных решений в Англии : Автореф. дисс. канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2006.

2. Хабриева Т.Я. Международное сотрудничество в области признания и исполнения иностранных судебных решений // Журнал российского права. 2006. № 8.

3. Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters // OJ. L. 12. 16.01.2001.

4. Brussels Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgments 1968 // URL: http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/_brux-textes.htm

5. The Enforcement of Judgements (European Communities) Act 1988 // Acts of the Oireachtas. № 3/1988.
6. The Jurisdiction of Courts and Enforcement of Judgements Act 1998 // Acts of the Oireachtas. № 52/1998.
7. The European Communities Act 1972 // Acts of the Oireachtas. № 27/1972.
8. European Communities (Civil and Commercial Judgments) Regulations 2002 // Statutory Instrument. № 52. 2002.
9. Lugano Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters 1988. URL: http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/_lug-textes.htm
10. Jurisdiction of Courts and Enforcement of Judgments Act 1993 // Acts of the Oireachtas. - № 9/1993.
11. Ермакова Е.П. Унификация процедуры признания и исполнения иностранных судебных решений в Европейском союзе: 5 новых регламентов ЕС 2012 года // СПС «КонсультантПлюс».
12. Regulation (EU) № 1215/2012 of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters // URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32012R1215>.
13. Regulation (EU) № 1024/2012 of the European Parliament and of the Council on administrative cooperation through the Internal Market Information System and repealing Commission Decision 2008/49/EC // URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32012R1024>
14. Regulation (EU) № 650/2012 of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession // URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32012R0650>
15. Commission Regulation (EU) № 156/2012 amending Annexes I to IV to Council Regulation (EC) № 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters // URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32012R0156>
16. Commission Regulation (EU) № 936/2012 on amending the Annexes to Regulation (EC) № 1896/2006 of the European Parliament and of the Council creating a European order for payment procedure // URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32012R0936>
17. The European Union (Civil and Commercial Judgments) Regulations 2015 // Statutory Instrument № 5. 2015.
18. Жарко А.Л. Вопросы подсудности по Регламенту Совета (ЕС) № 44/2001 от 22 декабря 2000 г. «О юрисдикции, признании и исполнении иностранных судебных решений» (на примере Великобритании) // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: юридические науки. 2005. № 2.
19. Regulation (EC) № 805/2004 of the European Parliament and of the Council creating a European Enforcement Order for uncontested claims // URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32004R0805>
20. Regulation (EC) № 861/2007 of the European Parliament and of the Council establishing a European Small Claims Procedure // URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32007R0861>
21. Бирюков П.Н. Признание и приведение в исполнение в ФРГ решений судов стран ЕС по гражданским делам // Международно-правовые чтения. Вып. 1. Воронеж, 2003.
22. Галушко Д.В. Общие вопросы признания и принудительного исполнения иностранных судебных решений в Ирландии // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2010. № 1. С. 531-538.
23. См. подробнее: Галушко Д.В. Правовые и институциональные основы взаимодействия Европейского Союза и Ирландии: монография. Воронеж: Изд. полиграфический центр Воронежского гос. ун-та, 2008. 186 с.

References:

1. Zharko A.L. Priznanie i ispolnenie inostrannyh sudebnyh resheniy v Anglii: Avtoref. diss. kand. jur. nauk : 12.00.03. M., 2006.
2. Habrieva T.Ya. Mezhdunarodnoe sotrudnichestvo v oblasti priznaniya i ispolneniya inostrannyh sudebnyh resheniy // Zhurnal rossiyskogo prava. 2006. № 8.
3. Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters // OJ. L 12. 16.01.2001.
4. Brussels Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgments 1968 // URL: http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/_brux-textes.htm
5. The Enforcement of Judgements (European Communities) Act 1988 // Acts of the Oireachtas. № 3/1988.
6. The Jurisdiction of Courts and Enforcement of Judgements Act 1998 // Acts of the Oireachtas. № 52/1998.
7. The European Communities Act 1972 // Acts of the Oireachtas. № 27/1972.
8. European Communities (Civil and Commercial Judgments) Regulations 2002 // Statutory Instrument № 52. 2002.
9. Lugano Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters 1988. URL: http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/_lug-textes.htm
10. Jurisdiction of Courts and Enforcement of Judgments Act 1993 // Acts of the Oireachtas. - № 9/1993.
11. Ermakova E.P. Unifikatsiya protsedury priznaniya i ispolneniya inostrannyh sudebnyh resheniy v Evropeiskom souze: 5 novyh reglamentov EC 2012 goda // SPS «KonsultantPlus».
12. Regulation (EU) № 1215/2012 of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters // URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32012R1215>.
13. Regulation (EU) № 1024/2012 of the European Parliament and of the Council on administrative cooperation through the Internal Market Information System and repealing Commission Decision 2008/49/EC // URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32012R1024>
14. Regulation (EU) № 650/2012 of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession // URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32012R0650>
15. Commission Regulation (EU) № 156/2012 amending Annexes I to IV to Council Regulation (EC) № 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters // URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32012R0156>
16. Commission Regulation (EU) № 936/2012 on amending the Annexes to Regulation (EC) № 1896/2006 of the European Parliament and of the Council creating a European order for payment procedure // URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32012R0936>
17. The European Union (Civil and Commercial Judgments) Regulations 2015 // Statutory Instrument № 5. 2015.
18. Zharko A.L. Voprosy podsudnosti po Reglamentu Soveta (EC) № 44/2001 ot 22 dekabrya 2000 «O jurisdiktzii, priznanii i ispolnenii inostrannyh sudebnyh resheniy» (na primere Velikobritanii) // Vestnik Rossiyskogo universiteta druzhby narodov. Seriya: juridicheskie nauki. 2005. № 2.
19. Regulation (EC) № 805/2004 of the European Parliament and of the Council creating a European Enforcement Order for uncontested claims // URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32004R0805>
20. Regulation (EC) № 861/2007 of the European Parliament and of the Council establishing a European Small Claims Procedure // URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32007R0861>

21. Biriukov P.N. Priznanie i ispolnenie v FRG resheniy sudov stran EC po grazhdanskim delam // Mezhdunarodno-pravovye chteniya. Vyp. 1. Voronezh, 2003.

22. Galushko D.V. Obschie voprosy priznaniya i ispolneniya inostrannyh sudebnyh reshenij v Irlandii // Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo. 2010. №1. S. 531-538.

23. Sm. podrobnee: Galushko D.V. Pravovye i institutsionnye osnovy vzaimodeistviya Evropeiskogo Souza i Irlandii: monographiya. Voronezh: Izd.-poligraphicheskij tsentr Voronezhskogo gos. un-ta, 2008. 186 s.

УДК 341.01

Признание и исполнение иностранных судебных решений в рамках Европейского Союза (на примере Ирландии)

Дмитрий Вячеславович Галушко

Воронежский государственный университет, Российская Федерация
394006, г. Воронеж, Университетская пл., 1
Кандидат юридических наук, доцент
E-mail: galushkodv@gmail.com

Аннотация. В статье анализируются основные положения права Европейского Союза, регулирующие вопросы признания и принудительного исполнения иностранных судебных решений, меры по имплементации этих норм в Ирландии. Рассмотрен порядок признания и принудительного исполнения на территории Ирландии иностранных судебных решений, которые вынесены судебными учреждениями из других государств — членов ЕС

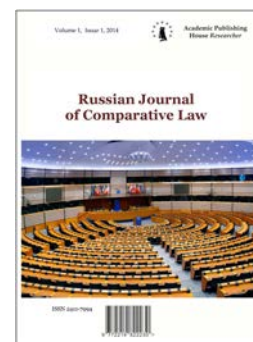
Ключевые слова: признание, принудительное исполнение, иностранное судебное решение, Европейский Союз, Ирландия.

Copyright © 2014 by Academic Publishing House *Researcher*



Published in the Russian Federation
Russian Journal of Comparative Law
Has been issued since 2014.
ISSN 2411-7994
Vol. 1, Is. 1, pp. 19-25, 2014

DOI: 10.13187/rjcl.2014.1.19
<http://ejournal41.com>



UDC 343.24

Sentencing in Ukraine: Conceptual Issues

Anastasiia S. Makarenko

National University «Odessa Law Academy», Ukraine
PhD, Assistant Professor
E-mail: makarenko_onua@mail.ru

Abstract

The article investigates the doctrine of criminal law and legislation in the field of the theory of penalties. The author analyzes the general principles of sentencing, and also the nature of the specific rules regarding to the problem of judicial discretion. In the article foreign legislation on ways of formalizing the rules of sentencing is considered. The attention is given to the issue of typical sanctions and the possibility of its establishing in the legislation of Ukraine. Here we propose the idea of optimizing the domestic mechanism of legal regulation on the deviant acts in society as the result of the prediction certain patterns of criminal law.

