

**Московский  
журнал  
международного  
права**

**Moscow  
Journal  
of International  
Law**

Научно-теоретический  
и информационно-практический  
журнал

Издается с 1991 года  
на русском языке

Выходит один раз в три месяца  
№ 1 (101) 2016 январь-март

## Содержание

### История международного права

<i>Нефедов Б.И.</i> Возникновение международного частного права. Часть 1 .....	3
<i>Boris I. Nefedov</i> The Emergence of International Private Law. Chapter I .....	16

### Международное космическое право

<i>Косенков И.А., Штодина И.Ю.</i> К вопросу о создании эффективного международно-правового режима борьбы с засорением космического пространства космическим мусором .....	19
<i>Ivan A. Kosenkov, Irina Yu. Shtodina</i> Towards the Creation of an Adequate Legal Regime for the Active Space Debris Removal from Outer Space .....	33

### Международное экологическое право

<i>Дудыкина И.П.</i> Доктринальное осмысление за рубежом процедуры оценки воздействия на окружающую среду (в арктическом контексте) .....	35
<i>Inna P. Dudykina</i> Doctrinal Interpretations of the Environmental Impact Assessment Procedure (in the Arctic) .....	43
<i>Бекяшев Д.К.</i> Принцип устойчивого использования морских живых ресурсов .....	46
<i>Damir K. Bekyashev</i> The International Legal Principle of Sustainable Use of Marine Living Resources .....	65

## **Международное экономическое право**

<i>Воронцова Н.А., Климова И.А.</i> Международное таможенное право в системе международного права . . . . .	68
<i>Natalia A. Vorontsova, Irina A. Klimova</i> International Customs Law as a Branch of International Law . . . . .	76
<i>Лабин Д.К., Боргояков А.С.</i> Международное право и «равное отношение» к иностранным инвестициям . . . . .	79
<i>Dmitriy K. Labin, Alexander S. Borgoyakov</i> International Law and Fair Treatment of Foreign Investments . . . . .	90
<i>Эфендиев Октай.</i> Трубопроводный транспорт в контексте международного права . . . . .	93
<i>Ostay F. Efendiev</i> Pipeline Transport in the Context of International Law . . . . .	105

## **Международное частное и гражданское право**

<i>Потапов Н.А.</i> Органы юридического лица: основные новеллы Гражданского кодекса РФ (на примере корпорации) . . . . .	107
<i>Nikolay A. Potapov</i> The Bodies of the Legal Entity: Major Novels of the Russian Civil Code (on the example of a corporation) . . . . .	114

## **Голоса молодых**

<i>Смирнова А.Н.</i> Терроризм и международное гуманитарное право . . . . .	116
<i>Alyona N. Smirnova</i> Terrorism and the International Humanitarian Law . . . . .	122
<i>Кудинов А.С.</i> Компетенция Международной гуманитарной комиссии по установлению фактов в контексте уничтожения госпиталя в Кундузе . . . . .	124
<i>Alexey S. Kudinov</i> Competences of the International Humanitarian Fact-Finding Commission: the Case of the Kunduz Hospital Bombing . . . . .	130
<i>Эрак Л.П.</i> Эволюция и особенности современной избирательной системы Марокко (в контексте международных избирательных стандартов) . . . . .	134
<i>Leonid P. Arak</i> The Evolution and Features of the Modern Electoral System of Morocco in the Context of the International Electoral Standards . . . . .	142

# ИСТОРИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

## Возникновение международного частного права. Часть 1

*Нефедов Б. И.\**

В статье формулируются наиболее значимые условия возникновения международного частного права (МЧП), и с этих позиций дается анализ отдельных вопросов его становления на различных этапах развития человеческого общества, вплоть до возникновения МЧП как крупного самостоятельного структурного элемента права.

**Ключевые слова:** становление международного частного права; возникновение международного частного права; возникновение науки международного частного права.

История возникновения международного частного права (МЧП) не раз была предметом научных исследований. Есть история МЧП хорошо описанная М. Вольфом<sup>1</sup>, есть очерки истории конфликтного права М. Бруна<sup>2</sup>; есть прекрасная работа А. Мережко<sup>3</sup>; краткое изложение А. Абдуллина<sup>4</sup>; есть взгляд Ф. Мартенса на этот вопрос, а также фундаментальная докторская диссертация В. Г. Храбскова (в прошлом — доцента кафедры международного права МГИМО) о месте понятия МЧП в международном праве — эти последние работы лежат в основе научной позиции коллектива авторов учебника МГИМО по рассматриваемой теме<sup>5</sup>; есть интересная статья Г. М. Вельяминова по этой теме; словом, всего не перечить. В то же время некоторые положения истории МЧП, в том числе те, что уже нашли определенное признание в нашей науке, на наш взгляд, нуждаются в существенном уточнении.

МЧП призвано регулировать общественные отношения с участием субъектов национального права (физических и юридических лиц),

\* Нефедов Борис Иванович — д. ю. н., профессор кафедры международного права МГИМО МИД России. [boris-nefedov@mail.ru](mailto:boris-nefedov@mail.ru).

но отягощенные иностранным элементом, в силу чего они выходят за пределы урегулирования одного национального правопорядка, и на их регламентацию одновременно претендуют (могут претендовать) нормы нескольких правовых систем. В силу неоднозначности подходов к их правовой природе, в науке у этих отношений не сложилось единого наименования. У одних авторов это — международные немежгосударственные отношения, у других — транснациональные отношения, у третьих — (внутригосударственные) отношения, осложненные иностранным элементом и т. д. Мы присоединимся к той группе авторов, что используют в соответствующих случаях термин трансграничные отношения, и именно под этим названием будем говорить о них в дальнейшем, используя (в целях настоящей работы) иные наименования как синонимы.

Общим для международных межгосударственных и трансграничных отношений является наличие у них иностранного элемента, хотя его проявление применительно к этим типам общественных отношений различно. Отличаются же они тем, что хотя бы одной стороной трансграничных отношений всегда является физическое или юридическое лицо. Общим для внутригосударственных и трансграничных отношений является как раз субъектный состав и некоторые методы правового регулирования, а отличает их то, что трансграничные отношения всегда отягощены иностранным элементом, который отсутствует у внутригосударственных отношений.

В научных работах часто задаются вопросом: Когда же родилось международное частное право? Чтобы ответить на него первоначально сформулируем те предпосылки и условия, без которых, по нашему мнению, появление МЧП невозможно:

1. Международное частное право-правовое явление и потому может возникнуть только после возникновения права.

Как таковые, трансграничные общественные отношения появляются еще на ранних этапах развития человеческого общества. Так, они существовали уже в эпоху первобытнообщинного строя, как результат межплеменной торговли (мены), института гостеприимства или, скажем, запрета на образование семей в рамках одной родственной группы. Однако, в силу того, что право, в его общепринятом понимании<sup>6</sup>, в то время отсутствовало, эти отношения регулировались обычаями и иными социальными нормами. Поэтому как правовое явление, а тем более как крупный структурный элемент права, МЧП в тот период просто не могло появиться по определению<sup>7</sup>.

2. Трансграничные отношения всегда отягощены иностранным элементом. Следовательно, они могут возникать только при условии

существования иных государств или государственно-подобных образований (имеющих собственное право), которые могли бы восприниматься как иностранные.

3. Основной целью МЧП является решение вопроса о разрешении возникающих правовых коллизий в условиях конкурирующих юрисдикций. Поэтому важно, чтобы такие коллизии между содержанием норм права претендующих на урегулирование данных общественных отношений правовых систем реально существовали.

4. Между государствами (государственно-подобными образованиями) должна существовать возможность постоянного и достаточно стабильного торгового, экономического или, скажем, социального обмена. Поэтому возникновение и существование трансграничных общественных отношений тесно связано с миграционными процессами. Такие отношения не могут появиться в условиях самоизоляции государств, как это, например, имело место в истории Китая или Японии. Причем, такая возможность должна устанавливаться и обеспечиваться правовыми нормами. И речь идет не только о разрешении самой миграции и установлении ее правил, но и, скажем, об обеспечении личной защиты и безопасности иностранных граждан, о предоставлении им, пусть даже ограниченной, но правосубъектности, защиты их личных и имущественных интересов со стороны закона<sup>8</sup> и т. д.

5. Следует согласиться с общим выводом Доклада глобальной комиссии по международной миграции, представленного в октябре 2005 года Генеральному секретарю ООН, в том, что миграция всегда была свойственна человеческой истории<sup>9</sup>, но дело в том, что миграция миграции рознь<sup>10</sup>.

В нашем случае речь не идет, скажем, о вынужденном переселении целых народов<sup>11</sup> или колонизации<sup>12</sup>. Такого рода миграции обычно приводят к захвату части территории, а иногда и к гибели другого государства, односторонней ассимиляции оставшегося населения, фактической замене в нем одного права другим и прочим аналогичным последствиям. Крайне осторожно следует говорить также об исходе, бегстве или изгнании, вызванном чрезвычайными обстоятельствами — стихийными бедствиями, политическими потрясениями, религиозными гонениями, войнами и революциями, поскольку мигранты при этом часто утрачивают свою устойчивую правовую связь с отечественным государством. Достаточно упомянуть судьбу нашей «белой эмиграции». Нет речи и о такой разновидности миграции как урбанизации, т. е. перемещение населения из деревень в города или в обратном направлении в рамках одного

и того же государства, поскольку она не порождает иностранного элемента, а, значит, и трансграничных общественных отношений.

Когда мы говорим о миграционных процессах, являющихся необходимым условием возникновения трансграничных отношений, а, следовательно, и МЧП то, прежде всего, имеем в виду легальное и добровольное переселение отдельных индивидов на временной или постоянной основе в другие государства. Люди едут в поисках лучшей доли, высоких прибылей в торговле или, скажем, с целью приобщения к достижениям науки, культуры или искусства более развитых народов и цивилизаций. В этих условиях мигранты, с одной стороны — сохраняют устойчивую правовую связь со своим государством (свое гражданство), с другой — не являются для принимающего государства угрозой или непосильной тяготой<sup>13</sup>.

6. Урегулирование на территории государства всех трансграничных отношений исключительно правом этого государства не создает МЧП. Дело в том, что международное частное право как раз и создается для разрешения коллизий между требованиями норм своего права и норм права иных правовых систем, возникающих в ходе регулирования трансграничных отношений. Урегулирование таких отношений исключительно нормами собственного права означает фактическое отрицание существования таких коллизий. При этом разговор о существовании МЧП лишается своего смысла.

7. Для возникновения МЧП необходимо наличие в обществе определенного правосознания, которое должно исходить не только из признания факта существования правовых систем других государств, но и их уважения. Такое уважение должно проявляться в самой возможности применения норм иностранного права для регулирования отношений с иностранным элементом, причем применения как права равного<sup>14</sup>.

8. Единичные или разрозненные коллизионные нормы, направленные на регулирование отдельных или эпизодически возникающих трансграничных отношений, не создают той целостной совокупности правовых предписаний, которую можно было бы назвать крупным структурным элементом права, каким является международное частное право. Они могут свидетельствовать только о зарождении МЧП.

9. Вне зависимости от различия в многочисленных подходах к попыткам дать определение МЧП, все авторы сходятся на том, что оно представляет собой крупный обособленный и самостоятельный элемент структуры права. Для того чтобы родилась подобного рода правовая общность, в обязательном порядке должно иметь место первоначальное выделение из общей массы регулируемых правом общественных отношений их соответствующей самостоятельной группы, отличающейся

своеобразием по своему предмету и методам правового регулирования. Так, появление МЧП неизбежно связано с процессом выделения из общей массы частноправовых общественных отношений трансграничных общественных отношений и выработкой специальных методов их правового регулирования, включая коллизионный метод. Иначе МЧП, как соответствующий структурный элемент права, сформироваться просто не может.

10. В основе формирования МЧП всегда лежат нормы собственного национального права. Нормы иных правовых систем (включая нормы реципированных правовых систем или международных договоров), могут выступать в качестве регуляторов трансграничных общественных отношений, но при этом они не могут быть основой, ядром международного частного права данного государства и, в рамках процесса формирования МЧП, всегда носят исключительно вспомогательный характер.

Поскольку романо-германская правовая семья является колыбелью международного частного права, этапы становления МЧП и вопрос о его возникновении мы будем рассматривать на примерах развития частного права именно западноевропейских государств.

По нашему мнению, в становлении МЧП в государствах Западной Европы можно условно выделить несколько исторических этапов (хотя, как и всякая периодизация, такое деление достаточно условно). Переход от одного такого этапа к другому, так же, как и развитие цивилизации, происходил толчками и был тесно связан с эволюцией общественных отношений и изменением уровня потребности общества в их урегулировании<sup>15</sup>.

