



ПЕРИОДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ
О ГРАЖДАНСКИХ ПРАВАХ

ГРАЖДАНИН ПРАВО

Индекс 79800

- ✓ Обязательные работы как новое административное наказание
- ✓ Законное требование потребителя или злоупотребление своими правами?
- ✓ Правоохранительная служба Российской Федерации: понятие и признаки

10, 2012

ЖУРНАЛ О ГРАЖДАНСКИХ ПРАВАХ
ГРАЖДАН И ПРАВО

Издатель:
ООО «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА»
Издается с июля 2000 года
№ 10(117) * октябрь * 2012
Учредитель: ООО «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА»
Издание подготовлено
при участии членов общественного объединения
«Граждане за законность»
Свидетельство о регистрации
ПИ № 77-1326 от 10 декабря 1999 г.



Журнал удостоен знака отличия
«Золотой фонд прессы»

В НОМЕРЕ

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ

Р.А. Каламкарян
Включенность России в деятельность
Международного суда по обеспечению
юридической безопасности государств – членов ООН 3

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

М.В. Пресняков
Правовая определенность как качество права 20

ЗАКОННОСТЬ И ПРАВОПОРЯДОК

С.Е. Чаннов
Обязательные работы
как новое административное наказание 36

А.Н. Дементьев
Некоторые аспекты законодательного определения
и обеспечения реализации компетенции
федерального центра, регионов России
и муниципальных образований 43

ЗАЩИТА ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ

С.В. Колобова, С.С. Колобов
Законное требование потребителя
или злоупотребление своими правами? 52

Генеральный директор
ООО «НОВАЯ
ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА»

КАРПОВИЧ
Владимир
Дмитриевич

Главный редактор
ПОПОВ
Алексей
Александрович

Редакционный совет
В. ГРЕБЕННИКОВ
В. КАРПОВИЧ
Н. КЛЁН
П. ЛАХНО
С. МОГИЛЕВСКИЙ
Г. ИВЛИЕВ
Б. ТАНГИЕВ

НАУЧНЫЕ СООБЩЕНИЯ

А.В. Ефремов Актуальные проблемы выплат дополнительной премии гражданскому персоналу военных организаций	59
И.Н. Богатырева Об актуальных тенденциях в процессе «централизации» Российского государства	75
Ф.Б. Магомедов Правоохранительная служба Российской Федерации: понятие и признаки	82

ВНИМАНИЕ!

Информацию о журнале «Гражданин и право»
Вы найдете на нашем сайте: <http://www.grajdaninipravo.ru>
e-mail: gjp-npk@mail.ru

*Присланные в редакцию материалы не рецензируются и не возвращаются.
Редакция ведет рубрику «Отвечаем на вопросы читателей» по наиболее
актуальным и злободневным темам, не вступая в переписку с читателями.
Точка зрения авторов публикаций не всегда совпадает
с точкой зрения редакции.*

*При использовании опубликованных материалов журнала
«Гражданин и право» ссылка на него обязательна.
Полное или частичное воспроизведение, в том числе электронными СМИ,
а также размножение каким-либо способом материалов, опубликованных
в настоящем издании, допускаются только с письменного разрешения
редакции журнала.*

Редакционная коллегия
В. КАРПОВИЧ
А. ПОПОВ
И. ШВАРЦЕР
Б. ТАНГИЕВ

Компьютерная верстка
А. КРАСНОВСКАЯ
Е. КАМЕННАЯ

Художественный
редактор
Е. ГРИБОВ

Секретарь редакции
И. КЛОЧКОВА

Адрес редакции: 119602, Москва, Мичуринский пр-т,
Олимпийская деревня, д. 16, оф. 3

ООО «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА». Тел./факс: 8 (495) 437-79-49

Подписано в печать 25.09.2012

Формат 70x108 1/16. Офсетная печать. Тираж 500 экз. Заказ №

Отпечатано в ОАО «Можайский полиграфический комбинат».

143200, г. Можайск, ул. Мира, 93.