Keywords: sentencing, judicial discretion, the reconciliation agreement, optimization of legal regulation.

Введение

Одним из стержневых вопросов современности является проблема качества и эффективности уголовного закона [1. С. 5]. При этом задача анализа социальной обусловленности и эффективности уголовного закона становится все более острой вследствие необходимости глубинного познания процессов криминализации и пенализации общества, закономерностей контроля над преступностью, прогнозирования эффективности превентивных функций уголовного закона. Все это обуславливает настоятельную потребность в научном и профессионально-практическом осмыслении закономерностей криминализации и пенализации.

Материалы и методы

Особый вклад в исследование вопросов назначения наказания внесли такие ученые, как М. И. Бажанов, Ю.В. Баулин, Я. М. Браинин, Л. Л. Кругликов, С. В. Познышев, Ю. А. Пономаренко, Л. А. Прохоров, В. И. Ткаченко, В. А. Туляков, И. Я. Фойницкий, М. Д. Шаргородский и другие. Научную основу данного исследования составили работы как отечественных, так и российских ученых – Т. А. Лесниевски-Костаревой, Е. Ю. Полянского, В. И. Тютюгина и др. Эмпирическую – решения высших судебных инстанций Украины.

Методология указанной статьи основывается на общих и специальных методах познания: диалектический использовался для исследования природы общих начал и специальных правил назначения наказания; сравнительно-правовой – в анализе зарубежного законодательства в сфере формализации пенализационного процесса;

системно-структурный и функциональный методы, с помощью которых исследовались решения высших судебных инстанций по вопросам назначения наказания для выяснения содержания норм действующего уголовного законодательства и их усовершенствования; формально-юридический – для изучения норм института назначения наказания, а также как универсальный способ аргументации основных выводов исследования.

Обсуждение

В целом, уголовному законодательству Украины был характерен примат дискреционного метода назначения наказания. Поэтому формирование законодательства на принципах широкого применения судейских дискреций является «генетической» чертой в истории развития отечественного законодательства. Вместе с тем недостаточная определенность уголовно-правовых норм, многозначность некоторых терминов и понятий, вариативность наказания, отсутствие в законе детальных и четких правил, критериев назначения наказания существенно затрудняют правоприменительный процесс. В связи с этим необходима разработка законодателем юридического «оптимума» соотношения формальных и дискреционных начал, способствующего повышению авторитета судебного решения, недопущению злоупотребления правом, а также борьбе с коррупцией. Тем более, институт назначения наказания в связи с принятием Уголовного кодекса Украины 2001 г., внесением в него изменений, связанных с избранием курса на формализацию пенализационного процесса, вступлением в силу Уголовного процессуального кодекса Украины 2012 г., получил новое нормативное закрепление, что ставит перед доктриной уголовного права необходимость решения новых задач.

Общие начала назначения наказания именно как системы (ч. 1 ст. 65 УК Украины) являются обязательными для суда правилами в каждом конкретном случае назначения наказания виновному в совершении преступления лицу для достижения цели наказания и определяют основания судейского усмотрения. Кроме этого, 15 апреля 2008 года был принят Закон Украины № 270-VI «О внесении изменений в Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы Украины относительно гуманизации уголовной ответственности», которым значительно конкретизированы правила назначения наказания. Гуманизация законодательства, осуществленная указанным Законом в части назначения наказания, проявилась в нескольких формах.

Во-первых, в процедуре назначения наказания и правилах отбора более строгого наказания в пределах санкции статьи (ч. 2 ст. 65 УК). Так, ч. 2 ст. 65 УК Украины была дополнена предложением, согласно которому более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается лишь в случае, если менее строгий вид наказания будет недостаточным для исправления лица и предупреждения совершения им новых преступлений. В этой связи, по мнению В. И. Тютюгина, есть все основания считать, что дополнение ч. 2 ст. 65 УК рассмотренным предписанием не только соответствует принципам целесообразности и справедливости наказания, которых должна придерживаться в своей деятельности судебная практика, но и усиливает значение принципов, сформулированных в ч. 2 ст. 65 УК как требование назначать лицу, совершившему преступление, только такое наказание, которое является необходимым и достаточным для его исправления и предупреждения новых преступлений [2. С. 315].

Во-вторых, в правилах смягчения наказания. В результате законодателем были закреплены: случаи, при которых смягчение наказания является обязательным (ч. 2, 3 ст. 68 и ст. 69¹ УК); возможность назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, сейчас не ограничена степенью тяжести преступления (ст. 69 УК). Кроме того, было введено еще одно обстоятельство, смягчающее наказание (п. 2¹ ст. 66 УК) и т.п.

Как представляется, в современных условиях необходимо соблюдать идею оптимизации судейского усмотрения при назначении наказания - нахождении разумного оптимума соотношения формальных и дискреционных начал при введении определенных ограничений (конкретизация уголовного закона, четкая дифференциация уголовной ответственности, а иногда интеграция последней, формализация правил назначения наказания и т.д.).

В этой связи остается проблема разноречивости в определении минимальных и максимальных пределов санкций. Как представляется, технико-юридическое построение

санкций Особенной части УК должна прямо увязываться с категоризацией преступлений в зависимости от степени тяжести. Однако, такая соотносительность в УК Украины соблюдена не полностью. О. Михаль пишет, что величина санкции должна отражать истинный характер и степень общественной опасности преступления. Верхняя и нижняя граница санкции статьи должна соответствовать только одной категории преступления. Иной порядок нарушает логическое правило построения классификации и, прежде всего, правило о взаимном исключении членов классификации» [3. С. 37]. Мы придерживаемся дифференцированного подхода и считаем, что за преступления средней тяжести, когда максимальный срок наказания не превышает 5 лет, разрыв между минимальным и максимальным пределами или так называемая «вилка» наказания не должна превышать 3 лет, а при тяжких и особо тяжких преступлениях, когда максимальный срок наказания достигает 10 и более лет, диапазон санкции должен равняться 5 годам. Такое построение санкций сузит судебское усмотрение, облегчит осуществление правосудия, предупредит большее единство судебной практики и повысит авторитет закона и суда.

С целью оптимизации отечественной пенализационной теории и практики целесообразно исследование законодательства зарубежных стран. Анализ такого законодательства, проведенного Т.А. Лесниевски-Костаревой, позволил выделить ряд стран, для которых «исторически характерны достаточно детальная дифференциация уголовной ответственности и наказания в уголовном законе и четкие предписания для судьи в сфере индивидуализации наказания» [4. С. 155]. К таковым относятся, по ее мнению, США, Франция, Италия, Испания, Бразилия. Е.Ю. Полянский, исследуя уголовное законодательство США, отмечает, что разница между системами назначения наказания в Украине и США в первую очередь заключается в применяемых методах назначения наказания. Отечественной доктрине назначения наказания присущ метод, основывающийся на применении судебной дискреции, федеральная система же назначения наказания в США построена на принципах жесткой формализации уголовно-правовых санкций [5. С. 12]. В других странах применяется менее формализованная по степени система назначения наказания, которая, впрочем, заслуживает внимания. Так, испанское уголовное законодательство предусматривает многоступенчатую градуированную систему наказаний с ранжированием санкций наказаний (модель применения типовых санкций) и четкие, даже в какой-то степени формализованные, правила их назначения.

Зарубежная практика показывает возможную степень формализации назначения наказания путем «арифметических» правил о градуированном повышении или снижении размеров наказания в зависимости от обстоятельств дела. Такие четко конкретизированные правила возможны путем закрепления шкалы типовых санкций. Типовая санкция – сравнительно новое направление в отечественной науке уголовного права. При этом существует два подхода к ее пониманию. В рамках первого типовая санкция реализуется в норме Общей части УК. В таком случае типовая санкция определяет жесткие границы ответственности и не позволяет выйти за ее пределы в конкретных случаях, то есть санкции за конкретные виды преступлений должны находиться в рамках типовой санкции. По мнению М. Г. Кадникова, типовая санкция – это формализованный критерий классификации преступлений, выражающий в краткой и концентрированной форме тяжесть преступлений определенного вида через вид и размер наказания [6. С. 32-33]. По второму подходу, типовая санкция представляет собой срединную часть санкции за конкретное преступление. Таким образом, Н. А. Орловская пишет, что по первой точки зрения санкция выступает категориальным феноменом, т.е. четко фиксирует предельные границы, по крайней мере, наиболее строгого вида основного наказания, которое соответствует характеру и степени общественной опасности группы преступлений, то во втором варианте восприятия типовая санкция сближается с одним из аспектов понятия медианы санкции [7. С. 212].