При этом в недрах предшествующего этапа всегда зарождались характеристики этапа последующего, которые, достигнув «критической массы», создавали прорыв в виде изменения подходов к возможностям, видам и формам правового регулирования как общественных отношений вообще, так и трансграничных общественных отношений, в частности.

Первый такой этап, по нашему мнению, относится ко времени существования рабовладельческих государств на территории Западной Европы.

В этот период уже имели место и трансграничные общественные отношения, и право в своей классической форме, направленное на их урегулирование. В то же время никакой градации общественных отношений по их типу еще не существовало и все они (и внутригосударственные отношения, и отношения с иностранным элементом, и международные межгосударственные отношения<sup>16</sup>), по существу рассматривались как отношения внутригосударственные.

Трансграничные отношения в этот период не носили массовый характер и были следствием, как правило, торговых связей между гражданами различных государств, а иногда — семейных, политических и даже дружественных отношений между ними. Рабы и варвары не признавались субъектами права, но ограниченная правосубъектность для отдельных категорий иностранцев могла устанавливаться. Так, в Древней Греции она признавалась, прежде всего, за эллинами из других городов — полисов<sup>17</sup> и за отдельными не греками (например, персами) которые, в силу сложившихся реалий, не могли рассматриваться наравне с неподчиненными правовым нормам варварами. Конечно же, «в античном мире существование различных правовых систем было объективным фактом. Но характер производственных отношений, свойственных рабовладельческому обществу, исключал для порожденной ими правовой системы возможность отражения этого обстоятельства»<sup>18</sup>. В господствующем правосознании людей этого периода не было места ни равенству между людьми, ни равенству между государствами, ни равенству между их правовыми системами. Отсюда и правовое положение иностранцев обычно определялось исключительно внутренним правом государства пребывания, при этом нормы иных национальных правовых систем как правило, игнорировались<sup>19</sup>.

В римском праве преторами<sup>20</sup> (*praetor peregrinus*) даже была создана специальная отрасль регулирования — *ius gentium*. Она представляла собой совокупность детально проработанных норм, с помощью которых регулировались частнопроводные отношения с участием иностранцев (перегринов), которые не были ни рабами, ни римскими гражданами. Отношения же собственно граждан — римлян подчинялись римскому праву *jus civile*. При этом римское право как бы следовало за гражданами Рима.

В то же время и *ius gentium*, и *jus civile* являлись частью римского законодательства, а нормы иностранного права не находили своего применения. В результате право Древнего Рима не знало коллизий между требованиями норм разных национальных правовых систем<sup>21</sup>.

Важная роль в регулировании трансграничных отношений в этот период отводилась международным договорам, хотя, как правило, они заключались и поддерживались в связи с текущей потребностью, и потому по срокам своего действия часто носили непродолжительный характер. Тем не менее, в Древней Греции именно в них регламентировались, в частности, права иностранцев на приобретение недвижимости, организацию своих поселений, участие в общественных играх, вступления в брак и др. На основании специальных соглашений между отдельными

городами-полисами даже создавались особые суды, разбиравшие дела не граждан с гражданами<sup>22</sup>.

Заключались такие договоры и Римской империей и ее последним «осколком» — Византией. Так, в договоре между Римом и Карфагеном (509 г. до н.э.) содержалось обязательство взаимной защиты коммерческих прав<sup>23</sup>. Правда, таких договоров было немного. Чем сильнее государство, существующее в рамках рабовладельческой формации, тем меньше оно настроено учитывать какие-либо иные законы, чем свои собственные. И наоборот, чем оно слабее, тем больше ему приходится отступать от своего правосознания и, склоняясь перед другой силой, учитывать «чужие» интересы (в том числе интересы тех, кто при ином раскладе сил мог бы оказаться их рабом), а, следовательно, и учитывать иное регулирование отношений правом (обычаем) другого государства (государственно-подобного образования). В качестве соответствующего примера можно привести положения договоров русских князей Олега (911 г.) и Игоря (944 г.) с Византией. В них уже предусматривается применение для регулирования некоторых отношений с участием русичей на территории Константинополя, и даже для определения статуса русского (Константинополя), русского обычного права<sup>24</sup>. Дело, конечно же, было не в том, что для византийцев вдруг стала очевидной потребность регулирования отдельных трансграничных отношений с помощью иностранного права. Здесь имело место другое — вынужденная, продиктованная силой необходимостью учитывать в соответствующих ситуациях требования норм иной правовой системы. Поэтому такие договоры долго не существовали. Поскольку их заключение носило вынужденный характер, на правосознании общества это никак не отражалось.

Подводя итог этому периоду становления международного частного права, можно сделать следующие выводы:

1. Встречающиеся в памятниках права древнего мира отдельные нормы, направленные на урегулирование трансграничных отношений, не носили коллизионный характер и свидетельствуют только о начале правового регулирования отношений, осложненных иностранным элементом.

2. В рабовладельческий период развития западноевропейских стран возникновения международного частного права не произошло в силу отсутствия многих предпосылок и условий, необходимых для этого. Нельзя назвать в качестве предтечи МЧП даже наиболее совершенное римское право, поскольку оно не знало коллизий с другими правовыми системами.

В то же время, Древний Рим в вопросе зарождения МЧП подарил миру два удивительных и поучительных феномена. Первый из них заключается в том, что, с одной стороны, Древний Рим, за счет высокого

общего уровня своей юридической науки, бесспорно, внес в вопросы регулирования трансграничных отношений гораздо больший вклад, чем любое современное ему государство<sup>25</sup>. Но при этом римляне были настолько высокого мнения о своем праве, настолько пренебрежительно относились к другим национальным правовым системам, что в отрицании возможности применения иностранного права ушли значительно дальше тех же греков<sup>26</sup>, а, значит, оказались по сравнению с ними и дальше в вопросе возникновения МЧП.

Второй парадокс заключается в том, что именно римское право, в принципе отрицающее применение норм иных национальных правовых систем, в дальнейшем, в силу своих все тех же качественных характеристик, становится основой для формулирования основополагающих норм международного частного права и создания МЧП большинства современных европейских государств.

Падение Западной Римской империи ознаменовало начало эпохи средних веков, которая продолжалась с V по XVII века, и включало в себя несколько этапов становления МЧП.

Эта эпоха начинается с так называемых «темных веков» (V–X века). В экономике они характеризовались причудливым переплетением элементов родоплеменного, рабовладельческого и феодального укладов, низким уровнем развития производственных сил, полным господством натурального хозяйства, слабым развитием общественного разделения труда. Отсюда — деградация городов и торговли, резкое снижение миграционной активности населения, глубокий упадок научных знаний, включая забвение греческого языка и т. д. Хотя на территории Европы во множестве появляются новые варварские государства, но право этих государств, по сравнению с римским правом, являлось примитивным, неразработанным и бессистемным. Наиболее распространенным источником права были обычаи, систематизированные в виде судебных книг, представляющих собой многочисленные варварские правды<sup>27</sup>.

Трансграничные отношения и в этот период (также как и международные межгосударственные отношения) никак не выделяются из внутригосударственных отношений. Право в новых условиях закрепляется за территорией и применяется ко всем проживающим на ней людям по принципу *ius soli* («право почвы»). Поэтому в регулировании трансграничных отношений персональный принцип (как он имел место в Древнем Риме) «уступает место принципу территориальности»<sup>28</sup>, который и становится основным<sup>29</sup>.

Для иностранцев это означало то, что их статус определялся только тем правом, что феодал, на земле которого они находились, сам

и устанавливал (или которым он руководствовался). В результате они попадали в полную зависимость от воли такого феодала. Их личная безопасность и имущество не были каким-либо образом обеспечены. Более того, имущество умершего иностранца переходило не к его наследникам, а к этому самому феодалу. Как отмечается в большинстве источников, иностранцы, оказавшиеся в стране без разрешения, могли закрепощаться, а их выезд из страны мог облагаться налогом. В этот период также существовало так называемое «береговое право», в соответствии с которым все имущество, выброшенное на берег в случае кораблекрушения, переходило в собственность феодала. Более того, спасшиеся люди часто им же и закрепощались. Нормы, регулирующие трансграничные отношения, носили разрозненный характер и закреплялись в различных по своему характеру источниках.

Вывод по этому периоду может быть только один: Раннее Средневековье не только не дало ничего нового в области регулирования трансграничных отношений, но для процессов становления МЧП его следует рассматривать не иначе как период регресса.

Однако, начиная с VIII века, в Европе вновь стала медленно развиваться мировая торговля. Западноевропейские страны постепенно вступают в новую эпоху феодализма, которая, по сравнению с предыдущим периодом, характеризовалась общим ростом производительных сил, экономическим подъемом, развитием товарного производства и товарно-денежных отношений. В то же время это был период феодальной раздробленности с преобладанием мелких государств и государственно — подобных образований — княжеств, герцогств, графств и т. п., которые, тем не менее, располагали значительной политической властью над своими подданными и, что особенно для нас важно, часто имели собственное право.

Развивающиеся экономические отношения, потребности зарождающегося в недрах феодализма товарного производства настоятельно требовали урегулирования в новых условиях гражданско-правовых (прежде всего — торговых) отношений вообще и трансграничных отношений, в частности. Хотя к этому времени варварские правды постепенно выходят из правового обихода и постепенно заменяются, в частности, королевским законодательством (ориентированным уже в большей степени на государственный суд), судебными прецедентами, церковными актами и т. д., примитивное, «мозаичное» и консервативное право этого периода с этой задачей справиться не могло.

Выход был найден в рецепции средневековой Европой римского права. Это было совершенно необычное в истории права явление, поскольку

рецепция этого права, в виде его восстановления и распространения непосредственного действия, осуществлялась в условиях, при которых:

— собственное государство не рассматривалось в качестве правопреемника творца права — Римской империи<sup>30</sup>;

— применяемое римское право к тому времени фактически являлось «мертвым правом», поскольку создавшее это право государство уже перестало существовать;

— как правило, шло заимствование не отдельных норм римского права, а рецепция римского права в целом. Это не касалось лишь единичных норм, которые явно выпадали из новых жизненных условий (например, норм о рабстве). Поскольку собственное право продолжало действовать, часто складывалась ситуация, когда в государстве соседствовали два права (собственное и римское), т. е. фактически одновременно существовало две правовые системы;

— тексты римского права часто привязывались к ситуациям, которые римской жизни, а значит и римскому праву, не были известны. В том числе, это относится к коллизионному праву, которому в римском праве просто не было места;

— происходила рецепция не римского права в его чистом виде, а рецепция римского права в виде комментариев к его нормам, даваемым средневековыми юристами<sup>31</sup>;

— единообразной практики по разрешению коллизий между собственным правом и римским правом так и не сложилось. В разных государствах, а иногда и в рамках одного государства, но в разное время (Германия) или даже в одно время, но в разных частях одного и того же государства (Франция) подход к разрешению этих коллизий мог быть прямо противоположным. Могло устанавливаться как верховенство римского права (собственное право должно было уступать место римскому праву), так и наоборот, могло устанавливаться субсидиарное (дополняющее) значение римского права, при котором оно действовало только в тех пределах, в каких местное законодательство ему это позволяло<sup>32</sup>;

— сама рецепция могла осуществляться как в форме непосредственного применения норм римского права в качестве регулятора общественных отношений, так и в форме их трансформации, при которой эти нормы выступали только в качестве основы для правотворческой деятельности государства. Нечто похожее мы видим сегодня, когда говорим о различных формах имплементации международно-правовых норм;

— иногда нормы римского права реципировались одной правовой системой, а затем заимствовались в реципированном виде другой правовой системой;

— реципированное римское право, с одной стороны, в дальнейшем послужило важнейшим первоначальным источником формирования новых национальных систем права в Западной Европе, но при этом имело на них и отрицательное воздействие, поскольку принадлежало в своем первоначальном виде совсем другому обществу и, если угодно, другой цивилизации.

Начало процессу рецепции римского права положили глоссаторы. Так стали называть профессоров итальянских (прежде всего — Болонского) университетов, и их учеников, занимавшихся изучением римского права (в частности Кодекса Юстиниана) и толковавших его путем составления заметок (глосс) на полях соответствующих текстов<sup>33</sup>.

На этой основе ими стали создаваться обширные руководства по изучению и применению римского права. Эти сборники приобрели большую известность, и вскоре именно они стали, под видом римского права, применяться в судебной практике многих западноевропейских государств. При этом глоссаторы своими трудами настолько заслонили подлинное классическое римское право, что на неформальном уровне их мнение получило преобладание над самими первоисточниками. Суды даже перестали признавать прямые ссылки на сами римские источники, руководствуясь принципом «чего не знает глосса, того не знает суд». То, что не было в свое время зафиксировано в глоссах, объявлялось несуществующим и недействующим.