Сайт: www.oaompk.ru. Тел.: (495) 745-84-28, (49638) 20-685

© «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА», 2012

Включенность России в деятельность Международного суда по обеспечению юридической безопасности государств — членов ООН

Р.А. Каламжарян,

*Институт государства и права РАН, ведущий научный сотрудник,
профессор, доктор юридических наук*

Осуществляя свою деятельность по разрешению межгосударственных споров, Международный суд тем самым выполняет функцию по обеспечению права в смысле его реализации в режиме добросовестного соблюдения международных обязательств государствами — членами ООН. Соответственно обеспечивается и юридическая безопасность государств, поскольку разрешение межгосударственных споров содействует обеспечению субъективных прав и законных интересов государств — членов мирового сообщества. Таким образом, через процедуру разрешения межгосударственных споров Международный суд как главный судебный орган ООН содействует поддержанию универсальной юридической безопасности мирового сообщества.

Включенность Международного суда в миропорядок на основе господства права (*Rule of Law*) определяется его ролью как главного судебного органа ООН, призванного через применение всей базы источников международного права (ст. 38 Статута Суда) содействовать мирному разрешению споров (ст. 33 Устава ООН).

Международный суд как орган международного правосудия выносит в режиме юридического равенства заявителя (призванного представить доказательства в поддержку своей позиции при условии отказа в принятии его дела по факту непредставления надлежащих доказательств — *absolutur actore non probante reus*) и ответчика (*audiatur at altera pars*) окончательное решение — юридически обязательное для участвующих в деле сторон (*res judicata*).

Значимость Международного суда определяется его ролью в деле поддержания юридической безопасности государств — членов мирового сообщества, когда Суд как орган по обеспечению права через выносимое им решение по делу содействует защите субъективных прав и законных интересов государств. «К ведению Суда относятся все дела, которые будут переданы ему сторонами, и все вопросы, специально предусмотренные Уставом ООН или действующими договорами и конвенциями» — так Статут в п. 1 ст. 36 определил круг компетенции Международного суда. По факту передачи дела Суду последний вне зависимости от характера спора призван через применение всей базы источников международного права согласно п. 1 ст. 38 Статута (основные источники: меж-

дународные конвенции, международный обычай, общие принципы права; вспомогательные источники: судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций) или на основе справедливости (*ex aequo et bono* — по согласию сторон) разрешить спор, вынести надлежащее решение и перенести взаимные отношения сторон в разряд нормальности и доверительности. При этом Международный суд как орган международного правосудия в силу запрета (*non-liquet*) не может отказаться вынести решение за неясностью или отсутствием подлежащей применению нормы права (ст. 11 Образцовых правил арбитражного процесса, принятых Комиссией международного права ООН в 1950 г.).

Подтверждение значимости Международного суда как главного судебного органа ООН в концептуальном плане сопрягается с предложением расширения субъектного состава участников спорной юрисдикции Суда за счет включения суда международных организаций и индивидов. Способ достижения обозначенной цели выстраивается через создание в рамках ООН специального комитета с полномочиями вспомогательного органа ООН по обеспечению включенности международных организаций и индивидов в процесс судебного разбирательства по линии спорной юрисдикции. В этом направлении в ходе проведенного международного симпозиума по тематике «Судебное урегулирование международных споров» (Гейдельберг, ФРГ, 10–12 июля 1972 г.) высказались профессор Р.-Ж. Дюпюи, С. Бастид, Р.Л. Бюргенталь, Р.Я. Дженнинг¹.

Между тем сама природа Международного суда как главного судебного ор-

гана ООН (универсальной международной организации, где ее членами, по Уставу, являются только государства) предоставляет однозначность заключения о том, что субъектами судебного разбирательства по спорной юрисдикции выступают исключительно государства. Пункт 1 ст. 34 Статута Суда гласит: «Только государства могут быть сторонами по делу, разбираемому Судом». Будучи нормоустанавливающим документом, в соответствии с которым действует Международный суд, Статут (как неотъемлемая часть Устава ООН) предусматривает возможность обращения в Суд именно для государств, являющихся участниками Статута (п. 1 ст. 35). Возможность обращения с соответствующим заявлением в Международный суд допускается и для «других государств» (нежели государств — участников Статута), однако она определяется каждый раз специально на основе постановления Совета Безопасности ООН, с учетом соблюдения особых положений, содержащихся в действующих договорах (п. 2. ст. 35). Расходная часть ведения дела в Международном суде для государства, не состоящего членом ООН, определяется Судом в специальном порядке (п. 3 ст. 35).