Идея введения типовых санкций в УК Украины является очень привлекательной и, что важно, соответствует потребностям современности, связанными с необходимостью более детальной дифференциации уголовной ответственности, формализации правил назначения наказания и ограничения судебного усмотрения. Для нас более приемлемой для введения представляется идея многоколейной системы типовых санкций путем градации видов наказания на степени. Однако, такая идея требует фундаментальной научной апробации,

переосмысления всех без исключений институтов уголовно-правового регулирования. Однако, если работа по внедрению типовых санкций будет воплощена, можно будет констатировать, что уголовный закон Украины стал на этап нового концептуального развития, преодолев кризис уголовно-правового регулирования.

Относительно оптимизации общих начал назначения наказания, предусмотренных в ст. 65 УК Украины, как представляется, необходимо говорить о конкретизации таких предписаний с учетом современных изменений в теории уголовного права, и практики его применения. В этой связи А. В. Козаченко отмечает, что перспективы развития уголовного права связаны с распространением культурно-антропологической концепции, которая, в контексте применения уголовно-правовых мер, требует сосредоточения на правах и свободах всех участников общественных отношений, независимо от их уголовно-правового статуса – правонарушитель, потерпевший или третьи лица – и имеют личный интерес в условиях осуществления уголовно-правового воздействия [8. С. 21]. Поэтому мы считаем, что общие начала назначения наказания должны содержать указание наряду с учетом личности виновного обязательный учет личности потерпевшего.

С принятием нового УПК Украины в уголовный закон был введен институт уголовно-правовых сделок. Законом Украины от 13.04.2012 № 4652-VI «О внесении изменений в некоторые законодательные акты в связи с принятием Уголовного процессуального кодекса Украины» в УК Украины статья 65 дополнена частью пятой следующего содержания: "В случае утверждения приговором соглашения о примирении или о признании вины суд назначает наказание, согласованное сторонами соглашения». По нашему мнению, введение соглашений о примирении, в частности в аспекте пенализационной практики, смещает акценты уголовной юстиции – с пунитивного на восстановительно-компенсационный (ресторативный). Как отмечает В. А. Туляков, когда государство не в состоянии реагировать на перманентные нарушения закона – работает не закон, а компенсационные механизмы... Отсюда в теории уголовного права появляются ссылки на уголовно-правовые сделки [9. С. 27]. В этой связи положение ч. 5 ст. 65 УК Украины послужит развитию института «согласия» потерпевшего в уголовном праве, которое генетически связано с институтом примирения как снятием пострадавшим «своих претензий к лицу, совершившему преступление».

По замыслу законодателя, право сторон на согласование меры наказания должно ограничивать дискреционные полномочия судей, однако не ставит сам пенализационный процесс в определенные рамки. Сложилась ситуация, когда правоприменительное усмотрение изменило своего субъекта. Хотя, частный интерес, будучи преобладающей доминантой в концепции соглашений о примирении, в конце концов не элиминировал дискреционность полномочий судей в выборе меры уголовно-правового воздействия. Сама норма ч. 5 ст. 65 УК не представляет собой исключение из общих начал назначения наказания, а находится в их рамках, размещение такого правила в ст. 65 УК не соответствует содержательному наполнению текстуального формулирования ч. 5 этой статьи. Так, в соответствии с разъяснениями, предоставленными в информационном письме Высшего Специализированного Суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел № 223-1679/0/4-12 от 15.11.2012 «О некоторых вопросах осуществления уголовного судопроизводства на основании соглашений», суд обязан назначить согласованное сторонами наказание... только после проверки соглашения на соответствие действующему законодательству и при отсутствии определенных УПК (пункты 1-6 ч. 7 ст. 474 УПК) оснований для отказа, убедившись, что сделка может быть утверждена и т.п. Из такого толкования следует, что, если согласованное сторонами наказание не будет соответствовать требованиям закона, как представляется, в первую очередь речь должна идти об общих началах назначения наказания, предусмотренных ч. 1 ст. 65 УК, суд не назначает тот вид и меру наказания, указанные в соглашении о примирении. Исходя из этого, становится понятным, что правило об обязательности назначения наказания, указанного в соглашении о примирении опровергается полномочиями судей осуществлять правовой анализ консенсуального решения и возможности не утверждать соглашение в указанных случаях. Представляется более рациональным внести в правоприменительный процесс конкретное законодательное предписание, соответствующее идеи законодателя о презумпции правового интереса в пенализационной практике и законодательной технике.

Необходимо отметить, в последнее время все больше ученых указывают на необходимость создания критериев назначения наказания. Действительно, при назначении наказания в целях правомерной реализации усмотрения, судья нуждается в четких практических «инструкциях». Так, по мнению Р.М. Ласточкиной, суд должен иметь определенные мерилы, критерии оценки, чтобы принять во внимание те обстоятельства, которые действительно имеют значение для выбора индивидуально-эффективной меры уголовного правового воздействия [10. С. 123]. Говоря о критериях сквозь призму общих начал назначения наказания, целесообразно было бы закрепить критерии оценки степени тяжести совершенного преступления, критерии оценки личности виновного, а также критерии оценки личности потерпевшего.

Во-первых, степень тяжести совершенного преступления и личность виновного наряду с обстоятельствами, смягчающими и отягчающими наказание, составляют самостоятельный институт уголовного права, конкретные практические разъяснения относительно того, что именно нужно учитывать под степенью тяжести совершенного преступления и личностью виновного содержатся в Постановлении Пленума Верховного Суда Украины № 7 от 24 октября 2003 года «О практике назначения судами уголовного наказания». Таким образом, законодательная регламентация выше предложенных критериев, как представляется, будет способствовать максимальной индивидуализации уголовного наказания и упорядочению правоприменительного процесса.

При назначении наказания суд, определяя его вид и размер, руководствуется в первую очередь общими началами назначения наказания. Однако теория уголовного права и уголовный закон знают понятие еще и специальных правил назначения наказания, предусматривающие наличие особых обстоятельств, влияющих на назначение справедливой меры уголовно-правового воздействия. Важной чертой специальных норм является их технологичность. Они не просто указывают на обстоятельства, которые должны быть учтены судом при назначении наказания, а определяют конкретный механизм их учета. Коэффициент концентрации «формального заряда», «степени» ограничения усмотрения правоприменителя в рамках каждого специального правила различен. К специальным правилам назначения наказания, в частности, можно отнести: правила назначения наказания за неоконченное преступление (ч. 2, 3 ст. 68 УК Украины), правила назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии (ч. 4 ст. 68 УК), назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом (ст. 69 УК), назначение наказания при наличии обстоятельств, смягчающих наказание (ст. 69¹ УК) и т.д. Некоторые ученые говорят о том, что ст. 69 УК Украины о назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, как и ч. 4 ст. 68 УК Украины о назначении наказания в соучастии, лишь формально можно отнести к специальным правилам, так как в указанных статьях нет четких границ смягчения или ужесточения наказания в соответствующих ситуациях [11. С. 21]. Это предопределяет необходимость совершенствования их законодательных предписаний.

Результаты и выводы

Подытоживая изложенное, выяснив современный вектор развития доктрины уголовного права в области теории пенализации и прогнозируя определенные закономерности развития уголовного права, как представляется, необходимо придерживаться идеи оптимизации отечественного механизма уголовно-правового регулирования на девиантные проявления в обществе. Предлагается, чтобы такая оптимизация в сфере назначения наказания проявилась в следующем: 1) изменение алгоритма конструкции относительно-определенных санкций путем сужения их границ с привязкой к определенной категории преступлений 2) нормативное усовершенствование предписаний ч. 1 ст. 65 УК Украины в аспекте более четкой регламентации оснований судейского усмотрения, 3) закрепление критериев назначения наказания; 4) введение специальных правил назначения наказания и корректировка существующих.

Примечания:

1. Тацій В. Я., Борисов В. І., Тютюгін В. І. Актуальні проблеми сучасного розвитку національного права України // Право України. 2010. № 9. С. 4-15.