Центром возрождения применения римского права стала не только Северная Италия, но и Южная Франция. Во второй половине XII века в Южной Франции были составлены собственные руководства для изучения и применения римского права в духе глоссаторов. Особый свод «Книга правосудия и тяжб» почти на 2/3 состоял из цитат римских источников.

В тот период особую известность приобретает сборник глосс под общим названием *Glossa ordinaria* (1228 г.) итальянского профессора Аккурция. Поскольку от этого сборника некоторыми представителями науки иногда даже отсчитывается рождение МЧП, именно на его примере мы, в первую очередь, и попытаемся дать общую оценку деятельности глоссаторов и их влияния на процесс становления международного частного права.

Здесь следует обратить внимание на следующее:

1. Глоссаторы стремились найти в кодексе Юстиниана ответы на вопросы, касающиеся, прежде всего, правового регулирования частноправовых отношений как таковых, и гражданско-правовых отношений, в частности. Вопросы урегулирования трансграничных отношений, которые они никак не выделяли из общей массы внутривнутригосударственных

отношений частнопроводного характера, не были их основной целью. Не случайно Glossa ordinaria содержит 96200 глосс, но в рамках истории МЧП всегда упоминают только одну, которую почему-то и называют «глоссой Аккурция».

2. Чтобы понять, кем на самом деле были глоссаторы, рассмотрим «аргументы» этой самой «глоссы Аккурция». Неизвестный глоссатор (а вовсе не Аккурций, который только собрал глоссы воедино) поставил перед собой по существу коллизионный вопрос: может ли гражданин Болоньи, прибывший в Модену, быть судим по законам Модены? И отвечал: «Нет, не может». В качестве доказательства он сослался на текст первого закона первой книги *Cogrus juris civilis*, который содержит положение из Конституции Грациана, Валентиниана и Феодосия (380 г.): «Мы желаем, чтобы все народы, управляемые властью нашей милости, пребывали в той вере, которую божественный апостол Петр передал римлянам». Отсюда, в результате толкования, с которым трудно согласиться, он сделал совершенно не вытекающий из приведенного тезиса вывод о том, что «по мысли императоров, закон обязателен для тех народов, которыми они правят; следовательно, для тех, кто им неподвластен, закон не обязателен. А потому и болонский гражданин не может подлежать действию моденского статута». При этом тот факт, что иностранец обязан соблюдать законы государства пребывания, был проигнорирован.

Следует полностью согласиться с часто приводимым в научных работах выражением М. И. Брауна о том, что глоссаторы обращались с римскими текстами, как с каучуковым платьем, которое растягивали, чтобы одеть в него «чрезвычайно разросшееся тело новой общественной жизни с ее непредусмотренными правоотношениями»<sup>34</sup>.

Действительно ли глоссаторы осуществляли рецепцию римского права? Из приведенного текста глоссы следует иное. «Точнее было бы сказать, что итальянские юристы вначале находили решение конкретного коллизионного казуса, а уже затем, отдавая формальную дань уважения авторитету римского права, пытались оправдать найденное решение с помощью отсылки на какое-либо положение римского права»<sup>35</sup>.

При этом, создавая собственные краткие определения и выводы, глоссаторы не гнушались комбинированием разных текстов разных древних авторов и памятников права, т. е. фактически подтасовывали их.

Иными словами, независимо от того, какими мотивами глоссаторы руководствовались, по существу они были не кем иным, как мошенниками. Используя свои знания латыни и римских законов (которых мало кто знал), а также свой авторитет людей ученых, они фактически создавали (и создали!) под видом толкования римского права свое собственное

право, обходясь без участия государства. И нет никаких оснований говорить о том, что они при этом «добросовестно заблуждались».

Ситуация очень напоминает фабулу сказки датского писателя Ганса Христиана Андерсена «Новое платье короля», известной каждому из нас с детства. Напомню, что в ней говорится о том, как два плута, выдав себя за ткачей, взялись соткать королю такую ткань, которую якобы может видеть лишь умный человек, достойный той должности, которую он занимает. Все, включая короля, притворились, что ткань эту видят. Но король-то ходил голый! Многие, говоря о глоссаторах, к сожалению, видят эту «прекрасную материю» и сегодня.

Даже если рассматривать «глоссу Аккурция» как правовую норму, то и тогда нельзя вести речь о возникновении МЧП, поскольку единичная норма (да еще и реципированная правовой системы) не создает международного частного права. Максимум о чем здесь можно вести речь, так это о рождении коллизионной нормы<sup>36</sup>. Иными словами, допустимо говорить о начале формирования нового метода регулирования трансграничных отношений.

Но глоссаторы «отметились» в отечественной, да и зарубежной науке не только этим. С их именем следует связать, пусть косвенно, еще два подхода к вопросам становления МЧП, которые на наш взгляд, никак нельзя признать верными.

Первый из них связан с тем, что в научных работах история становления международного частного *права* в период средневековья невообразимым образом превратилась в историю *науки* международного частного права этого периода, т. е. в историю становления и развития взглядов ученых (глоссаторов, постглоссаторов, статутариев и др.) на то или иное регулирование трансграничных отношений<sup>37</sup>.

Причем такая подмена имела (и имеет) место, как в учебной, так и научной литературе, как в отечественных, так и в зарубежных источниках<sup>38</sup>.

Более того, практически нет работ отечественных авторов, посвященных исследованию не истории европейской науки МЧП, не истории гражданского права государств этого региона, не становлению МЧП в Англии, где соответствующие процессы отличались большим своеобразием, а становлению международного частного права, как в отдельных государствах Европы, так и в целом, в огромный по временной протяженности средневековый период. На этом фоне представляется важным еще одно обстоятельство. Мы очень часто подолгу роемся в многолетних научных «отвалах», пытаюсь найти там пропущенную крупницу научной новизны. При этом не замечаем, что рядом с нами имеются, даже не тронутые наукой, целые пласты неисследованной «породы».

# The Emergence of International Private Law

## Chapter I

### (Summary)

*Boris I. Nefedov\**

The present article is dedicated to the most significant conditions that led to the creation of international private law (IPL), and in that light covers the analysis of distinct issues of its evolution throughout different stages of society's development up to IPL's emergence as a structural element of law.

**Keywords:** the evolution of international private law; the emergence of international private law; the emergence of international private law as a science.

<sup>1</sup> Вольф М. Международное частное право: Пер. с англ. — М.: Инстр. лит., 1948. — Глава 3 «История международного частного права».

<sup>2</sup> Брун М. И. Очерки истории конфликтного права. — Петербург: 1915. — Очерк 1 «История раннего конфликтного права».

<sup>3</sup> Мережко А. Наука международного частного права. История и современность. — Киев: Таксон, 2006.

<sup>4</sup> Абдуллин А. И. Очерки истории науки международного частного права в России (проблема понимания природы международного частного права в трудах отечественных правоведов XIX-начала XX вв.) — Казань: Казанский университет, 2004.

<sup>5</sup> Международное право. Том 1. Под ред. А. Н. Вылегжанина. 3-е изд. — М.: МГИМО МИД России, 2016. — С. 23.

<sup>6</sup> Существует точка зрения на то, что право как таковое зарождается еще в рамках первобытно — общинного строя. В любом случае, свое классическое воплощение оно все-таки получает только с переходом к иной — государственной — организации общества, с возникновением правил поведения, устанавливаемых и обеспечиваемых государством.

<sup>7</sup> Впрочем, некоторые современные исследователи пытаются отыскать первые коллизионные нормы в Евангелии, в Ветхом Завете и даже в принципах сосуществования племен и кланов древнего общества. См. подробнее: Мережко А. Наука международного частного права: история и современность. — Киев, 2006. — С. 17–22.

<sup>8</sup> По законам Ману чужеземец стоял ниже слонов и лошадей, хотя и выше диких зверей.

<sup>9</sup> См.: Migration in an Interconnections for Action: Report of the Global Commission on International Migration, Geneva. GCIM, 2005.

<sup>10</sup> Любопытно, что еще в дореволюционной России А. А. Исаев дал одну из первых общих типологий трансисторических миграционных движений. См: Исаев А. А. Переселения в русском народном хозяйстве: монография. — СПб.: Изд. А. Ф. Цинзерлинга, 1891.

<sup>11</sup> Таким было, например, великое переселение народов в V–VII вв. См. подробнее: Ле Гофф Ж. Цивилизация средневекового Запада. — М.: ИГ «Прогресс», 1992. — С. 12–28

\* Boris I. Nefedov — Doctor of Laws, professor of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia. boris-nefedov@mail.ru.

<sup>12</sup> Колонизация — это миграция целых народов или его части в целях освоение пустующих и малонаселенных территорий. Первой великой колонизацией считают древнегреческую, второй — римскую, третьей — европейскую (начало которой положили великие географические открытия XV–XVII вв.)

<sup>13</sup> В современном мире для таких иностранных граждан, как правило, вводится национальный режим, в рамках которого количество устанавливаемых по сравнению с правовым положением собственных граждан законодательных ограничений постепенно уменьшается в зависимости от разрешенного им срока пребывания (проживания) на территории принимающего государства, вплоть до предоставления им отдельных политических (избирательных) прав.

<sup>14</sup> М. Вольф по этому поводу писал так: «Международное частное право может создаваться только тогда, когда проявляется уважение к иностранному праву, когда существует атмосфера равенства...». См.: Вольф М. Международное частное право. — М. 1948, — С. 35.

<sup>15</sup> Не случайно эти этапы в целом совпадают с этапами смены общественно-экономических формаций.

<sup>16</sup> Договоры между государствами носили характер сделок между властителями, т.е. конкретными лицами и в случае смерти одного из них теряли свое значение.

<sup>17</sup> См. подробнее, например: Скржинецкая М. В. Ольвиополиты и боспоряне в Афинах // Вестник древней истории. — 2002. — №2. — С. 133.; Пероговский В. О началах международного права относительно иностранцев у народов Древнего мира. — Киев, 1859. — С. 3.

<sup>18</sup> Рубанов А. А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. М. 1984. С. 20.

<sup>19</sup> При этом само существование иностранного права не отрицалось. Так, в Дигестах Юстиниана («Институции» Гая–Дигесты 1.1.9) было даже закреплено положение о том, что «каждый народ устанавливает себе право». См.: Памятники римского права: Законы 12 таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. — М.: Зерцало, 1997.

<sup>20</sup> В Древней Греции существовал в чем-то схожий с ними институт проксении. См. подробнее: Митина С. И. Институции проксении и исополитии в системе регулирования межгосударственных отношений эллинизма // История государства и права. — 2007. — № 11.

<sup>21</sup> При этом римляне, например, часто заимствовали содержание отдельных норм иных национальных правовых систем. См.: Рубанов А. А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. — М. 1984. — С. 20–21.

<sup>22</sup> См.: Стародубцев. Международно-правовая наука российской эмиграции (1918–1939). — М.: Книга и бизнес., 2000. — С. 111.

<sup>23</sup> См.: Международное частное право: Учебник. В 2 т. Т. 1: Общая часть / отв. ред. С. Н. Лебедев, Е. В. Кабатова. — М.: Статут, 2011. — С. 66.

<sup>24</sup> См. подробнее: Кожевников Ф. И. Русское государство и международное право. — М.: 1947; Левин Д. Б. История международного права. — М.: 1962; Аннерс Э. История европейского права. — М.: 1994. — С. 168; Рогов В. А. История государства и права России. — М.: 1995.; Ануфриева Л. П. Международное частное право: В 3 т. — М.: 2000. — Т. 1. — С. 9 и др.

<sup>25</sup> См., например: Римское частное право: Учебник / ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. М. ИКД «Зерцало-М». 2012; Омельченко О. А. Римское право: Учебник. Издание второе, исправленное и дополненное. М. Эксмо. 2005.

<sup>26</sup> Вот что говорил об этом Цицерон: «Оттого-то знание права и доставит вам радость и удовольствие, что вы увидите, насколько наши предки оказались выше всех народов государственной мудростью; достаточно сравнить наши законы с их Ликургом, Драконтом, Солоном. Нельзя даже поверить, насколько беспорядочно — прямо-таки

до смешного— все право, кроме нашего. Об этом я не устаю твердить каждый день, противопоставляя мудрых наших соотечественников всем прочим людям, и особенно грекам». См.: Марк Туллий Цицерон. Три трактата об ораторском искусстве. Под редакцией М. Л. Гаспарова. — Москва: Наука, 1972. — С. 113.