Рассмотрение субъектного состава участников судебного разбирательства по спорной юрисдикции однозначно показывает, что только государства как органические создатели ООН и непосредственные участники международного спора могут выступать сторонами разбирательства в Международном суде. Таким образом, понятие «сторона в деле» предусматривает только и исключительно государства.

Разрешение межгосударственных споров посредством Международного

¹ См.: Judicial Settlement of International Disputes. International Court of Justice and Other Courts and Tribunals. Arbitration and Conciliation. An International Symposium. Berlin, Heidelberg, New York, 1974. P. 48, 68, 72–73.

суда параллельно допускает включенность в процесс разбирательства в суде главных и других органов ООН, а также специализированных учреждений. Однако речь здесь идет не о спорной юрисдикции, а о консультативной юрисдикции. Положения ст. 96 Устава ООН, а также вся глава IV Статута суда (ст. 65–68) посвящены институту консультативных заключений Международного суда. Запрос по линии орган ООН — Международный суд в одном случае идет от имени Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности, а в другом случае от имени других органов ООН и ее специализированных учреждений (с разрешения Генеральной Ассамблеи). Предметом запроса о консультативном заключении, согласно Уставу ООН и Статуту Суда, является «любой юридический вопрос», так же как предметом спорной юрисдикции Международного суда, опять-таки согласно Уставу ООН, являются «споры юридического характера». Между тем известно, что, согласно общепризнанному принципу о запрете (*non-liquet*)², Суд как орган правосудия не может отказать вынести решение за отсутствием или неясностью подлежащей применению нормы права. Тем самым Суд принимает к рассмотрению любые споры и любые вопросы, переданные ему сторонами для разбирательства. В практике Международного суда никогда не было разделения споров и вопросов, с которыми к нему обратились субъекты международного права, на юридические и политические. Все споры и все вопросы, поступившие в Суд в соответствии с его Статутом, принимаются Международным судом к рассмотрению,

и по ним выносятся решения или консультативное заключение.

В то время как государства и международные организации, каждая сама по себе, могут в соответствии со Статутом Суда обращаться, соответственно, за решением или консультативным заключением, сталкивать их в Суде в рамках спорной юрисдикции по предмету «правомерности», недопустимости (*ultra vires*) постановлений международной организации (как это предполагает, например, профессор Парижского университета С. Бастид, S. Bastid³) представляется недопустимым. Международный суд ООН, как справедливо отмечают ученые (профессора Ш. Розенн, К.Й. Парш, Г. Стейбергер⁴), не может брать на себя функции конституционного суда. Действительно, Международный суд был учрежден как главный судебный орган ООН именно в качестве органа международного правосудия, где сторонами дела могут быть только государства. В этом смысле господство права (*Rule of Law*) как основополагающее звено всей конструкции международного судебного разбирательства прямо предписывает востребованность разрешения межгосударственных споров именно через Международный суд.

Включенность Международного суда в дело нормального (в смысле поступательного) развития современного миропорядка определяется его ролью по обеспечению выполнимости норм международного права на основе принципа добросовестности.

Право как регулятор должного поведения государств действует в режиме предписания добросовестного соблюдения государствами своих международ-

² См.: *Lauterpacht H.* Being the Collected Papers of H. Lauterpacht. Cambridge, 1985. Vol. 2. Part 1. P. 231–237; *Oppenheim's International Law.* Ninth Edition. Peace. London, 1992. Vol. 1. P. 13; *Cheng B.* General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals. London, 1953. P. 16, 18, 260.

³ См.: *Judicial Settlement of International Disputes.* P. 72–73.

⁴ См.: *Ibid.* P. 72, 74, 245.