2. Тютюгін В. І. Питання гуманізації кримінальної відповідальності та їх реалізація в деяких законодавчих новелах // Проблеми боротьби зі злочинністю. 2009/100. С. 313-323.
3. Михаль О. Судейское усмотрение при назначении наказания // Уголовное право. 2004. № 4. С. 36- 39.
4. Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М.: Норма, 2000. 400 с.
5. Полянський Є. Ю. Призначення покарання за кримінальним правом США: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Одеса, 2007.18 с.
6. Кадников Н. Г. Категории преступлений и проблемы уголовной ответственности: Учебное пособие. М.: Книжный мир, 2005. 83 с.
7. Орловская Н. А. Уголовно-правовые санкции: проблемы определения, классификации и функционального анализа: монография. Одесса: Юридична література, 2010. 296 с.
8. Козаченко О. В. Кримінально-правові заходи в Україні: культурологічна концепція: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.08; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2012. 38 с.
9. Туляков В. О. Кримінальне право у дискурсі змін: від доктрин до реалізації // Актуальні проблеми держави і права. Вип. 54. Одеса, 2010. С. 25-31.
10. Ласточкина Р. М. О критериях индивидуализации наказания как гарантии интересов личности и правосудия // Проблемы охраны прав граждан в сфере борьбы с преступностью. Иваново, 1980. С. 122-126.
11. Веселов Е. Г. Практика назначения наказания при наличии в совершенном деянии двух и более специальных правил назначения наказания // Юристъ – Правоведъ. 2008. № 2 (27). С. 21-24.

References:

1. Tatsii V. Ya., Borisov V. I., Tyutyugin V. I. Aktual'ni problemi suchasnogo rozvitku natsional'nogo prava Ukraini // Pravo Ukraini. 2010. № 9. S. 4-15.
2. Tyutyugin V. I. Pitannya gumanizatsii kriminal'noi vidpovidal'nosti ta ikh realizatsiya v deyakikh zakonodavchikh novelakh // Problemi borot'bi zi zlochinnistyu. 2009/100. S. 313-323.
3. Mikhal' O. Sudeiskoe usmotrenie pri naznachenii nakazaniya // Uголовное право. 2004. № 4. S. 36–39.
4. Lesnievski-Kostareva T. A. Differentsiatsiya ugovolnoi otvetstvennosti. Teoriya i zakonodatel'naya praktika. M.: Norma, 2000. 400 с.
5. Polyanskiy E. Yu. Priznachennya pokarannya za kriminal'nim pravom SShA: Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk: spets. 12.00.08. Odesa, 2007.18 с.
6. Kadnikov N. G. Kategorii prestuplenii i problemy ugovolnoi otvetstvennosti: Uchebnoe posobie. M.: Knizhnyi mir, 2005. 83 s.
7. Orlovskaya N. A. Uголовно-pravovye sanktsii: problemy opredeleniya, klassifikatsii i funktsional'nogo analiza: monografiya. Odessa: Yuridichna literatura, 2010. 296 s.
8. Kozachenko O. V. Kriminal'no-pravovi zakhodi v Ukraini: kul'turo-antropologichna kontseptsiya: Avtoref. dis. ... dokt. yurid. nauk: spets. 12.00.08; Nats. un-t «Odes. yurid. akad.».Odesa, 2012. 38 s.
9. Tulyakov V. O. Kriminal'ne pravo u diskursi zmin: vid doktrin do realizatsii // Aktual'ni problemi derzhavi i prava. Vip. 54. Odesa, 2010. S. 25-31.
10. Lastochkina R. M. O kriteriyakh individualizatsii nakazaniya kak garantii interesov lichnosti i pravosudiya // Problemy okhrany prav grazhdan v sfere bor'by s prestupnost'yu. Ivanovo, 1980. S. 122-126.
11. Veselov E. G. Praktika naznacheniya nakazaniya pri nalichii v sovershenom deyanii dvukh i bolee spetsial'nykh pravil naznacheniya nakazaniya // Yurist" – Pravoved". 2008. № 2 (27). S. 21–24.

УДК 343.24

Назначение наказания в Украине: концептуальные вопросы

Анастасия Сергеевна Макаренко

Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина
кандидат юридических наук, доцент
E-mail: makarenko_onua@mail.ru

Аннотация. Статья посвящена исследованию доктрины уголовного права и законодательства в области теории пенализации. Анализируются как общие начала назначения наказания, так и природа специальных правил в аспекте проблемы судебного усмотрения. Рассматривается зарубежное законодательство в отношении способов формализации правил назначения наказания. Уделяется внимание проблеме типовых санкций и возможности их закрепления в законодательстве Украины. Прогнозируя определенные закономерности развития уголовного права, предлагается идея оптимизации отечественного механизма уголовно-правового регулирования на девиантные проявления в обществе.

Ключевые слова: назначение наказания, судебское усмотрение, соглашения о примирении, оптимизация уголовно-правового регулирования.

Copyright © 2014 by Academic Publishing House *Researcher*



Published in the Russian Federation
Russian Journal of Comparative Law
Has been issued since 2014.
ISSN 2411-7994
Vol. 1, Is. 1, pp. 26-32, 2014

DOI: 10.13187/rjcl.2014.1.26
<http://ejournal41.com>



UDC 341.01

Implementation of the European Convention on Human Rights in Austria

Anatoliy Pronin

Voronezh State University, Russian Federation
Assistant
E-mail: pronweb@gmail.com

Abstract

Austria is the country which endowed European convention on human rights with the status of a constitutional act. By giving international treaty such a status Austrian law has received a variety of problems, both of theoretical and practical sense. Special focus in the paper is placed on the questions of the ECtHR decisions reception by the Austrian national law. Attention is also paid to the institutional cooperation between Austria and ECtHR and to the order of its decisions enforcement.

Keywords: ECtHR, enforcement of ECtHR decisions, human rights, Austrian law.

Введение

После возвращения Австрии полного суверенитета, посредством подписания Государственного договора [20] в 1955 году, Республика сразу включилась в европейскую интеграцию. 16 апреля 1956 года Австрия вступила в Совет Европы. Первым судьёй ЕСПЧ от Австрии (с 1959 по 1977 г.) был Альфред Фердросс, видный юрист-международник, последователь Ганса Кельзена, один из самых известных представителей Венской школы права, чьи работы переводились на многие языки, в т.ч. и на русский. Тот статус, который сейчас имеет Европейская Конвенция о защите прав человека в Австрии во многом связан с деятельностью Альфреда Фердросса.

Как представители исполнительной ветви власти, так и австрийские судьи были уверены, что национальное право уже гарантировало фундаментальные права и свободы человека. Считалось, что ратификация Европейской Конвенции не вызовет каких-то затруднений с её применением. Основным документом национального права, регулировавшим на тот момент права человека, был Государственный основной закон от 21 декабря 1867 об общих правах граждан королевств и земель, представленных в Рейхсрате [8]. (Закон продолжает действовать и сейчас.) Однако для австрийских правоприменителей факт большого количества обращений граждан в ЕСПЧ [13, Р. 97] стал сюрпризом.

Материалы и методы

В качестве материалов для данной работы было использовано законодательство Австрийской Республики, Практика ЕСПЧ, а также, практика судов Австрийской Республики. Доступ к нормативным актам и судебной практике Австрии был получен через

Федеральную правовую информационную систему — www.ris.bka.gv.at. Доступ к практике ЕСПЧ — через картотеку дел суда — www.hudoc.echr.coe.int.

В основе настоящего исследования лежит описательный метод, необходимый для сбора, анализа и систематизации правовых норм и практики их применения. Использована стандартная для юридических исследований доктринальная методология, когда право анализируется с позиции самого права и внутри права, и когда автор не пытается объяснить, предсказать или понять конкретные акты человеческого поведения. В качестве концептуальной рамки, необходимой для описания вопросов права, использован юридический позитивизм, с подходами, озвученными Гансом Кельзеном (чистая теория права) и Гербертом Хартом (аналитическая философия права).

Обсуждение

С 1958 года по 1964 г. Конвенция не имела статуса конституционных норм. В Австрии отдельные международные договоры, или даже отдельные их нормы до проведённой в 2008 году конституционной реформы, могли принимать ранг конституционных норм [37, С. 195]. Такой правовой статус придавался норме, если при её одобрении Национальным Советом был соблюден тот же порядок, что при принятии поправок к Конституции. В результате новелл в ст. 50 Конституции такая возможность в настоящее время утрачена; однако международные договоры, ранее признанные в качестве составных частей Конституции, сохранили свой статус.