<sup>27</sup> Это: Вестготская правда— конец V века, Бургундская— конец V—начало VI века, Салическая— конец V—начало VI века, Аллеманская— VI—VIII века, Баварская— середина VIII века, Рипуарская— VI—VII века, Лангобардские законы— середина VIII века, Тюрингская— IX века, Саксонская правда— VIII—X века и др.

28 Международное частное право: Учебник. В 2 т. Т. 1: Общая часть / отв. ред. С. Н. Лебедев, Е. В. Кабатова. — М.: Статут, 2011. — С. 67.

<sup>29</sup> Основным, но не единственным. Достаточно редко, но применимое право могло определяться по гражданству, месту рождения или domicilio, что, в целом, не меняет общего подхода.

<sup>30</sup> Определенное исключение составляла Германия. Так называемая Священная Римская империя считала себя продолжением прежней Римской империи

<sup>31</sup> Но даже в этом виде в XII в. Фридрих Барбаросса, германский император, называл римское право «всемирным правом», и даже в XVI в. его продолжали считать «писанным разумом» и «юриспруденцией, висящей в воздухе». См.: Графский В. Г. Всеобщая история права и государства: Учебник для вузов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, 2007. — С. 325.

<sup>32</sup> См.: Виндшейд Б. Учебник пандектного права / Пер. с нем. под ред. С. В. Пахмана. СПб. 1874. Т. I. С. 1–6; Эннексерус Л. Курс германского гражданского права / Пер. с нем. под ред. Д. М. Генкина и И. Б. Новицкого. — М.: 1949. — Т. I, полутом 1. — С. 31–32.

<sup>33</sup> При этом они крайне пренебрежительно отзывались об обычном праве варварского происхождения, называя его ослиным правом (*jus asinogum*). См.: Международное частное право: Учебник. В 2 т. Т. 1: Общая часть / отв. ред. С. Н. Лебедев, Е. В. Кабатова. — М.: Статут, 2011. — С. 71.

<sup>34</sup> Брун М. И. Очерки истории конфликтного права. М. 1915. С. 10.

<sup>35</sup> Международное частное право: Учебник. В 2 т. Т. 1: Общая часть / отв. ред. С. Н. Лебедев, Е. В. Кабатова. — М.: Статут, 2011. — С. 71.

<sup>36</sup> Хотя, по мнению Л. А. Лунца, впервые коллизийная проблема в области международного частного права была поставлена Магистром Алдриком в конце XII века. В работе А. А. Рубанова приводится краткое высказывание магистра Алдрика: при решении вопроса о праве, подлежащем применению в процессе, где участвуют люди из различных областей, судья должен применить обычай, «который представляется более сильным и более полезным».

<sup>37</sup> Ссылкой на то, что средневековая доктрина фактически являлась источником права, подобный подход оправдать не может. Во-первых, «фактически являлась» и «являлась» это вещи разные. Во-вторых, ни в одном государстве доктрина не являлась (и до сих пор не является) единственным источником права.

<sup>38</sup> Кроме работ, уже упоминавшихся нами ранее, см., например: М. И. Брун. Введение в международное частное право. — Петроград: Типография В. Ф. Киришбаума, 1915; Чешир Дж., Норт П. Международное частное право. — М.: Прогресс, 1982; Иссад М. Международное частное право. — М.: Прогресс, 1989; Л. А. Лунц. Курс международного частного права: в 3 т. — М.: Спарк, 2002 и др.

# МЕЖДУНАРОДНОЕ КОСМИЧЕСКОЕ ПРАВО

## Международно-правовой режим борьбы с засорением космического пространства

*Косенков И.А.\**

*Штодина И.Ю.\*\**

Статья рассматривает проблему создания адекватного сложившейся ситуации правового режима активного удаления космического мусора из космического пространства. Анализируются существующие нормы международного космического права через призму их применимости к проблематике незасорения космического пространства. Авторами статьи делается попытка предложить перспективный международно-правовой режим борьбы с космическим мусором, стимулирующий участников космической деятельности к активному его удалению. Также в статье затрагиваются регулятивные аспекты мониторинга космического пространства, ответственности за ущерб в ходе деятельности по удалению космического мусора, вносятся предложения по организационному аспекту такой деятельности.

**Ключевые слова:** международное космическое право; космический мусор; активное удаление космического мусора; космический объект.

Для целей статьи авторы использовали следующие определения:

Космический мусор — все находящиеся на околоземной орбите или возвращающиеся в атмосферу антропогенные объекты, включая их фрагменты и элементы, которые являются нефункциональными;

---

\* Косенков Иван Александрович — соискатель кафедры международного права МГИМО МИД России.

\*\* Штодина Ирина Юльевна — к. ю. н., доцент кафедры международного права МГИМО МИД России. [Ps48@mail.ru](mailto:Ps48@mail.ru).

Активное удаление космического мусора — комплекс мер, направленных на удаление существующего космического мусора из космического пространства.

Проблема антропогенного загрязнения околоземного пространства встала сравнительно недавно. Однако сегодня она является общепризнанной всеми участниками космической деятельности, так как уже сейчас становится возможным сценарий Синдрома Кесслера, при котором возникнет цепная реакция умножения космического мусора, способная уничтожить всю существующую космическую инфраструктуру, что, в свою очередь, сделает невозможной любую космическую деятельность на сотни лет вперёд. При существующей динамике роста загрязнённости космоса, данный момент наступит не позднее чем через 20 лет. Исходя из этого, скорейшие усилия по предотвращению загрязнения космического пространства становятся критически важным уже сейчас.

Тревогу и озабоченность вызывает рост количества запускаемых спутников. Удешевление космической деятельности, появление частных космических компаний, вход на рынки новых игроков приведёт в ближайшие годы к росту количества запускаемых спутников на порядок. При этом сроки их активного существования будут составлять от 2 до 5 лет вследствие использования широкодоступных коммерческих компонентов, не приспособленных для работы в условиях космического пространства. При этом срок нахождения спутника на низкой околоземной орбите до входа в атмосферу составляет в среднем от 2 до 20 лет. Таким образом, космические объекты большую часть времени на орбите будут представлять собой космический мусор. В течение этого периода связь с данными объектами невозможна, затруднено их отслеживание и идентификация в связи с миниатюризацией космических аппаратов — большинство аппаратов, которые будут запущены в космос в следующие 5 лет, будут являться кубсатами — космическими аппаратами размерами от 10 до 50 см.

Таким образом, даже при соблюдении «Руководящих принципов по предотвращению загрязнения космического пространства», принятых Комитетом ООН по мирному исследованию и использованию космического пространства<sup>1</sup>, число неконтролируемых антропогенных объектов на околоземной орбите будет увеличиваться.

В связи с этим, особую актуальность приобретает проблема удаления антропогенного мусора из космического пространства, а также международно-правового регулирования такой деятельности.

Данная проблема является относительно новой и слабо разработанной в отечественной правовой доктрине. Российские юристы-международники, такие как Жуков, Верещетин, Колосов, в своих работах указывали данную область исследований в качестве актуальных, однако тематика так и не была полностью раскрыта ни в одной монографии отечественного издания. В России было издано лишь несколько статей, очерчивающих международно-правовую проблематику борьбы с антропогенным засорением околоземного космического пространства<sup>2</sup>.

В то же время, за рубежом эта тема является более изученной как европейскими, так и американскими экспертами. Первые труды по проблематике правового режима борьбы с загрязнением космического пространства появились в конце 80-х годов. Много внимания данной проблематике уделили авторы Европейского института по космическому праву. Прогресс доктрины в этом направлении может быть отслежен в материалах коллоквиумов Международного института космического права (IISL). В Северной Америке крупными центрами, работающими над выработкой доктрины, являются Университет МакГилл (Монреаль, Канада), Университет Миссисипи<sup>3</sup>.

Бесспорно, государства являются гарантами, гарантирующими долгосрочную устойчивость космической деятельности и в связи с этим должны принимать меры направленные на удаление нефункционирующих космических объектов из космического пространства.

Тем не менее, технологический уровень большинства государств не позволяет вести работу по удалению нефункционирующих космических объектов.

Дополнительная сложность в решении проблемы загрязнения космического пространства заключается в том, что в соответствии с Конвенцией 1975 г. «О регистрации космических объектов...», государства сохраняют юрисдикцию и контроль над космическими объектами, запущенными в космическое пространство. Более того, Конвенция распространяет её на «части космических объектов». Таким образом, разрушение и фрагментация космических объектов никак не влияет на юрисдикцию и контроль запускающего государства над ними. Космический мусор имеет такой же статус, как и работающие космические аппараты.

Эффективная борьба с космическим мусором подразумевает удаление мусора вне зависимости от того, под чьей юрисдикцией он находится, однако удаление мусора иного государства, по смыслу международных норм, регулирующих космическую деятельность, является нарушением

права на юрисдикцию и контроль над космическим объектом, даже если по факту контроль над космическим объектом давно утерян.

Исходя из этого, представляется необходимым принятие норм международного права, стимулирующих уборку космического мусора вне зависимости от того, под чьей юрисдикцией тот находится. Для установления такого режима требуется модернизация всей совокупности норм международного космического права, о необходимости которой очень много сказано в современной доктрине<sup>4</sup>.

Прежде всего, необходимо чётко отграничить круг проблем, которые рассматриваются в данной статье. В статье рассматривается только правовой режим космического мусора, находящегося в космическом пространстве, и операций с ним. Ответственность государств за причинение ущерба на Земле и в воздушном пространстве достаточно хорошо на сегодняшний день охватывается нормами Конвенции об ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, 1972 г. (далее — Конвенция об ответственности 1972 г.).

Также необходимо сказать, что в рамках данной статьи рассматривается только аспект удаления нефункционирующих космических объектов, но не иных загрязняющих космическое пространство факторов, таких как радиоактивное или биологическое загрязнение.

Для целей данной статьи используется определение космического мусора, выработанное Межагентским комитетом по космическому мусору (МККМ) и перешедшее в «Руководящие принципы по предупреждению образования космического мусора», принятые позднее в форме резолюции Генеральной ассамблеи ООН<sup>5</sup>. Согласно этому определению, «космический мусор означает все находящиеся на околоземной орбите или возвращающиеся в атмосферу антропогенные объекты, включая их фрагменты и элементы, которые являются нефункциональными». Отметим дополнительно, что это определение не закреплено в международных договорах и носит характер обычной.

### **Применимость существующих норм международного космического права к проблематике космического мусора**

Существующие нормы международного космического права, носящие обязывающий характер, слабо касаются данной проблематики. Так, некоторыми зарубежными авторами<sup>6</sup> рассматриваются положения ст. 9 Договора о принципах деятельности государств по исследованию

и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, 1967 г. (далее — Договор по космосу) в качестве норм, устанавливающих ответственность государств за загрязнение космического пространства. Ст. 9 определяет, что исследование и использование космического пространства должно проводиться «таким образом, чтобы избежать их вредного загрязнения», и государства-члены «должны предпринять соответствующие меры для этого». При этом, текст соглашения не даёт нам определения «вредного загрязнения» и «соответствующих мер». Стоит добавить, что отнесение космического мусора к «вредному загрязнению» спорно, так как обычно этот термин применяется к радиоактивному либо биологическому загрязнению.

Кроме того, в ст. 9 Договора по космосу соглашения предусматривается обязанность государств-участников «...осуществлять всю свою деятельность... с должным учетом соответствующих интересов всех других государств — участников Договора».

В принципе, при расширительном толковании данной нормы, она может использоваться для стран-членов в качестве обязывающего основания уменьшать количество создаваемого мусора и даже удалять его для создания равных возможностей для всех государств по участию в исследовании и использовании космического пространства с минимальными рисками ущерба от космического мусора. На это обстоятельство часто указывают развивающиеся страны, настаивающие на принятии обязывающего документа по космическому мусору. Согласно их позиции развитые страны, загрязнившие космическое пространство, должны прилагать усилия по очистке космического пространства, чтобы дать возможность заниматься космической деятельностью развивающимся государствам с минимальными рисками.

Статья 9 также предусматривает процесс международных консультаций. Если государство полагает, что действия, планируемые им или его резидентами, могут «причинить потенциальный вред» деятельности других государств, оно должно предпринять консультации, перед тем как осуществлять такую деятельность. Государство также может запросить консультацию в случае, если оно считает, что деятельность, планируемая другим государством, может иметь потенциально вредные последствия. Данная норма может стать краеугольным камнем международно-правового режима для борьбы с накопившимся космическим мусором, установив в общих чертах порядок взаимодействия государств при удалении нефункционирующих космических объектов.

Что касается Конвенции об ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, 1972 г., то она устанавливает режим

ответственности, согласно которому «запускающее государство» несёт ответственность за ущерб, причинённый мусором, образованным в ходе деятельности частных лиц, за которую несут ответственность «запускающие государства».