ных обязательств и санкционирования по обстоятельствам их нарушения. Для Международного суда как главного судебного органа ООН его значимость проявляется себя через создание надлежащих условий для разрешения всех возникших межгосударственных споров по предмету выполнения государствами своих международных обязательств (вне зависимости от их происхождения: договорные или обычного порядка) исключительно в режиме принципа добросовестности. Международное право, как известно, санкционирует не только прямое нарушение, но и недобросовестное его соблюдение. Доктрина международного права (профессора Б. Ченг, Э. Золлер, Ш. Руссо, Х. Лаутерпахт, Л. Оппенгейм и др.⁵), равно как и практика международных судебно-арбитражных органов (решение от 25 мая 1926 г. по делу о германских интересах в польской Верхней Силезии, решение от 28 ноября 1958 г. по делу о применении Конвенции 1902 г. о защите несовершеннолетних, решение от 6 апреля 1938 г. по делу о Трейл Сметте, решение 1992 г. по делу о тюленях Берингова моря⁶) однозначно высказываются в пользу недопустимости злоупотребления правом. Государство может пользоваться своими субъективными правами в той степени, в какой оно не нарушает субъективных прав другого государства. Линия между добросовестным и недобросовестным использованием субъективными правами проходит по линии такого пользования субъективными правами, при котором не допускается нарушения обязательства по недопустимо-

сти нарушения субъективных прав другого государства. Возникший по факту злоупотребления правами спор подлежит передаче в Международный суд для вынесения по нему обязательного для сторон решения в режиме *res judicata*.

Международный суд при вынесении своего решения не только использует всю уже наработанную базу источников международного права (Суд, как записано в консультативном заключении по делу в юридических последствиях для государств по факту присутствия ЮАР в Намибии от 21 июня 1971 г., «может действовать только на основе права»⁷), но и при этом уточняет, формирует новые нормы и принципы, констатирует создание международного обычая. Тем самым Международный суд играет важную роль в прогрессивном развитии современного международного права и его институтов. Так, в решении от 18 декабря 1951 г. по англо-норвежскому делу о рыболовстве Суд констатировал становление принципа прямых исходных линий при определении границы территориальных вод⁸. Формулирование Судом принципа прямых исходных линий в качестве новой обычной международно-правовой нормы произошло по факту ее признания международным сообществом. С другой стороны, в решении от 20 февраля 1969 г. по делу о континентальном шельфе Северного моря Суд высказался против факта существования или формирования новой обычно-правовой нормы в форме принципа равного отстояния при разграничении континентального шельфа⁹.

⁵ См.: *Cheng B.* Op. cit. P. 105–163; *Zoller E.* La Bonne Foi en Droit International Public. Paris, 1977. P. 109–122; *Rousseau Ch.* Droit International Public. Paris, 1970. T. 1. P. 382–384; *Lauterpacht H.* Being the Collected Papers of H. Lauterpacht. London, 1970. Vol. 2. P. 47, 237, 268, 378; *Oppenheim's International Law.* P. 38, 44.

⁶ См.: *CPJI.* Serie A. №. 7 P. 30; *CIJ.* Recueil. 1958. P. 67; *Moore J.B.* International Adjudications. New York, 1929. P. 889–890.

⁷ См.: *CIJ.* Recueil. 1971. P. 22.

⁸ См.: *CIJ.* Recueil. 1951. P. 116, 138–139.

⁹ См.: *CIJ.* Recueil. 1969. P. 27–28.

И наконец, в решении от 6 апреля 1955 г. по делу Ноттебома Суд подтвердил факт формирования международной обычно-правовой нормы в форме принципа реальной или эффективной связи при обосновании института гражданства¹⁰.

Представленные примеры решений Международного суда по англо-норвежскому делу о рыболовстве, по делу Ноттебома и по делу о континентальном шельфе Северного моря служат наглядной иллюстрацией роли и места Суда в процессе прогрессивного развития международного права и его институтов. Констатация со стороны Международного суда факта формирования нового принципа международного права проходит в объективном порядке наличия устоявшейся, длительной и непрерываемой практики и юридического убеждения государств — членов мирового сообщества в ее обязательности для себя (*opinion juris sive necessitatis*).