Интересным положением можно считать отсутствие в тексте Конституции перечня прав и свобод человека и гражданина. Европейская конвенция в Австрии имеет статус конституционного акта прямого действия в силу принятия ФКЗ 1964 года «О поправках к Конституции» [5]. Стоит отметить, что такой статус Конвенция получила не сразу. После ратификации Конвенции в 1958 году [14] она имела статус обычного международного договора. Т. Олингер указывал на ряд проблем, связанных с прямым действием Конвенции. По его мнению, первоначально ряд положений австрийского законодательства, противоречили нормам Конвенции. В то же время Т. Олингер отмечает, что в настоящий момент австрийское законодательство приведено в полное соответствие с ней. По его образному выражению, Конституционный Суд Австрии «полюбил» ряд статей Конвенции и часто ссылается на них в своих решениях [22, Р. 286]. В качестве примеров в подтверждение вышеназванного тезиса можно назвать, решения Конституционного Суда по следующим делам: В938/2010 от 29.06.2013, В287/2012 от 29.06.2013, U2430/2011 от 29.06.2013 [17].

Существует всего лишь одно решение Конституционного Суда Австрии [18], когда КС не пожелал следовать практике ЕСПЧ. В литературе его называют делом Мильтнера [15, Р. 113]. Оно было связано с адаптацией в национальном праве термина «гражданские права», толкование которому было дано в противоречии решениям ЕСПЧ по делам Кёниг против ФРГ [23] и Бентем против Нидерландов [24]. Конституционный суд Австрии указал, что решение ЕСПЧ является прецедентным и имеет значительную важность для национального права, однако следовать практике суда отказался.

Как результат прямого действия Конвенции её нарушение расценивается, как нарушение прав, гарантированных Конституцией [10, Р. 169]. Все суды и административные органы власти должны применять Конвенцию в рамках своей юрисдикции, таким образом, чтобы применяемые ими положения национального закона не нарушали Конвенцию. Однако, несмотря на то, что австрийские суды, особенно Конституционный суд, часто ссылаются на решения ЕСПЧ, а правотворческие органы используют их в качестве основы, для внесения поправок в национальное законодательство, решения ЕСПЧ не рассматриваются в австрийской правовой доктрине, как прямоприменимые [10, Р. 171].

Джузеппе Мартинико [9, Р. 417], отмечая уникальность такой ситуации, акцентирует внимание на двойственном правовом статусе Конвенции в Австрии. С одной стороны, она является ратифицированным международным договором, с другой, — положением национальной Конституции. Келлер и Стоун Свит указывают на то, что в случае возникновения коллизий между Конвенцией и Конституцией национальными правоприменителями применяется принцип «*Lex posterior derogat legi priori*» [12, Р. 684]. Для правоотношений, возникших в 1958 года по 1964 г., применяется обратная сила закона.

В австрийской доктрине (Г. Треттер, Б. Лигл, К. Бухингер и А. Штейнкельнер) отмечается, что многие решения ЕСПЧ выносятся против Австрии. И это несмотря на то, что Конвенция является частью Конституции, а государством тщательно проводилась рецепция решений ЕСПЧ в национальное право [11]. Чаще всего основанием рассматриваемых дел выступают статьи 5 и 6 Конвенции, несколько реже 3, 8, 10, 11 и статья 1 первого протокола к ней. Всего по состоянию на 2012 год ЕСПЧ вынес 322 решения по делам против Австрии. Это является довольно большим показателем (например, против РФ было вынесено 1346 решений) [32].

Для оперативного участия в тяжбах в ЕСПЧ, а также, исполнения и имплементации его решений был осуществлён ряд институционных изменений [16]. Так, на структурное подразделение Министерства иностранных дел — Бюро международного права (Völkerrechtsbüro) возложена обязанность по аккумулярованию решений и распространении информации о них среди других австрийских органов власти. Однако наибольшую роль при рассмотрении решений в ЕСПЧ играет Конституционная служба (Verfassungsdienst) Федеральной Канцелярии. Если в ЕСПЧ подаётся дело, где ответчиком выступает Австрия, то Конституционная служба совместно с Федеральными министерствами готовит отзыв от имени австрийского Правительства. В качестве представителя Австрии в ЕСПЧ могут выступать посол Министерства иностранных дел или старший советник Конституционной службы.

Исполнением решений также занимается конституционная служба совместно с профильными министерствами. В случае, если в ходе рассмотрения дела в ЕСПЧ будет установлено противоречие Конвенции национальному праву, привлекается также и Конституционный суд [25].

Австрийский законодатель находится под сильным влиянием практики ЕСПЧ; при этом федеральным Парламентом учитываются как решения, вынесенные по делам против Австрии, так и практика ЕСПЧ в целом. По мнению Г. Треттера, в австрийской правовой доктрине устоялось мнение о международно-правовой природе ответственности государства за неисполнение решений ЕСПЧ [10, Р. 168]. Он полагает, что в случае вынесения ЕСПЧ решения против государства, у него возникает три обязанности: 1) устранить нарушения нормы международного права; 2) выплатить денежную компенсацию за причинённый вред; 3) прекратить возникшее правоотношение исполнением и, если необходимо, принять меры для дальнейшего предотвращения подобного рода нарушений.

В случае вынесения решения против Австрии, государство в полной мере придерживается принципа *restitutio in integrum*. Например, в УПК [21] была включена статья 363а, посвящённая возобновлению производства по уголовному делу. Так, если ЕСПЧ будет установлено нарушение Европейской конвенции, а австрийским судом вынесено решение по делу, то суд может продолжить рассмотрение дела (аналог вновь открывшихся обстоятельств). Однако, пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам невозможен для гражданских и уголовных дел. Федеральное Правительство принимало попытки внести в национальные акты поправки, дающие возможность пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам, как по гражданским, так и по административным делам, однако, они не увенчались успехом. Хотя § 52а ФЗ «Об административных наказаниях» [31] и § 68 Административно-процессуального кодекса [1] допускают возможность вынесения дополнения к ранее вынесенному административному решению. Единственное положение, изменённое в ГПК [34] в связи с ратификацией Конвенции, — это ч. 2 § 106, согласно которой официальное вручение иска почтой, за границей Австрии осуществляется в соответствии с законодательством страны вручения, однако, если это не нарушает положений ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека. Таким образом, была проведена отсылочная имплементация [35, С. 190].

Влияние позиций ЕСПЧ на национальное право Австрии

Некоторые решения ЕСПЧ оказали сильнейшее воздействие на национальное право, правоприменительную практику и структуру органов государственной власти Австрии. Так, решение 1971 года по делу Рингейзен против Австрии [26] обусловило проведение реформы административных судов. В решении по данному делу были признаны противоречащими ст. 6 Конвенции положения австрийского законодательства о

возможности обжалования решения одного административного органа (Bezirksgrundverkehrskommission) в другой (Landesgrundverkehrskommission). В ещё в большей степени на систему административных судов оказало влияние решений по делу Палаоро против Австрии [27].

Здесь стоит отметить, что на долгое время в Австрии утвердился концепт единого Высшего административного суда, который выступал апелляционной и надзорной инстанцией для обжалования решений органов исполнительной власти. С конца 80-х годов можно наблюдать резкое увеличение количества квази-судебных органов, созданием которых австрийские органы власти пытались исправить противоречие между национальной практикой и практикой ЕСПЧ. В 2008 году австрийским законодателем был сделан новый шаг в развитии системы административных судов; вместо административного органа, выступавшего в качестве апелляционной инстанции на решения Федерального бюро по вопросам беженцев, был создан Суд по делам беженцев [2].

Недавняя практика ЕСПЧ вызвала и изменения в национальном правовом регулировании избирательных прав заключённых. Так, до 2011 года лица, лишённые свободы на срок более одного года, автоматически теряли право голоса. После вынесения ЕСПЧ решения по делу Фродл против Австрии [28] такая ситуация была признана противоречащей ст. 3 Протокола 1 к Конвенции. В результате были внесены поправки [33] в ФЗ «О выборах в Национальный Совет» [6]. Теперь лишение права голоса австрийский суд может использовать только по ряду уголовных преступлений, включая: терроризм, национал-социалистическую пропаганду, геноцид, членство в криминальной или террористической организации. При этом лишение права голоса не осуществляется автоматически и требует от судьи изучения обстоятельств дела для полного разрешения такого вопроса.