Режим ответственности, применяемый при причинении ущерба космическому объекту другого государства в космическом пространстве, подразумевает, что должна быть доказана вина государства запуска. Большинство из них передают свою ответственность посредством лицензирования и, или контрактов провайдеру пусковых услуг, собственнику космического аппарата, оператору. В свою очередь, провайдер пусковых услуг, собственник космического аппарата, оператор страхует эту ответственность.

Таким образом, для задействования механизма ответственности в связи с ущербом, причинённым космическим мусором необходимо: а) доказать, что ущерб был нанесён космическим объектам, зарегистрированным в стране, предъявляющей требования по возмещению ущерба; б) идентифицировать космический объект, причинивший ущерб и установить, что государство, к которому выдвигается претензия, имеет юрисдикцию и контроль над объектом, являющимся космическим мусором; в) доказать что вред был причинён по вине (так как объект был повреждён в космическом пространстве) государства регистрации или вине частной организации, за деятельность которой государство регистрации несёт ответственность.

В то время как первый элемент сравнительно легко доказуем, установить причинно-следственную связь между повреждением объекта и космическим мусором может быть достаточно сложно. Идентификация конкретного куска космического мусора и отнесение его появления к тому или иному запущенному объекту зачастую представляется проблематичным.

Возможности современных наземных станций слежения позволяют отслеживать космический мусор крупнее 10 см. Более мелкие обломки не отслеживаются и не каталогизируются, и в общем случае не могут быть идентифицированы с достаточной точностью, позволяющей установить государство запуска. Таким образом, большинство планируемых к запуску кубсатов находятся на границе видимости для существующих систем.

Ещё более сложной является задача по установлению «вины» запускающего государства. В общем случае, понятие абсолютной ответственности (даже в форме небрежности) подразумевает существование

стандарта должного поведения, относительно которого может быть оценена достаточность мер, предпринимаемых ответчиком.

Доказательство вины требует, чтобы государство-заявитель установило юридический факт, состоящий в том, что деятельность собственника космического мусора, причинившего вред, не соответствовала национальным или международным стандартам или руководящим принципам ведения космической активности или предупреждения образования космического мусора.

В настоящее время к деятельности с космическими объектами и предотвращению образования космического мусора применяются только добровольные необязывающие стандарты и руководящие принципы, выработанные Межагентским комитетом по космическому мусору, ООН, Международной организацией по стандартизации (ИСО) и Международным союзом электросвязи (МСЭ). Эти руководящие принципы могут использоваться в качестве индикаторов ожидаемых мер безопасности, предпринимаемых производителями и операторами в целях предотвращения образования космического мусора. Обязательных международных стандартов по предотвращению образования космического мусора, относительно которых можно было бы оценить степень вины производителя или оператора до сих пор не существует.

### **Выработка перспективного режима удаления накопившегося космического мусора**

Международно-правовой аспект борьбы с космическим мусором безусловно важен для обеспечения эффективной борьбы с ним с одной стороны, и обеспечения соблюдения интересов участников космической деятельности с другой. Тем не менее, в настоящее время можно констатировать отсутствие адекватного сложившейся ситуации правового регулирования проблемы наблюдения, предотвращения дальнейшего загрязнения и удаления накопившегося космического мусора, что тормозит выработку технических решений по данным вопросам. Его разработка представляется нам актуальной задачей.

Активное удаление космического мусора подразумевает под собой запуск новых космических аппаратов для удаления вышедших из строя спутников и другого мусора с орбиты. Другим техническим вариантом является воздействие на космический мусор направленным излучением (лазер). Некоторые компании уже разрабатывают технологии, позволяющие

осуществить данный план. Но среди множества проблем одной из главных является юридический аспект — государства регистрации навсегда сохраняют юрисдикцию и контроль (а также право собственности) над объектами, запущенными в космическое пространство. Следовательно, другое государство или частное лицо, осуществляющее космическую деятельность по лицензии государства, не может касаться, создавать помехи или удалять космический объект без согласия государства регистрации этого объекта. И это лишь один из спорных моментов в активном удалении мусора. Любая технология сближения, прикрепления, захвата и физического удаления объекта с орбиты может быть также использована в разведывательных целях, не говоря уже о более агрессивных действиях.

Способы прикрепления и сведения с орбиты космического мусора требуют детализированной информации об объекте, который предполагается удалить. Разглашение подобной информации может нарушить право на интеллектуальную собственность, конфиденциальность и может иметь последствия с точки зрения режима экспортного контроля, к примеру, американских правил международной торговли оружием (US International Traffic in Arms Regulations (ITAR)). Данные вопросы приобретают особую важность, когда дело касается военных космических аппаратов, прекративших активное существование.

Космический мусор, включая отработавшие спутники, которые были сведены с орбиты и доставлены назад на Землю, могут быть даже подвергнуты обратному проектированию (reverse engineering).

Таким образом, существует потребность в строгих договорённостях между «удалителем» и собственником/оператором космического объекта/государством регистрации. Возникает также потребность в соглашениях по техническому содействию и разрешениях на экспорт.

Сама деятельность по удалению космического мусора является высокорисковой. Согласно Конвенция об ответственности 1972 г. запускающее государство удаляемого космического объекта ответственно за любой ущерб, который будет причинён объектом во время его схода с орбиты на поверхности Земли или в воздухе. Представляется, что необходимо выработать правовой механизм, согласно которому государство регистрации космического объекта, осуществляющего операции по сведению других космических объектов с орбиты также будет нести ответственность за любой причинённый вред.

На наш взгляд, первым шагом к решению проблемы должно стать установление легального определения космического мусора в обязывающих международно-правовых актах. Это определение может быть

взято из существующих «Руководящих принципов по предотвращению образования космического мусора» и приведено ранее по тексту статьи.

Краеугольным камнем этого определения является функциональность космического объекта, т.е. возможность осуществления объектом целевых функций и возможность государства или частных лиц под его юрисдикцией контролировать деятельность космического объекта.

Как только эта возможность пропадает, космический объект становится по факту потенциально опасным для других участников космической деятельности мусором. При этом запускающее государство избавлено от ответственности за потенциальный причинённый ущерб в силу отсутствия вины.

Безусловно данный режим устраивает государство регистрации космического объекта, однако является опасным для долговременной устойчивости космической деятельности в целом, поскольку не стимулирует работы по удалению нефункционирующих объектов из космического пространства.

В связи с этим, во главу угла при выработке международно-правовых норм, касающихся борьбы с космическим мусором, необходимо поставить их стимулирующий характер для государств и частных организаций под их юрисдикцией.

Представляется, что необходимым для этого является установление процедуры перевода космического объекта в статус космического мусора. Правовыми последствиями такого изменения статуса будет являться утрата юрисдикции и контроля государства регистрации над космическим объектом. Благодаря этому исчезнет основная помеха юридического характера для уборки космического мусора — взаимодействия государства, осуществляющего уборку нефункционирующего объекта, и государства, осуществляющего юрисдикцию и контроль над объектом. После перевода в статус космического мусора, любое государство либо частное лицо, действующее под юрисдикцией государства, сможет осуществлять свободное сближение, взаимодействие и удаление космического мусора без согласия государства изначальной регистрации этого объекта.

При этом проведение операций по активному удалению должно учитывать первостепенную задачу, связанную с недопущением любых действий или бездействия, которые могли бы сделать орбитальные системы, комплексы и средства, находящиеся в собственности других государств, международных организаций или иностранных субъектов или управляемые ими, уязвимыми, создавали бы для них угрозу или имели бы своим результатом их потерю, включая сбои в работе, ухудшение характеристик или утрату эксплуатационных свойств в полном объеме

или частично, и, таким образом, ущемляли бы или ограничивали права и интересы указанных государств, международных организаций или иностранных субъектов<sup>7</sup>.

Общее понимание должно состоять в том, что любые операции по активному удалению:

а) исключают принудительное техническое воздействие на вышеуказанные космические средства в отсутствие надлежащим образом подтвержденного согласия государства (включая государство регистрации), международной организации и/или субъекта, интересы которых затронуты, и полномочий, предоставленных ими в ясно выраженной форме;

б) не могут иметь своим результатом любое нарушение функций по осуществлению юрисдикции и/или контроля в отношении таких иностранных средств.

Механизм такого перевода может основываться на уже существующих инструментах, таких как Реестр космических объектов ООН<sup>8</sup>, в который государства, ведущие космическую деятельность, будут обязаны вносить информацию о прекращении активного существования космического объекта и его переходе в статус космического мусора с указанием орбитальных параметров и иных значимых характеристик объекта.

Тем не менее, такой механизм в одиночку не решает вопроса урегулирования борьбы с космическим мусором.

Во-первых, существуют космические объекты военного либо двойного назначения, которые представляют интерес для инспекции даже по окончании своего срока активного существования. Очевидно, что государства регистрации таких объектов не хотели бы сближения с ними космических аппаратов других государств. Исходя из того, что деятельность по удалению космического мусора не должна нарушать интересы государства, осуществляющего юрисдикцию и контроль над объектом, необходимо выработать особый режим для подобного рода космических объектов — не функционирующих, но всё ещё важных для целей обеспечения национальной безопасности.

Развитие практики по этому направлению может пойти несколькими путями. Одним из них может быть выделение особой подкатегории космического мусора, операции с которым возможны только по согласию государства под чьей юрисдикцией и контролем тот находился. До момента явно выраженного согласия со стороны последнего никто не имеет права осуществлять какие-либо действия с нефункционирующим космическим объектом, включая его инспекцию.

Тем не менее, остаётся наиболее вероятным развитие событий, по которому государства по тем или иным соображениям будут избегать

перевода своих нефункционирующих космических объектов в такой статус, не раскрывая отсутствие возможности его контролировать. Практика применения «Конвенции о регистрации...» даёт нам право утверждать, что государства неохотно делятся сведениями о своих космических объектах и их статусе.

Для предотвращения такого сценария необходимо дополнить «Конвенцию о регистрации...» положением, согласно которому информирование о прекращении функционирования космического объекта вменяется в обязанность его государству регистрации. Если эта мера была предпринята, то с государства снимается ответственность за причинение ущерба таким космическим объектом в космическом пространстве. При этом если государство не информирует других участников космической деятельности об опасности, которую представляет неконтролируемый космический объект, зная о таковой, то в таком случае оно несёт всю полноту ответственности за ущерб, причинённый в космическом пространстве, поскольку здесь будет иметь место вина в форме умысла или небрежности. Её доказательство облегчается тем, что необходимым и достаточным в таком случае является выяснение исключительно невозможности контроля над космическим объектом, причинившим ущерб. Представляется, что такой правовой режим будет носить для государств, ведущих космическую деятельность, стимулирующий характер.

Во вторых, существует категория космических объектов, величина которых не позволяет идентифицировать их государство регистрации. Более того, государства, как правило, регистрируют в качестве космических объектов только непосредственную полезную нагрузку, выполняющую целевые функции. Космический же мусор, образующийся в ходе штатных операций в космическом пространстве, обычно не регистрируется.

Логичным в этом связи представляется закрепление на уровне обязательных норм международного права положения о том, что космические объекты, принадлежность которых не может быть достоверно установлена, могут быть удалены с орбиты любым государством или лицом под его юрисдикцией без каких-либо дополнительных формальных требований. Таким образом может быть установлен благоприятный режим для борьбы с самой опасной категорией космического мусора — небольшими частицами с достаточной кинетической энергией для повреждения или уничтожения функционирующих космических объектов. С международно-правовой точки зрения, эти частицы представляют опасность в связи с тем, что невозможность их идентификации влечёт невозможность привлечения к ответственности какого-либо из участников космической деятельности.

## Международная деятельность, направленная на борьбу с загрязнением космического пространства

Деятельность по активному удалению космического мусора сталкивается с несколькими проблемами. Во-первых, это проблема однозначной идентификации космических объектов, в которую входят:

а) идентификация (опознание) орбитальной информации, означающая (означающее) процесс соотнесения вновь поступающих измерений с ранее обнаруженными объектами и выявления новых, ранее не наблюдавшихся объектов («траекторная идентификация и обнаружение новых объектов»);

б) идентификация (опознание) наблюдаемого объекта, означающая (означающее) процесс соотнесения наблюдаемого объекта (как физического тела) с каким-либо событием, приведшим к его появлению или образованию на орбите, и, как следствие, установления с высокой степенью вероятности государства (международной организации), к юрисдикции которого(ой) относится объект («идентификация источника происхождения»)⁹.

При этом, если в отношении функционирующих космических аппаратов независимый анализ информации в подавляющем большинстве случаев можно провести на основе данных из различных источников (в т. ч. от операторов и производителей), то в отношении фрагментов космического мусора (особенно фрагментов разрушений) при отсутствии собственных технических средств мониторинга и пополняемого на многолетней основе архива информации об объектах и событиях в околоземном пространстве провести подобный анализ не представляется возможным.