Решения Международного суда, будучи способом констатации факта формирования новой международно-правовой нормы, сами (совместно с доктринами наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций) служат в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм (ст. 38 Статута Суда). Совместно с международными конвенциями, международным обычаем и общими принципами права, признанными цивилизованными нациями, судебные решения представляют собой базу источников современного международного права.

Качественный показатель вклада Международного суда в процесс прогрессивного развития международного права определяет себя постоянством

действия, преемственностью происхождения судебного разбирательства, последовательностью в достижении справедливости решения дела.

Первым постоянно действующим международным судебным органом была учрежденная в 1922 г. Постоянная палата международного правосудия. Именно с этого периода мировое сообщество получило институционно-правовой орган международного правосудия, который осуществлял свою деятельность не от случая к случаю (как на этот счет действует международный арбитраж), а в режиме постоянства. В то время как Международный арбитражный суд по делу Бетси (Betsey)¹¹ 1797 г. (между США и Великобританией) являл собой начало в мировой истории развития судебно-арбитражного производства, учреждение в 1922 г. Постоянной палаты международного правосудия обозначало начало режима постоянства в работе органа международного правосудия. Учреждение в 1945 г. Международного суда как постоянно действующего главного судебного органа ООН определяло собой позитивное продолжение (в режиме преемства) в деятельности Постоянной палаты международного правосудия. Дела, первоначально переданные в Постоянную палату международного правосудия, согласно ст. 37 Статута, переходили в компетенцию Международного суда.

Мировое сообщество, предметно заинтересованное в успешном завершении всех дел, которые в первоначальном варианте были переданы в Постоянную палату международного правосудия, создало в форме постановлений ст. 37 Статута Международного суда норму по автоматическому переходу дел из компетенции Постоянной

¹⁰ См.: CIJ. Recueil. 1955. P. 16–17, 20–21.

¹¹ См.: Zoller E. Op. cit. P. 34; Cheng B. Op. cit. P. 106, 107.

палаты международного правосудия в компетенцию Международного суда ООН. Тем самым на практике был осуществлен общеизвестный принцип судебно-арбитражного производства по обеспечению непрерывности процесса. Востребованность обеспечения фактора «постоянства» в деятельности международных судебных институтов вполне обоснованно была обозначена учеными в качестве жизненно необходимой¹². Вся деятельность Международного суда в рамках достижения общих целей мирового сообщества — обеспечение верховенства права в международных отношениях.

Значимость Международного суда именно в аспекте миропорядка на основе господства права в юридической сущности Суда как органа по обеспечению, толкованию, формулированию, прогрессивному развитию международного права показывает себя в реальном режиме. Государства вполне обоснованно выделяют судебную процедуру мирного разрешения споров по сравнению с другими способами мирного разрешения споров согласно ст. 33 Устава ООН. Преимущества судебной процедуры состоят в создании условий для окончательного разрешения спора в режиме юридически обязательного постановления для сторон. Политические способы мирного разрешения спора (переговоры, посредничество, обследование, примирение) при всей очевидной положительности своей предметной направленности по своей сути не ориентированы на достижение юридически обязательного акта.

Понимая это очевидное обстоятельство, государства при возникновении востребованности разрешения споров

предпочитают судебную процедуру мирного разрешения спора по сравнению, в частности, с посредничеством (*mediation*) и примирением (*conciliation*). Возросшее обращение государств в Международный суд с целью мирного разрешения споров сводит на нет всякие утверждения по поводу «упадка», «второстепенности» роли Суда в современной международной системе. Доводы профессора В. Моравецкого¹³ в пользу «дисфункциональности» и «второстепенности» роли Международного суда сводятся к заявлениям о неготовности государств принимать обязательную юрисдикцию Суда, к жесткому и окончательному по своему характеру способу разрешения международных споров по обстоятельствам появления «победителя» и «побежденного». В то время как Суд предлагает «игру по принципу нулевой суммы» (*«zero sum game»*), политические средства разрешения споров устанавливают, утверждает В. Моравецкий, более гибкий и приемлемый вариант «игры по принципу ненулевой игры» (*«non-zero sum game»*). Международный суд по всем объективным показателям своей деятельности не только не находится в упадке, но, наоборот, с каждым годом своей важной и направленной на обеспечение верховенства права деятельности повышает (через увеличение числа переданных ему дел государствами) свою включенность в современный миропорядок. В этом смысле вполне обоснованно говорить о том, что Международный суд на самом деле находится на подъеме.