Большой объём изменений в национальные акты был внесён в сфере защиты прав эмигрантов. В 2002 году были приняты обусловленные практикой ЕСПЧ (в первую очередь, решением по делу Ахмед против Австрии) [29] поправки [3] в закон «Об иностранцах» [7]. § 57 закона был изменён таким образом, что австрийские органы не могут проводить депортацию иностранца, в случае если есть основания полагать, что на родине лицо подвергнется бесчеловечному обращению, наказанию или смертной казни.

Ещё одним значительный пакет поправок в национальное законодательство был принят в результате вынесения ЕСПЧ решения по делу Информационного общества Лентия и других против Австрии. Решение по этому делу устранило существовавшую в Австрии государственную монополию на теле и радиовещание. В 1978 году общество Лентия обратилось в телекоммуникационный офис в городе Линц, с целью получения лицензии на теле и радио вещание, однако орган власти проигнорировал это обращение. На последующее обращение с той же целью в генеральную телекоммуникационную дирекцию общество получило отказ в выдаче лицензии. На тот момент действовавшая редакция телекоммуникационного закона Австрии фактически предоставляла статус государственной монополии в сфере теле и радиовещания Австрийской вещательной корпорации (Österreichischen Rundfunk). Последующими действиями общества Лентия были попытки признать ряд положений телекоммуникационного закона неконституционными в Конституционном суде и оспорить решение об отказе в выдаче лицензии в Высшем административном суде. В конечном итоге, Лентия и ряд других заявителей обратились за защитой своих прав в ЕСПЧ, считая, что Австрией нарушено их право на свободу выражения мнения и распространение информации (ст. 10 Конвенции).

В 1993 году, незадолго до принятия решения по делу Парламент Австрии принял ФЗ «О региональном радио» [19], частично снимавший монополию на государственное радиовещание. Он разрешил создавать региональные радиостанции и выдавать им лицензии на уровне Федеральных Земель. ЕСПЧ в своём решении [30] подтвердил нарушение Австрией ст. 10 Конвенции. Данное решение ЕСПЧ отразилось на австрийском законодательстве, и в результате его вынесения был принят ФЗ «О вещании» [4], позволявший частным компаниям осуществлять телевещание по кабельным каналам, после получения лицензии на уровне земель.

Таким образом, имплементация решений ЕСПЧ в Австрии в целом зависит от отрасли права и правовой политики, которая осуществляется государством в этой сфере [38]. Стоит

особо отметить, что ЕСПЧ ни разу не выносило т. н. «пилотных постановлений» [38] против Австрии. Данный факт говорит о том, что, если исходя из дел, рассматриваемых в суде, становится ясна дисфункция кого-то сегмента национального права, государство самостоятельно принимает меры к устранению таких нарушений.

Заключение

В заключение можно сделать следующий вывод: хотя Австрия и является одним из двух государств, давших Европейской Конвенции о защите прав человека статус норм Конституционного права, решения ЕСПЧ в ней не рассматриваются как прямоприменимые. Национальные суды часто ссылаются в своих решениях на решения ЕСПЧ, правотворческие органы также учитывают решения в своей практике. Однако, с точки зрения австрийской доктрины международного права, — это их право, а не обязанность.

Примечания:

1. Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 — AVG // BGBl. 1991. №. 51.
2. Asylgerichtshofgesetz 2008 // BGBl. 2008. I №. 4.
3. Bundesgesetz, mit dem das Fremden-Gesetz 1997 (FrG-Novelle 2002) und das Asylgesetz 1997 (AsylG-Novelle 2002) und das Ausländerbeschäftigungsgesetz geändert werden // BGBl. 2002. №. 1. 126.
4. Bundesgesetz, mit dem Bestimmungen für privaten Hörfunk erlassen werden (Privatradiogesetz — PrR-G) // BGBl. 2001. I. №. 20.
5. Bundesverfassungsgesetz vom 4. März 1964, mit dem Bestimmungen des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929 über Staatsverträge abgeändert und ergänzt werden // BGBl. 1964. №. 59.
6. Bundesgesetz über die Wahl des Nationalrates (Nationalrats-Wahlordnung 1992 — NRWO) // BGBl. 1992. №. 471.
7. Bundesgesetz über die Einreise, den Aufenthalt und die Niederlassung von Fremden (Fremden-Gesetz 1997 — FrG) // BGBl. 1997 I №. 75.
8. Das Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder // RGBl. 1867. №. 142.
9. Giuseppe Martinico. Is the European Convention Going to Be 'Supreme'? A Comparative-Constitutional Overview of ECHR and EU Law before National Courts // The European Journal of International Law. 2012. Vol. 23. №. 2, p. 401-424.
10. Hannes Tretter. The Execution of Strasbourg and Geneva Human Rights Decisions in the National Legal Order // Martinus Nijhoff Publishers, 1999. p. 167-182.
11. Hannes Tretter, Barbara Liegl, Kerstin Buchinger, Astrid Steinkellner. Strasbourg Court Jurisprudence and Human Rights in Austria: An overview of Litigation, Implementation and Domestic Reform // URL: <http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/JURISTRAS-2007-EN-Austria.pdf>.
12. Helen Keller, Alec Stone Sweet. A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems. Oxford University Press, 2008. — 892 p.
13. Kerstin Buchinger, Barbara Liegl, Astrid Steinkellner // European Court of Human Rights: Domestic Implementation, Legal Mobilization, and Policy Change — Edinburgh University Press, 2013. 256 p.
14. Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten samt Zusatzprotokoll // BGBl. 1958. №. 210.
15. Nico Krisch. Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law. Oxford University Press, 2010. 384 p.
16. Pavel Biriukov. On the Problem of execution the European Court of Human Rights judgments // Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : матер. 2-ї міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 20-21 вересня 2013 р.) / за ред. д.ю.н., проф., академіка С.В. Ківалова; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». — Одеса : Фенікс, 2013. — р. 163-171.
17. Rechtssatz B938/2010; B287/2012 U2430/2011 // Rechtsinformationssystem des Bundes. URL: www.ris.bka.gv.at.
18. Rechtssatz B267/86 // Rechtsinformationssystem des Bundes. URL: www.ris.bka.gv.at (дата обращения: 02.06.2015).
19. Regionalradiogesetz // BGBl. 1993. №. 506.
20. Staatsvertrag betreffend die Wiederherstellung eines unabhängigen und demokratischen Österreich, unterzeichnet in Wien am 15. Mai // BGBl. 1955. №. 152.
21. Strafprozeßordnung 1975 // BGBl. 1975. №. 631.

22. Theo Öhlinger. Austria and Article 6 of the European Convention on Human Rights // European journal of international law. Issue Vol. 1 (1990) № 1. p. 286.
23. URL:<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57512>.
24. URL:<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57436>.
25. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/CP_Austria_ENG.pdf (дата обращения: 12.11.2013).
26. URL:<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57565>.
27. URL:<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57960>.
28. URL:<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-98132>.
29. URL:<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58001>.
30. URL:<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57854>.
31. Verwaltungsstrafgesetz 1991 — VStG // BGBl.1991. №. 52.
32. Violations by Article and by respondent State (1959-2012) // http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2012_ENG.pdf.
33. Wahlrechtsänderungsgesetz 2011 // BGBl. 2011. I №. 43.
34. Zivilprozessordnung 1895 // RGBl. 1895. №. 113.
35. Бирюков П.Н. Международное право: учебник для бакалавров. — М: Юрайт, 2014.
36. Бирюков П. Н. Конституционно-правовой статус Европейской конвенции 1950 г. в Австрии, Испании и России // Реализация конституционных принципов в законодательстве на современном этапе: Материалы VII Международной научно-практической конференции, посвященной памяти академика В. Н. Кудрявцева (г. Белгород, 4-5 октября 2013 г.) — Белгород, 2013. С. 48-53.
37. Водяницкая Е.А. Австрийская конституционная реформа 2008 года // Вестник МГИМО Университета. 2011. Т. 4. № 4. С. 193-198.
38. Терехов К.И. Пилотные постановления, выносимые Европейским судом по правам человека // Правовая мысль: история и современность. 2011. № 4. С. 52-60.