На сегодняшний день процедура публичного распространения регулярно обновляемой орбитальной информации по объектам космического мусора и функционирующим космическим аппаратам должным образом не описана. Такая информация, имеющаяся в открытом доступе из некоторых источников, не охватывает все отслеживаемые объекты — значительная их часть отнесена к категории объектов, сведения по которым не подлежат разглашению или не передаются для публичного распространения в силу:

а) того, что орбитальный объект связан с запуском космического аппарата (космических аппаратов) военного назначения, его (их) последующей эксплуатацией и утилизацией;

б) невозможности точно установить источник происхождения объекта вследствие неполноты (в силу разных причин) архива измерительной, орбитальной и прочей информации;

с) физических свойств объекта (малый размер, высокий коэффициент радиопрозрачности, малый коэффициент отражения поверхности в видимом диапазоне и др.), невозможности обеспечения наблюдения за ним на достаточно регулярной основе и, как следствие, периодической «потери» объекта (не всегда удается установить соответствие вновь обнаруженного и ранее наблюдавшегося, но «потерянного» объекта);

д) отнесения орбитальной информации к категории коммерческой тайны.

Соответственно, требуется анализ путей и средств разработки согласованных подходов к идентификации орбитальных объектов (что, среди прочего, позволит отличить малоразмерные космические аппараты от объектов космического мусора).

Во-вторых, необходимо создать механизм, стимулирующий деятельность по активному удалению космического мусора. Такая деятельность является априори высокорисковой как с точки зрения собственно затрат на её ведение, так и с точки зрения возможной ответственности космических мусорщиков за причинённый ущерб космическим объектам, а также ущерб в воздушном пространстве и поверхности Земли.

Конвенция об ответственности 1972 г., на наш взгляд достаточно хорошо регламентирует ответственность за ущерб, возникший в результате действий по активному удалению космического мусора, по которой государство или международная организация, осуществляющая деятельность по своду с орбиты, несёт всю полноту ответственности за неё.

Тем не менее, стоит констатировать, что существующий режим де-факто не может стимулировать такую деятельность.

Таким образом, мы сталкиваемся с необходимостью создания механизма, который обеспечивает однозначную идентификацию космических объектов для всех участников космической деятельности и стимулирует активное удаление космического мусора.

На наш взгляд эта проблема может быть решена только на международном уровне через создание международной организации, наделённой мандатом разбирать дела, связанные с возникновением ответственности за операции по активному удалению космического мусора. Есть понимание, что финансирование такой деятельности должно происходить из национальных бюджетов стран, ведущих космическую деятельность, даже если эта космическая деятельность не подразумевает деятельности по удалению космического мусора. Размер финансирования должен быть достаточным для покрытия ущерба, связанного с операциями по удалению космического мусора. По сути, мы предлагаем переложить финансовое бремя со стороны, несущей наибольший риск,

т.е. удаляющей космический мусор, на указанную международную организацию. Такое решение будет стимулировать данную деятельность. Возможно, что такое финансирование сможет пойти также на поощрительные выплаты операторам космических средств удаления мусора. Государства — члены организации вправе изыскивать финансирование для обеспечения деятельности организации по своему усмотрению.

Также организация сможет стать платформой для унификации данных различных систем мониторинга космического пространства, таких как американская система NORAD и российская АСПОС ОКП.

Представляется, что подобная система может быть создана на базе уже имеющихся институтов, например, Межагентского комитета по космическому мусору (IADC).

Тем не менее, вопросы организации такой системы нуждаются в отдельном, более глубоком изучении и заслуживают отдельного обсуждения.

В подтверждении актуальности данной проблематики хотелось бы привести только один пример — в декабре 2015 года эксперты забили тревогу — сценарий синдрома Кесслера уже начал реализовываться на некоторых участках околоземной орбиты. Критическое число обломков уже достигнуто в двух областях околоземного пространства: в районе 0,9–1 тыс. км, и в окрестностях 1,5 тыс. км орбиты. Если международное сообщество не предпримет в ближайшее время каких-либо действий по парированию данной угрозы, доступ в космос может быть потерян для человечества на десятилетия. Без надлежащей регламентации этой деятельности, потенциальные участники активного удаления мусора несут слишком высокие риски, в том числе правового характера, что тормозит создание технических средств борьбы с мусором. Процесс разработки такого режима должен начаться как можно скорее.

## Towards the Creation of an Adequate Legal Regime for the Active Space Debris Removal from Outer Space (Summary)

*Ivan A. Kosenkov\**

*Irina Yu. Shtodina\*\**

The article deals with the problem of development of an adequate legal regime for the active space debris removal from outer space. Authors examine the existing norms of international space law through the prism of their applicability to the active space debris removal issue. The authors attempt to offer the international legal regime for space debris, encouraging space activities participants to actively remove it. The article also concerns the regulatory aspects of monitoring of outer space, liability for damage caused by space debris removal operations, giving suggestions regarding the organizational aspects of such activities.

**Keywords:** space debris; space debris removal operations; space object.

<sup>1</sup> Резолюция ГА ООН 62/217 от 22.12.2007 г. «Международное сотрудничество в использовании космического пространства в мирных целях» // Док. ООН. A/RES/62/217.

<sup>2</sup> Абашидзе А. Х., Солнцев А. М., Генералов В. Л. Руководящие принципы предупреждения образования космического мусора 2007 года // Международное право — International Law. — 2009. — № 2. — С. 283–295.

<sup>3</sup> Joyeeta Chatterjee Legal issues relating to unauthorised space debris remediation // 65th International Astronautical Congress, Toronto, Canada — 2014.

<sup>4</sup> Яковенко Александр Владимирович. Актуальные проблемы прогрессивного развития международного космического права: Диссертация на соискание учёной степени кандидата юридических наук: 12.00.10. — Москва, 1999.

<sup>5</sup> Резолюция ГА ООН 62/217 от 22.12.2007 г. «Международное сотрудничество в использовании космического пространства в мирных целях» // Док. ООН. A/RES/62/217.

<sup>6</sup> Tim Robinson Space debris: The legal issues // Royal Aeronautical Society, 3 January 2014. URL: <http://aerosociety.com/News/Insight-Blog/1780/Space-debris-The-legal-issues>. — Дата обращения: 21.01.2016.

<sup>7</sup> Документ ГА ООН A/AC.105/C.1/L.340 «Обновленный свод проектов руководящих принципов обеспечения долгосрочной устойчивости космической деятельности».

\* Ivan A. Kosenkov — post-graduate student of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia.

\*\* Irina Yu. Shtodina — Ph.D. in Law, associate professor of the Chair of International law, MGIMO-University MFA Russia. [Ilc48@mail.ru](mailto:Ilc48@mail.ru).

<sup>8</sup> Конвенция о регистрации объектов, запускаемых в космическое пространство, принята резолюцией 3235 (XXIX) Генеральной Ассамблеи ООН от 12 ноября 1974.

<sup>9</sup> Документ ГА ООН А/АС.105/L.285 «Долгосрочная устойчивость космической деятельности (Рабочий документ, представленный Российской Федерацией)».

# МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

## Доктринальное осмысление за рубежом процедуры оценки воздействия на окружающую среду (в арктическом контексте)

*Дудыкина И.П.\**

Международно-правовые исследования за рубежом нормативных и институциональных основ охраны окружающей среды в Арктике, особенно в целях обеспечения ее устойчивости, представляют интерес для России. В таком плане в настоящей статье исследуются зарубежные доктрины адаптации для Арктики процедуры оценки воздействия хозяйственной деятельности на природную среду — ОВОС. Показаны различия в мнениях западных аналитиков относительно самой процедуры ОВОС применительно к Арктике и отражения ОВОС в правовых документах, применимых к региону, включая позиции разных авторов относительно необходимости и формата участия местного населения в этой процедуре.

**Ключевые слова:** Арктический регион; арктическая экосистема; природные ресурсы; охрана окружающей среды; устойчивое развитие; оценка воздействия хозяйственной деятельности на природную среду; ОВОС; зарубежные природоохранные доктрины.

По мнению большинства западных аналитиков, сегодня надлежаще не регулируемое расширение нефтегазовых разработок в Арктике создает реальную угрозу арктической экосистеме, благополучие которой имеет, как не раз подчеркивалось, биосферное значение. Загрязнение нефтью

---

\* Дудыкина Инна Петровна — к. ю. н., эксперт Аналитического центра при Правительстве Российской Федерации. 107078, город Москва, Проспект Академика Сахарова, дом 12. inna\_mel3008@mail.ru.

и нефтепродуктами относится к наиболее растущим видам загрязнения Арктики<sup>1</sup>. Кроме того, под эту же категорию подпадает загрязнение тяжелыми металлами, стойкими органическими соединениями и твердыми отходами, а также радиоактивное загрязнение. В арктических условиях нефть и нефтепродукты особенно опасны из-за крайне медленного биохимического разложения при низких температурах. Нефть, разлитая в арктических морях, попадает на побережье или ледовые поля, где температура еще ниже, чем в воде, поэтому биохимического распада практически не происходит. Такая нефть сохраняется в течение десятилетий (возможно, и более). От нефтяного загрязнения в первую очередь страдают птицы, а также тюлени, киты. Свидетельства отрицательного воздействия разливов нефти на популяции китов были неоднократно зарегистрированы в северном полушарии.

В целях сохранения природы региона арктические государства взаимодействуют в рамках Арктического совета: конкретно, такое взаимодействие обозначено Планом действий по борьбе с загрязнением Арктики, Программой защиты арктической морской среды (ПАМЕ), Программой сохранения арктической флоры и фауны (КАФФ). Существуют также и договорные нормы. Однако предметный спектр экологического, а точнее эколого-социального, сотрудничества приарктических государств в свете усиления в Арктике антропогенного фактора западным аналитикам представляется явно недостаточным.

В этой связи ученые пытаются найти пути адаптации к Арктике — с учетом ее международно-правовых особенностей и природной уникальности — правовых механизмов, уже апробированных в сфере сохранения природы и управления природными ресурсами. В первую очередь здесь их внимание обращено к процедуре оценки воздействия хозяйственной деятельности на природную среду (*environmental impact assessment*) — далее также ОВОС. Можно утверждать, что преобладающее доктринальное видение за рубежом состоит в том, что в настоящее время ОВОС играет главную роль в ряду правовых средств охраны окружающей среды, и поэтому адаптация этого механизма к условиям Арктики рассматривается ими как фундаментальный теоретический и практический вызов.

Впервые процедура ОВОС была введена законом США о национальной политике в области окружающей среды 1969 г.<sup>2</sup> Согласно закону, ответственность за его выполнение возложена на созданный при Президенте США орган — Совет по качеству окружающей среды. В 1979 г. Совет утвердил Правила осуществления процедуры оценки воздействия на окружающую среду. В этот документ с 1986 г. вносятся изменения. В соответствии с американской моделью (в основных своих чертах она

была воспринята и в Европе) инициатор хозяйственной деятельности прежде, чем будет принято решение об осуществлении хозяйственного проекта, должен подготовить доклад о воздействии на окружающую среду. Это должен быть документ прогнозного характера, содержащий элемент проработки природоохранного решения. ОВОС охватывает, прежде всего: — обоснование необходимости осуществления проекта; — альтернативы (включая и возможность отказа от какой-либо новой деятельности). Важнейший аспект процедуры ОВОС — участие населения района, где планируется реализация хозяйственного проекта, в принятии решения относительно начала планируемой деятельности. Законодательный и практический опыт США в проведении предварительной оценки экологических последствий был воспринят и в Европе. Соответствующие законодательные и иные правовые акты были приняты в ФРГ (1990 г.), Греции (1986 г.), Ирландии (1989 г.), Дании (1989 г.), Италии (1988 г.), Нидерландах (1987 г.), Испании (1987 г.), Португалии (1990 г.) и др. Каждая национальная система оценки, разумеется, обладает своими особенностями, однако по основным параметрам эти системы имеют много общего<sup>3</sup>.

Директива 85/337/ЕЕС от 27 июня 1985 г. стала первым документом Европейского Экономического Сообщества (продолжает действовать и в ЕС), определившим основы ОВОС. В варианте Сообщества оценка должна определять прямое и косвенное воздействие проекта на человека, фауну и флору; почву, воду, воздух, климат и ландшафт; взаимодействие выше указанных факторов; материальные объекты и культурное достояние. Государство должно обеспечивать, чтобы каждый запрос на разрешение о какой-либо деятельности и информация о проекте были доступны населению; а также, чтобы население имело возможность выразить свое мнение до начала осуществления проекта. В случае, если проект может иметь трансграничный эффект, информация о нем направляется и другим государствам для возможного проведения консультаций. Процедура ОВОС является сейчас одним из наиболее быстро развивающихся механизмов. В ее современном варианте учтены, в частности, процедуры Конвенции о биологическом разнообразии; Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте; Орхусской Конвенции<sup>4</sup>.