Доктрина международного права (например, профессора Б. Ченг, Ф. Капторти, Ш. Розенн, Л. Гросс, Л. Оппенгейм, Р. Сзафарз, М. Ляхс¹⁴) справедливо

¹² См.: *Judicial Settlement of International Disputes*. P. 37.

¹³ См.: *Ibid.* P. 49, 225–231.

¹⁴ См.: *Cheng B.* Op. cit. P. 336–387; *Judicial Settlement of International Disputes*. P. 50, 52, 54, 72; *Oppenheim's International Law*. P. 11, 14; *Rosenne Sh.* *Intervention in the International Court of Justice*. Dordrecht, Boston, London, 1993. P. 1–79; *Szafarz R.* *The Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice*. Dordrecht, Boston, London, 1993. P. 1–17.

констатирует значимость роли Международного суда по устранению споров государств и введению их в русло сотрудничества, мирного взаимодействия и доверия. При этом в особом порядке вполне обоснованно обозначается роль Международного суда в деле обеспечения господства права (*Rule of Law*) в современном миропорядке. Замечания профессоров Г. Голсонга и Р.Я. Дженнинга в этом направлении однозначно правильны, поскольку целиком вписываются в реальные параметры включенности Международного суда в систему современных международных отношений¹⁵.

На общем фоне позитивности в восприятии значимости места и роли Международного суда в современном миропорядке доктринальные утверждения о «второстепенности» суда, неприемлемости однозначного решения спора между государствами, «жесткости» и «бескомпромиссности» при нахождении пути урегулирования спорной ситуации требуют адекватного ответа с позиций современного международного права.

Дела возбуждаются в Международном суде, как устанавливает статья 40 Статута, нотификацией специального соглашения или письменным заявлением на имя секретаря суда. В обоих случаях требуется указание предмета спора (*petitum*) и сторон спора в режиме их юридического равенства (*audiatur et altera pars*).

Обращение в Международный суд в своем сущностном юридическом восприятии нельзя никак рассматривать как недружественный акт. При любых случаях возбуждения дела в Суде (нотификация специального соглашения или письменное заявление на имя секретаря) предварительное согласие сто-

рон уже присутствует. В конце концов, именно согласительная основа составляет юридическое обоснование при возбуждении дела в Международном суде. При обстоятельствах, когда в первоначальном плане в Суде (и соответственно вынесения по нему решения) наличествует заранее выраженное согласие сторон, факт обращения одной из сторон спора в суд и возбуждение по этому факту дела в суде следует в общепринятом понимании вещей расценивать исключительно как согласующееся с логикой права намерение уважающего право государства изыскать справедливое решение возникшего (с другим государством) спора. Международный суд как независимый, беспристрастный орган международного правосудия, который знает право (*jura novit curia*), выносит в режиме юридического равенства сторон (*audiatur et altera pars*) через применение всей базы источников международного права (ст. 38 Статута Суда) обязательное для сторон окончательное решение в параметрах *res judicata*. Таким образом, вместо фактора недружественности из обращения в суд выходит согласующееся с правом стремление содействовать поддержанию господства права (*Rule of Law*) в международных отношениях.

Факторы окончательности и обязательности, присутствующие в решении Суда, никак не могут рассматриваться в своем юридическом понимании *pro* или *contra*. В решении беспристрастного и независимого органа международного правосудия, каким выступает по всем меркам своего существования Международный суд, нет «победителя» и «проигравшего» в обычном понимании этих терминов. Есть институционно-правовой формат урегулирования спора, который должен быть разрешен навсегда и в ко-

¹⁵ См.: Judicial Settlement of International Disputes. P. 42, 48, 52.