References:

1. Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 — AVG // BGBl. 1991. №. 51.
2. Asylgerichtshofgesetz 2008 // BGBl. 2008. № I. 4.
3. Bundesgesetz, mit dem das Fremden-gesetz 1997 (FrG-Novelle 2002) und das Asylgesetz 1997 (AsylG-Novelle 2002) und das Ausländerbeschäftigungsgesetz geändert werden // BGBl. 2002. I №. 126.
4. Bundesgesetz, mit dem Bestimmungen für privaten Hörfunk erlassen werden (Privatradiogesetz — PrR-G) // BGBl. 2001. № 1. 20.
5. Bundesverfassungsgesetz vom 4. März 1964, mit dem Bestimmungen des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929 über Staatsverträge abgeändert und ergänzt werden // BGBl. 1964. №. 59.
6. Bundesgesetz über die Wahl des Nationalrates (Nationalrats-Wahlordnung 1992 — NRWO) // BGBl. 1992. №. 471.
7. Bundesgesetz über die Einreise, den Aufenthalt und die Niederlassung von Fremden (Fremden-gesetz 1997 — FrG) // BGBl. 1997 I №. 75.
8. Das Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder // RGBl. 1867. №. 142.
9. Giuseppe Martinico. Is the European Convention Going to Be 'Supreme'? A Comparative-Constitutional Overview of ECHR and EU Law before National Courts // The European Journal of International Law. 2012. Vol. 23. №. 2, p. 401-424.
10. Hannes Tretter. The Execution of Strasbourg and Geneva Human Rights Decisions in the National Legal Order // Martinus Nijhoff Publishers, 1999. p. 167-182.
11. Hannes Tretter, Barbara Liegl, Kerstin Buchinger, Astrid Steinkellner. Strasbourg Court Jurisprudence and Human Rights in Austria: An overview of Litigation, Implementation and Domestic Reform // URL: <http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/JURISTRAS-2007-EN-Austria.pdf>.
12. Helen Keller, Alec Stone Sweet. A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems. Oxford University Press, 2008. — 892 p.
13. Kerstin Buchinger, Barbara Liegl, Astrid Steinkellner // European Court of Human Rights: Domestic Implementation, Legal Mobilization, and Policy Change — Edinburgh University Press, 2013. — 256 p.
14. Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten samt Zusatzprotokoll // BGBl. 1958. №. 210.
15. Nico Krisch. Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law. — Oxford University Press, 2010. — 384 p.
16. Pavel Biriukov. On the Problem of execution the European Court of Human Rights judgments // Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : матер. 2-ї міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 20-21 вересня 2013 р.) / за ред. д.ю.н.,

проф., академіка С.В. Ківалова; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса : Фенікс, 2013. – р. 163-171.

17. Rechtssatz B938/2010; B287/2012 U2430/2011 // Rechtsinformationssystem des Bundes. URL: www.ris.bka.gv.at.
18. Rechtssatz B267/86 // Rechtsinformationssystem des Bundes. URL: www.ris.bka.gv.at.
19. Regionalradiogesetz // BGBl. 1993. №. 506.
20. Staatsvertrag betreffend die Wiederherstellung eines unabhängigen und demokratischen Österreich, unterzeichnet in Wien am 15. Mai // BGBl. 1955. №. 152.
21. Strafprozeßordnung 1975 // BGBl. 1975. №. 631.
22. Theo Öhlinger. Austria and Article 6 of the European Convention on Human Rights // European journal of international law. Issue Vol. 1 (1990) № 1. p. 286.
23. URL:<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57512>.
24. URL:<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57436>.
25. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/CP_Austria_ENG.pdf.
26. URL:<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57565>.
27. URL:<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57960>.
28. URL:<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-98132>.
29. URL:<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58001>.
30. URL:<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57854>.
31. Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG // BGBl.1991. №. 52.
32. Violations by Article and by respondent State (1959-2012) // http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2012_ENG.pdf.
33. Wahlrechtsänderungsgesetz 2011 // BGBl. 2011. I №. 43.
34. Zivilprozessordnung 1895 // RGBl. 1895. №. 113.
35. Biriukov P.N. Mezhdunarodnoe pravo: uchebnik dlya bakalavrov 6-e izd. — M: Yurajt, 2014.
36. Biriukov P. N. Konstitucionno-pravovoj status Evropejskoj konvencii 1950 g. v Avstrii, Ispanii i Rossii // Realizaciya konstitucionnyx principov v zakonodatelstve na sovremennom etape: Materialy VII Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferencii, posvyashhennoj pamyati akademika V.N. Kudryavceva (g. Belgorod, 4-5 oktyabrya 2013 g.) — Belgorod, 2013. S. 48-53.
37. Vodyanickaya E. A. Avstrijskaya konstitucionnaya reforma 2008 goda // Vestnik MGIMO Universiteta. 2011. T. 4. № 4. S. 193-198.
38. Terexov K. I. Pilotnye postanovleniya, vynosimye Evropejskim sudom po pravam cheloveka // Pravovaya mysl': istoriya i sovremennost'. 2011, № 4. S. 52-60.

УДК 341.01

Имплементация Европейской конвенции о правах человека в Австрии

Анатолий Пронин

Воронежский государственный университет, Российская Федерация
 Преподаватель
 E-mail: pronweb@gmail.com

Аннотация. Австрия придает Европейской конвенции о защите прав человека статус конституционного акта. Наделение международного договора таким статусом вызвало множество проблем как теоретического, так и практического толка. Особый акцент в статье делается на имплементации решений ЕСПЧ в австрийское право. Внимание уделяется также и исполнению решений ЕСПЧ в Австрии.

Ключевые слова: ЕСПЧ, исполнение решений ЕСПЧ, права человека, право Австрии.

Copyright © 2014 by Academic Publishing House *Researcher*



Published in the Russian Federation
Russian Journal of Comparative Law
Has been issued since 2014.
ISSN 2411-7994
Vol. 1, Is. 1, pp. 33-36, 2014

DOI: 10.13187/rjcl.2014.1.33
<http://ejournal41.com>



UDC 342.92

Customs Service of Vietnam

Nguyen Thi Thuy

Voronezh State University, Russian Federation
394033, Voronezh, Universitetskaja, pl. 1
Master student
E-mail: nguyen.90.thuy@gmail.com

Abstract

The article examines the Customs Service of Vietnam. This article discusses the problems of organizational structure General Department of Vietnam Customs; analyzes the basic law and regulations, management of the General Department of Customs; describes the central customs authorities and customs authorities at the local level in Vietnam.

Keywords: Socialist republic of Vietnam, Customs Service of Vietnam, General Department of Vietnam Customs, Customs law of Vietnam.

Введение

На современном этапе роль таможенной службы имеет важное значение в развитии внешнеэкономической торговли. Таможенная служба Вьетнама, а именно Главное Таможенное Управление (ГТУ) осуществляет активную деятельность для регулирования и контроля дела в таможенной сфере.

Материалы и методы

Статья основывается как на нормативных источниках СРВ, так и на журнальных статьях. Самыми важными источниками являются Закон «О таможене» и Постановление Правительства СРВ №2 «О функциях, задачах, полномочиях и организационных структурах Главного Таможенного Управления» от 15 января 2010 г. В исследовании использовались как общенаучные методы познания (синтеза, анализа, системный метод), а также специальные правовые методы (нормативно – логический и системно – исторический метод).

Обсуждение

Таможенная служба Вьетнама является уполномоченным органом исполнительной власти, осуществляющим в соответствии с законодательством СРВ функции по выработке государственной политики и нормативному регулированию, контролю и надзору в области таможенного дела, а также функции агента валютного контроля и специальные функции по борьбе с контрабандой, иными преступлениями и административными правонарушениями [1].

Руководство деятельностью таможенной службы Вьетнама осуществляет Правительство СРВ [2]. Таможенная служба в своей деятельности руководствуется Законом

СРВ «О таможен» от 23 июня 2014 г. [3], Постановлениями Правительства СРВ № 154/2006/НД-СР от 15 декабря 2005 г. [4] и № 12/2006/НД-СР от 23 января 2006 г. [5]

Таможенная служба СРВ осуществляет свою деятельность непосредственно и через таможенные органы и представительства Службы за рубежом во взаимодействии с другими органами исполнительной власти.

Основным таможенным органом Вьетнама является Главное Таможенное Управление (далее ГТУ) в составе Министерства финансов [6]. ГТУ осуществляет следующие полномочия в установленной сфере деятельности [7]:

а) вносит в Правительство проекты законов, нормативных актов Президента СРВ и Правительства СРВ и другие документы, по которым требуется решение Правительства СРВ, по вопросам, относящимся к сфере ведения ГТУ, а также проект ежегодного плана работы и прогнозные показатели деятельности ГТУ;

б) вносит в Правительство проекты документов в области таможенного дела – государственные целевые программы, планы деятельности и др.;

в) издает подзаконные нормативные документы;

г) осуществляет единообразное применение таможенными органами законодательства СРВ;

д) организует осуществление нормативно – правовых актов, стратегий, программ;

е) осуществляет распространение сведений о таможенном законодательстве;

ж) организует выполнение непосредственных задач.