Применительно к Арктике развитие процедуры ОВОС в рамках международного сотрудничества — это, несомненно, прерогатива того же Арктического совета. В зарубежной литературе ссылки делаются, главным образом, на разработанное им «Руководство о морской нефтегазовой деятельности» (*Offshore Oil and Gas Guidelines*). Содержащиеся

в Руководстве положения сформулированы, с учетом процедур ОВОС, действующих в арктических государствах. Многие из них сосредоточены на оценке воздействия хозяйственной деятельности на экосистемы; на социально-экономическую среду; включают ОВОС в долговременной перспективе, «кумулятивный» эффект нефтегазовых разработок на другие виды деятельности; учитывают конкурирующие интересы. Кроме того, в них учтено «Общее руководство по экологической оценке воздействия для Арктики» (AEPS Guidelines for Environment Impact Assessment for the Arctic, 2005), также разработанное Арктическим советом. Как считают зарубежные аналитики, ОВОС в Арктике должна вовлекать (охватывать): общины, включая традиционные виды деятельности малых народов; культурное наследие; социально-экономические системы; виды деятельности (в том числе, туризм, научные исследования, рыболовство и судоходство); ландшафт; зоны вечной мерзлоты; климат; флору и фауну, включая морских млекопитающих; качество воды, воздуха и осадочных пород; порты; динамику ледяного покрова; их взаимодействие. Разработанная в указанных документах Арктическим советом процедура ОВОС предусматривает консультации всех заинтересованных сторон с механизмом урегулирования противоречий на основе открытости и прозрачности. Разносторонний учет социальных, экономических, экологических, культурных факторов при планировании, участие населения в процессе планирования, возможность нахождения компромисса между всеми заинтересованными сторонами делают процедуру ОВОС весьма перспективной для сохранения арктической экосистемы и обеспечения социально-экономического развития. В связи с этим некоторые специалисты, отводя ей большую роль в будущем международном сотрудничестве в Арктике, выдвигают идею обязательной пан-арктической процедуры оценки воздействия (pan-Arctic EIA)<sup>5</sup>.

На первый взгляд эта идея представляется весьма привлекательной: экономическая деятельность в Арктике (природоресурсная, навигационная и др.) подлежит ОВОС. Но при детальном рассмотрении возникают вопросы: а не пытаются ли авторы применить правовые стандарты ЕС к управлению районом, по всем параметрам от европейских отличающемуся? Что подразумевается под «пан-арктической» процедурой ОВОС? Сама процедура осуществляется, как уже было отмечено, в соответствии с национальным правом. Оценка воздействия в трансграничном контексте также проводится каждым заинтересованным государством, но государства сотрудничают в предоставлении данных и проводят консультации для поиска компромисса. На этот счет интересны рассуждения финского профессора Койвурова. Отправной точкой он считает в данном случае

принцип непричинения ущерба окружающей среде, ссылаясь на решения Международного Суда ООН по делу о дамбе Габчиково-Наджайн-марош (Венгрия v. Словакия)<sup>6</sup> и о целлюлозном заводе на реке Уругвай (Аргентина v. Уругвай)<sup>7</sup>, в которых Суд признал этот принцип частью международного права, относящегося к охране окружающей среды. Однако, как отмечается, вряд ли сложилась практика постоянного учета государствами последствий какой-либо деятельности для окружающей среды за пределами их юрисдикции. Так, например, в международном праве содержится требование воздерживаться от причинения ущерба морской среде в открытом море и проводить ОВОС на этот счет; однако ответить на вопрос, выполняется ли это требование, «затруднительно». В Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. содержатся статьи 206 и 205, предусматривающие проведение оценки воздействия. Нет сомнения, пишет ученый, что эти статьи налагают обязательства на государства-участников проводить ОВОС, однако в Конвенции 1982 г. не содержится четких положений о ней<sup>8</sup>.

Возвращаясь к идее о пан-арктической процедуре ОВОС можно сказать, что международно-правовая основа, в том числе Конвенция 1982 г. — уже существует. Однако за тридцать с лишним лет не предпринято шагов к конкретизации конвенционных положений применительно к арктическим условиям. Как отмечает Патриция Коачран, за какие-нибудь десяток лет в жизни народов Арктики произошли больше изменения: вместо собачьих упряжек и домиков — они имеют теперь «сноумобили», постоянные дома и супермаркеты. Однако новые условия принесли наркоманию, ухудшение здоровья и, что самое печальное, высокую смертность, особенно среди молодежи<sup>9</sup>. Коренные народы Севера являются наиболее уязвимыми в условиях глобальных климатических изменений и связанных с ними изменений социально-экономических. Проблема их выживания, сохранения культуры и самобытности приобрела большую остроту. В контексте процедуры ОВОС коренные народы объективно являются одной из наиболее заинтересованных сторон в активном участии в этой процедуре, чтобы, в том числе и с помощью этого механизма, отстаивать свои интересы. Ряд иностранных правоведов отмечают, что применение процедуры ОВОС с участием общин коренных народов Севера проблематично. Помимо национальных и международно-правовых актов существуют и документы рекомендательного свойства, которые также могут служить ориентиром для детализации регулирования оценки применительно, например, к прибрежным районам, где сохранение экосистем имеет решающее значение для экономической и социальной ситуации. Так, в разработанном с участием Европейского союза

и принятом 19 апреля 1999 г. в Женеве Европейском кодексе поведения для прибрежных зон роль процедуры оценки воздействия выделена особо. Она рассматривается как механизм оценки кумулятивного эффекта антропогенного воздействия в прибрежных районах. Правовые нормы, правила, обеспечивающие участие населения в этом процессе, должны последовательно и эффективно выполняться на всех этапах разработки проекта<sup>10</sup>. Надо специально отметить следующие положения данного кодекса: — для информирования населения о новых изменениях в проекте, обстоятельствах, фактах, имеющих к нему отношение, должны публиковаться регулярные отчеты; — в целях постоянной вовлеченности населения в процесс осуществления проекта должны быть созданы общественные консультативные группы или обеспечено участие представителей общественности в официальных совещаниях, посвященных данному проекту<sup>11</sup>.

Зарубежные аналитики отмечают, что оценка воздействия представляет собой хороший инструмент для поиска баланса интересов разных сторон; тем не менее, интересы общин коренных народов часто остаются неучтенными<sup>12</sup>. Люди слабо вовлечены в процесс оценки, не имеют достаточно информации, их участие «неэффективно». Р.С. Фьеллхайм и Д.Б. Хенрксен видят решение проблемы в том, чтобы отойти от устоявшихся методов ОВОС и сделать акцент на прямых переговорах с общинами коренных народов, а также на более широком их информировании<sup>13</sup>. Однако, как представляется, проблема участия коренных народов в процедуре ОВОС глубже; она не решается только путем применения новых форм ее проведения. Проблема — в адаптации коренных народов к новым экономическим условиям, складывающимся в Арктике вследствие климатических и других природных изменений. Будущее Арктики должно определяться людьми, которые там живут, пишет Сара Олсвиг<sup>14</sup>. В качестве отправной позиции она называет положение о праве на самоопределение, содержащееся в Декларации ООН о правах коренных народов<sup>15</sup>. В соответствии с этим правом, например, инуиты, о которых она пишет, обладают правом свободно и совместно определять пути своего политического, социального, экономического и культурного развития. Это право было подтверждено в Заключительном документе, который был согласован представителями коренных народов, собравшихся на Конференцию в июне 2013 г.<sup>16</sup> Оно было конкретизировано применительно к практически важным вопросам, в первую очередь — к управлению природными ресурсами — в Декларации о принципах разработки ресурсов, принятой<sup>17</sup> Циркумполярным Советом Инуитов. Права коренных народов, говорится в Декларации, включая право на самоопределение,

могут быть реализованы через управление, в котором задействованы представители инуитов, так и иных жителей. В литературе данное положение рассматривается как ключевой элемент принятия решения. Это также означает право коренных народов быть одной из сторон, принимающих решение (decision makers) в отношении развития и разработки их земель, территорий и природных ресурсов<sup>18</sup>. Для реализации права участвовать в управлении в интересах коренных народов, их сохранения как этнической общности и развития в новых условиях необходимо сотрудничество между государственными структурами и предпринимательскими кругами — с одной стороны, и общиной — с другой<sup>19</sup>. Уже упомянутая Сара Олсвиг подчеркивает, что в Гренландии ведется работа по улучшению законодательства с тем, чтобы коренные народы имели четкие правовые основания для получения информации и участия в процессе принятия решений<sup>20</sup>.

Другая сложность применения процедуры ОВОС в сложившемся формате — это недостаток научных данных. Если провести сравнительный анализ правовых актов, как национальных, так и международных, в части, касающейся информации, которая должна быть учтена в ОВОС до принятия решения о проекте, можно выделить несколько блоков: описание существующего природного статуса (по многочисленным параметрам); прогноз изменений при осуществлении планируемой деятельности; прогноз изменений для социально-экономического положения в данной районе; планирование мер для минимизации негативных последствий.

Арктика и раньше не была достаточно изучена; а сейчас, в связи с таянием льдов и большими изменениями, происходящими в арктической природе в последнее десятилетие, прогнозирование (обычно проводимое при оценке воздействия) стало еще более сложным. Так, по инициативе Арктического совета была проведена оценка воздействия климатических изменений в Арктике. В подготовленном по результатам исследований Общем докладе выделены ключевые аспекты: — Происходит быстрое потепление климата в Арктике, и можно прогнозировать еще большие изменения. — Потепление в Арктике и его последствия имеют глобальное значение. — Арктическая зона растительности изменится, что повлечет широкомасштабные последствия. — Изменится разнообразие видов фауны, районы ее распространения переместятся. — Многие прибрежные общины и объекты будут более подвержены штормам. — Уменьшение ледового покрова вероятно приведет к интенсификации судоходства. — Повышение температуры почвы приведет к разрушениям зданий, транспортных путей и другой инфраструктуры. — Коренные народы столкнутся

с существенными экономическими и культурными изменениями. — Повышение уровня ультрафиолетового излучения окажет влияние на людей, растения и животных. — Взаимодействие этих многочисленных факторов будет оказывать воздействие на людей и экосистемы<sup>21</sup>.

С политико-правовых позиций эти разделы анализируются в работе Роберта Корелла, рассматривающего ОВОС в Арктике<sup>22</sup>. Автор, ссылаясь на документы, отмечает, что указанная инициатива Арктического совета была первым шагом в междисциплинарном изучении природы меняющейся Арктики. Ранее проводились оценки в конкретных узких областях: тяжелые металлы<sup>23</sup>, здоровье<sup>24</sup>, нефть и газ<sup>25</sup>, морское судоходство<sup>26</sup>, радиоактивность<sup>27</sup>, стойкие органические загрязнители<sup>28</sup> и др. В 2011 году был предложен новый, 6-летний проект по оценке изменений Арктики (Arctic Change Assessment). Этим проектом предлагалось охватить: — воздействие использования арктических природных ресурсов, — изучение Северного Ледовитого океана, — окисление Северного Ледовитого океана, — адаптация человека к изменениям в Арктике, — адаптация и перспективы коренных народов в условиях изменений в Арктике, — человеческое измерение изменений, — стратегии адаптации человека и социально-экономическое воздействие, — Арктика и глобальный круговорот воды, — разработка моделей климатических изменений для прогнозирования и предвидения сценариев для Арктики, — уровни выхода метана в Арктике, его прогнозирование, — изучение кратковременных воздействий климатических изменений, — обновление исследования «Снег, вода, лед и вечная мерзлота в Арктике», — изучение безопасности продуктов питания, — воздействие климатических изменений на пути загрязнения, — изменения в рыболовстве и стратегиях управления рыболовством<sup>29</sup>.

В качестве еще одного перспективного направления исследований за рубежом обозначена проблема оценки возможности самовосстановления арктической экосистемы (Arctic Resilience Assessment)<sup>30</sup>. Цель такого научного вектора — помочь подготовить стороны, принимающие решения, к управлению социально-экологическими системами в период быстрых изменений при большой доле неопределенности и неизвестности.