В числе последних: таможенный контроль (товаров за экспортом, импортом и транзитом, транспортных средств на выезд, въезд или транзит; борьба с контрабандой, незаконной транспортировкой товаров через границу; осуществление мер по предупреждению и пресечению контрабанды и незаконной транспортировки товаров через границу; исполнение налогового законодательства; проверка товаров после завершения таможенных процедур; проверка и разрешение жалоб; предотвращение коррупции, расточительности в использовании имущества; осуществление государственной статистики по таможенным вопросам; осуществление международного сотрудничества в таможенной сфере; организация профессиональной подготовки должностных лиц таможенных органов, их переподготовка и стажировка.

ГТУ возглавляет Руководитель, назначаемый и освобождаемый от должности Правительством СРВ [8]. Руководитель ГТУ несет персональную ответственность за осуществление полномочий в установленной сфере деятельности. Он имеет 5 заместителей, каждый из которых курирует деятельность нескольких таможенных Управлений. Они контролируют оперативную работу таможенных органов. По вопросам финансово – хозяйственной деятельности они подотчетны Руководителю ГТУ, а по вопросам служебной деятельности – наделяется правом принятия самостоятельных решений [9].

Руководитель ГТУ распределяет обязанности между своими заместителями и вносит в Правительство РФ [10]: проект положения Управления, предложения о предельной численности и фонде оплаты труда должностных лиц и работников центрального аппарата Управления и таможенных органов, предложения о назначении на должность и освобождении от должности заместителей Руководителей Управления, проекты ежегодного плана и прогнозные показатели деятельности Управления, а также отчет об их исполнении; назначает на должность и освобождает от должности должностных лиц центрального аппарата ГТУ, начальников региональных таможенных управлений и таможен, а также иных должностных лиц и работников таможенных органов СРВ; решает в соответствии с законодательством СРВ о государственной службе вопросы, связанные с прохождением государственной службы в таможенных органах; утверждает положения о структурных подразделениях центрального аппарата ГТУ, смету доходов и расходов на содержание Управления в пределах утвержденных на соответствующий период ассигнований, предусмотренных в государственном бюджете; утверждает численность и фонд оплаты труда должностных лиц и работников региональных таможенных управлений, таможен и организаций, находящихся в ведении ГТУ, представительств за рубежом; утверждает положения о структурных подразделениях центрального аппарата ГТУ; определяет порядок расходования средств, выделенных на проведение мероприятий, связанных с осуществлением таможенными органами оперативно – розыскной деятельности;

определяет правомочия таможенных органов и их должностных лиц по решению организационных, кадровых, финансовых и иных вопросов; издает приказы по вопросам, отнесенным к компетенции ГТУ; представляет в Правительство СРВ в установленном порядке предложения о создании, реорганизации и ликвидации государственных предприятий и учреждений, находящихся в ведении ГТУ.

Финансирование расходов на содержание таможенной службы осуществляется за счет средств, предусмотренных в государственном бюджете, а также средств иных источников, установленных законодательством СРВ [11]. Таможенная служба Вьетнама имеет знак – эмблему, флаг и вымпел, утверждаемые в установленном порядке [12].

Организационная структура ГТУ включает центральные органы, таможенные органы на местном уровне (таможни и таможенные посты).

ГТУ включает в себя: Юридический Департамент, Департамент международного сотрудничества, Департамент организации персонала, Департамент финансов – управления, Офис (его представительство в городе Хошимине), Инспекция, Отдел таможенного надзора и управления, Отдел налога экспорта и импорта, Отдел по расследованию борьбы с контрабандой, Отдел проверки после завершения таможенных процедур, Отдел информационных технологий и таможенной статистики, Центр анализа, классификации товаров экспорта-импорта (с филиалами в некоторых регионах) [13].

Таможенные органы на местном уровне включают 34 Управления в крупных провинциях и городах центрального подчинения, и 169 Отделений таможни (постов) в морских портах и пограничных КПП вдоль морских и сухопутных границ [14]. Таможенные декларации при оформлении экспортно-импортных операций могут подаваться в любое Отделение таможни (постов) по усмотрению декларанта, за исключением декларирования импорта животных, ввоза сырья для изготовления товаров экспорта и ряда других видов продукции.

В соответствии со ст.1 и ст. 2 Закона «Об иностранных инвестициях» СРВ, для таможенных органов Вьетнама не существует различий в порядке таможенных процедур между национальными и иностранными инвесторами, реализующими проекты на территории страны [15].

Таможенные посты функционируют во всех международных аэропортах, а также в морских портах [16].

Для развития торговли и обеспечения безопасности страны таможня Вьетнама активно участвует в деятельности таможенного сотрудничества (например участвует во Всемирной таможенной организации, Всемирной торговой организации, Ассоциации государств Юго-Восточной Азии, Форуме Азиатско-Тихоокеанского экономического сотрудничества, Форуме «Азия – Европа», Программе сотрудничества субрегиона реки Меконг и т.д.)

Заключение

Таким образом, таможенная служба в соответствии с законодательством СРВ разрабатывает и реализует государственную политику и нормативно-правовое регулирование в области таможенного дела, а также осуществляет функции по контролю и надзору в этой сфере.

Примечания:

1. Hoàng Trần Hậu. Hải quan cơ bản: giáo trình. - Nhà xuất bản tài chính. – 2006/ - Tr. 16-27.
2. <http://www.customs.gov.vn>.
3. <http://thuvienphapluat.vn>
4. Quyết định của Chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam “Về quy định cụ thể một số điều trong bộ luật Hải quan, về thủ tục hải quan, kiểm tra và giám sát hải quan” vào ngày 15 tháng 12 năm 2005.
5. Quyết định của Chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam “Về thực hiện cụ thể Luật thương mại, về hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế và hoạt động mua bán, chế biến và quá cảnh hàng hóa với nước ngoài” vào ngày 23 tháng 01 năm 2006.
6. Nguyễn Đức Bình. Thủ tục hải quan trong xuất khẩu và nhập khẩu hàng hóa: giáo trình. – Hà Nội, năm 2003.

7. Quyết định của Thủ tướng chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam số 02/2010/QĐ-TTg “Quy định về những chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cấu trúc tổ chức Tổng cục Hải quan” vào ngày 15 tháng 01 năm 2010.

8. Vũ Thúy Hòa. Luật hải quan – thuế xuất khẩu và nhập khẩu: giáo trình. – Hà Nội, năm 2007.

9. <http://www.mof.gov.vn>.

10. Thông báo của Bộ tài chính số 2056/TCHQ/VP “Về việc điều chỉnh phân công nhiệm vụ trong Lãnh đạo Tổng cục Hải quan” ngày 08 tháng 05 năm 2003.

11. <http://www.chinhphu.vn>

12. Nghị định của Chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam số 18/2000/NĐ-CP “Quy định về cờ truyền thống, Hải quan hiệu, phù hiệu, cấp hiệu, biểu tượng, cờ hiệu và trang phục Hải quan Việt Nam” ngày 29 tháng 05 năm 2000.

13. Quyết định của Thủ tướng chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam số 02/2010/QĐ-TTg “Quy định về những chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cấu tạo tổ chức Tổng cục hải quan” vào ngày 15 tháng 01 năm 2010.

14. Nghị định của Chính phủ số 36/2015/NĐ-CP “Quy định tiêu chí thành lập cục Hải quan tỉnh, liên tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương; tổ chức, nhiệm vụ và hoạt động của Hải quan các cấp” ngày 17 tháng 04 năm 2015.

15. Nguyễn Thị Thương Huyền. Hải quan cơ bản: giáo trình. – Hà Nội, năm 2011.

16. Công thông tin chính thức Cục đường biển của Bộ giao thông vận tải nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

УДК 342.92

Таможенная служба Вьетнама

Нгуен Тхи Тхуи

Воронежский государственный университет, Российская Федерация
394000, г. Воронеж, Университетская пл., 1
E-mail: nguyen.90.thuy@gmail.com

Аннотация. В статье исследуются таможенная служба Вьетнама. Характеризуются полномочия, организационная структура Главного таможенного управления Вьетнама. подробно анализируются основные нормативные акты, руководствующие деятельностью Главного таможенного управления. Дается описание центральных и местных таможенных органов.

Ключевые слова: Республика СРВ, таможенная служба Вьетнама, Главное таможенное управление, таможенное право Вьетнама.