\* \* \*

В США, Канаде, в европейских странах и в ЕС (как в межгосударственном объединении) накоплен значительный опыт применения процедуры оценки воздействия хозяйственной деятельности на окружающую среду, как природную, так и рукотворную. Этот механизм активно используется для поиска баланса интересов экономики и экологии, для

компромисса между интересами государств, бизнеса и широкого населения, для моделирования будущего развития конкретного района. Этот же механизм может быть применен и в ходе интенсификации экономической активности в Арктике. Вместе с тем, зарубежные специалисты, хотя и признают международно-правовую основу механизма ОВОС, видят слабые стороны этого механизма, которые могут остро проявиться при использовании в Арктике. Это связано с быстрыми природными изменениями, влекущими перемены социально-экономического свойства, недостатком естественно-научных данных, слабой вовлеченностью местного населения, в том числе коренных народов, в процесс принятия решений. Изложенное означает, что ОВОС требует своего видоизменения, чтобы адекватно применяться к особым условиям Арктики. Вместе с тем, без ОВОС, по мнению зарубежных аналитиков, устойчивое развитие Арктики невозможно. А без такого устойчивого развития экономическое развитие в Арктике может привести к непредсказуемым негативным экологическим последствиям.

## Doctrinal Interpretations of the Environmental Impact Assessment Procedure (in the Arctic) (Summary)

*Inna P. Dudykina* \*

The paper is considering teachings of foreign specialists of International Law and Policy, relating to the procedure of environmental impact assessment as it applies to the economic activity in the Arctic. Special attention is paid to views of different authors relevant to formats of participation of local population, including indigenous peoples, in the environmental impact assessment as a legal instrument.

**Keywords:** Environmental impact assessment; the Arctic; environmental protection; economic activity in the Arctic; oil and gas development; Arctic ecosystem; local population; indigenous people.

---

\* Inna P. Dudykina — expert of the Analytical Center for the Government of the Russian Federation. 107078, Russia, Moscow, Akademika Sakharova Prospect, 12. inna\_mel3008@mail.ru.

<sup>1</sup> Экотоксикантами являются и те нефтепродукты, которые были изменены в результате технологических процессов, нефтеостатки. См. например: International Cooperation in Environmental Protection, Preservation and Rational Management of Biological Resources in the Arctic Ocean. Ed. — in-Chief I. S. Ivanov. Lead Author A. N. Vylegzhanin. RIAC, 2013. — P. 26 etc.

<sup>2</sup> Federal Environmental Law. 999 Edition. — West Group, 1999. 42 U.S.C.A. — § 4321 to 4370b.

<sup>3</sup> Birnie P. W., Boyle A. E. International Law and the Environment. New York, 1994. — P. 185–329.

<sup>4</sup> The Precautionary Principles in the 20<sup>th</sup> Century. Ed. by P. Harremoës. London, 2002. — P. 213–215.

<sup>5</sup> Cavalieri S. and Kreamer R. A. Transatlantic Policy Options to Address the Rapidly Changing Arctic. / “Environmental Security in the Arctic Ocean” Ed. by Paul Arthur Berkman and A. N. Vylegzhanin. Dordrecht, 2013. — P. 189.

<sup>6</sup> ICJ (1997) International Court of Justice. Case concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia). Judgment. URL: <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>. — Дата обращения: 10.03.2016.

<sup>7</sup> ICJ (2010) International Court of Justice. Case concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay). Judgment. URL: <http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15877.pdf>. — Дата обращения: 10.03.2016.

<sup>8</sup> Koivurova T. Gaps in International Regulatory Frameworks for the Arctic Ocean / Environmental Security in the Arctic Ocean. — P. 141–142.

<sup>9</sup> Coachran P. A. L. Impacts on Indigenous Peoples from Ecosystem Changes in the Arctic Ocean. / “Environmental security in the Arctic Ocean”. — P. 77.

<sup>10</sup> European Code of Conduct for Coastal Zones. Committee for the Activities of the Council of Europe in the Field of Biological and Landscape Diversity. 3rd meeting, Geneva, 19 April 1999, CO-DBP (99) 11.

<sup>11</sup> European Code of Conduct for Coastal Zones. Geneva, April 19, 1999. CO-DBP (99) 11.

<sup>12</sup> Larsen J. N. Global Change, Northern Transformations and a changing Socio-Economic landscape / “Environmental Security in the Arctic Ocean”. — P. 22.

<sup>13</sup> Fjellheim RS, Henriksen JB (2006) Oil and gas exploitation on Arctic indigenous peoples territories. Human rights, international law and corporate social responsibility. Galdu Cala — Indigenous Peoples Rights 4: 1–37 URL: <http://www.galu.org/govat/doc/oilengelsk2.pdf>. — Дата обращения: 10.03.2016.

<sup>14</sup> Sara Olsvig. Greenland perspective. Building Resilient Communities in the Arctic. In book “The Arctic in World Affairs. A North Pacific Dialogue on the Future of the Arctic. North Pacific Arctic Conference Proceedings. 2013” Ed. by Oran R. Young, Jong Deog Kim, Yoon Hyung Kim. Seoul, Honolulu. 2013. P. 255.

<sup>15</sup> The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (2007) URL: [http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_en.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_en.pdf). — Дата обращения: 10.03.2016.

<sup>16</sup> The Alta Outcome Document (2013). URL: <http://wqip2014.org/1530>. — Дата обращения: 10.03.2016.

<sup>17</sup> Inuit Circumpolar Council: A Circumpolar Inuit Declaration on Resource Development Principles in Inuit Nunaat (2011). URL: [http://inuitcircumpolar.com/files/uploads/icc-files/Declaration\\_on-Resources\\_Development\\_A3\\_FINAL.pdf](http://inuitcircumpolar.com/files/uploads/icc-files/Declaration_on-Resources_Development_A3_FINAL.pdf). — Дата обращения: 10.03.2016.

<sup>18</sup> Sara Olsvig. Greenland perspective. P. 256.

<sup>19</sup> Duane Smith. Inuit perspective. Building Resilient Communities in the Arctic. In book “The Arctic in World Affairs. A North Pacific Dialogue on the Future of the Arctic. North Pacific

Arctic Conference Proceedings. 2013” Ed. by Oran R. Young, Jong Deog Kim, Yoon Hyung Kim. Seoul, Honolulu, 2013. — P. 237.

<sup>20</sup> Sara Olsvig. Op. cit. — P. 256.

<sup>21</sup> ACIA (2004) Impacts of a warming Arctic. ACIA overview report. Arctic Monitoring and Assessment Programme of the Arctic Council. Oslo. URL: <http://www.amap.no/acia>. — Дата обращения: 10.03.2016.

<sup>22</sup> Robert W. Corell. Arctic Impact Assessment: Setting the Stage. In book “The Arctic in World Affairs. A North Pacific Dialogue on the Future of the Arctic. North Pacific Arctic Conference Proceedings. 2013” Ed. by Oran R. Young, Jong Deog Kim, Yoon Hyung Kim. Seoul, Honolulu. 2013. — P. 64–66.

<sup>23</sup> AMAP (2002a) Heavy metals in the Arctic. Arctic Monitoring and Assessment Programme of the Arctic Council, Oslo. URL: <http://amap.no/documents>. — Дата обращения: 10.03.2016.

<sup>24</sup> AMAP (2002b) Human health in the Arctic. Arctic Monitoring and Assessment Programme of the Arctic Council, Oslo. URL: <http://amap.no/documents>. — Дата обращения: 10.03.2016.

<sup>25</sup> AMAP (2008) Arctic oil and gas 2007. Arctic Monitoring and Assessment Programme of the Arctic Council, Oslo. URL: <http://amap.no/oga>. — Дата обращения: 10.03.2016.

<sup>26</sup> PAME (2009) Arctic Marine Shipping Assessment (AMSA). Protecting the Arctic Marine Environment Working Group of the Arctic Council. Akureyri. <http://www.pame.is/amsa/amsa-2009-report>. — Дата обращения: 10.03.2016.

<sup>27</sup> AMAP (2010a) Radioactivity in the Arctic. Arctic Monitoring and Assessment Programme of the Arctic Council, Oslo. URL: <http://library.arcticportal.org/1215>. — Дата обращения: 10.03.2016.

<sup>28</sup> AMAP (2010) Persistent Organic Pollutant (POPs) in the Arctic. Sci Total Environ 408 (Special Issue): 2851–3051.

<sup>29</sup> AMAP (2011a) Snow, Water, Ice, Permafrost in the Arctic (SWIPA). Arctic Monitoring and Assessment Programme of the Arctic Council, Oslo. URL: <http://www.amap.no/swipa>. — Дата обращения: 10.03.2016.

<sup>30</sup> SEI (2011) Stockholm Environment Institute. Stockholm. URL: <http://sei-international.org/news-and-media/1999>. — Дата обращения: 10.03.2016.

## Принцип устойчивого использования морских живых ресурсов

Бекяшев Д.К.\*

Принцип устойчивого использования морских живых ресурсов представляет собой один из основополагающих международно-правовых принципов управления рыболовством на современном этапе. Закрепление этого принципа в международных договорах подразумевает четкие и конкретные международные обязательства государств при управлении рыболовством. В статье обосновывается существование принципа устойчивого использования морских живых ресурсов, рассмотрены этапы его становления, международно-правовое закрепление и нормативное содержание. Проанализированы деятельность и решения Генеральной Ассамблеи ООН и ФАО по вопросу сохранения запасов морских живых ресурсов и обеспечению устойчивого рыболовства в Мировом океане. Отдельное внимание посвящено закреплению принципа устойчивого использования морских живых ресурсов на универсальном, региональном и двустороннем уровнях. Также рассмотрены примеры закрепления данного принципа в законодательстве ряда государств и Европейского союза.

**Ключевые слова:** устойчивое развитие; устойчивое использование морских живых ресурсов; международно-правовой принцип; Генеральная Ассамблея ООН; ФАО; управление рыболовством; международно-правовые нормы.

Деятельность государств, связанная с добычей живых ресурсов Мирового океана, в настоящее время довольно эффективно регулируется нормами международного права. Отношения между субъектами международного права, связанные с рыболовством, как в отечественной, так и в зарубежной доктрине традиционно принято относить к предмету международного морского права<sup>1</sup>. Как представляется, в рамках этой отрасли можно выделить самостоятельную подотрасль, которую уместно назвать «международно-правовое управление рыболовством». Под ней понимается комплекс международно-правовых норм, направленных на целенаправленное воздействие на государства в целях организации и координации их деятельности в процессе охраны, воспроизводства, оптимального использования, изучения морских живых ресурсов, а также предотвращения загрязнения морской среды<sup>2</sup>.

\* Бекяшев Дамир Камильевич — к. ю. н., доцент, доцент кафедры международного права МГИМО МИД России. [dambek@yandex.ru](mailto:dambek@yandex.ru).

Как известно, принципы международного права могут быть основными (общими) и отраслевыми. В свою очередь, среди последних выделяют основные и факультативные. Очевидно, что в настоящее время можно выделить три сложившихся основных международно-правовых принципа управления морским рыболовством: принцип устойчивого использования морских живых ресурсов, принцип предосторожного подхода и принцип экосистемного подхода.

Настоящая статья посвящена международно-правовому анализу принципа устойчивого использования морских живых ресурсов.

Термин «устойчивость» применительно к рыболовству возник относительно недавно. Он является производным от разработанного ранее определения «устойчивое развитие», которое было дано в 1987 г. Комиссией, возглавляемой Премьер-министром Норвегии Г. Х. Брунтланд, в докладе «Наше общее будущее». Так, под «устойчивым развитием» понимается такое развитие, которое удовлетворяет потребности настоящего времени, но не ставит под угрозу способность будущих поколений удовлетворять свои собственные потребности.

Д. С. Боклан выделяет три основных компонента концепции устойчивого развития: экономический, социальный и экологический. Эти компоненты являются взаимодополняющими и взаимообуславливающими. Природные ресурсы и окружающая среда в целом являются основой социально-экономического развития. Поэтому для осуществления такого развития необходимо защищать окружающую среду и рационально использовать природные ресурсы<sup>3</sup>.

В 1992 г. на конференции ООН в Рио-де-Жанейро были приняты Декларация по окружающей среде и развитию и Повестка дня на XXI век. В этих документах концепция устойчивого развития получила свое отражение на многостороннем уровне. Ей посвящены сразу несколько принципов, закрепленных в Декларации.

Согласно Принципу 1 забота о людях занимает центральное место в усилиях по обеспечению устойчивого развития. Они имеют право на здоровую и плодотворную жизнь в гармонии с природой.

Принцип 2 устанавливает, что в соответствии с Уставом ООН и принципами международного права государства имеют суверенное право разрабатывать свои собственные ресурсы согласно своей политике в области окружающей среды и развития и несут ответственность за обеспечение того, чтобы деятельность в рамках их юрисдикции или контроля не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами действия национальной юрисдикции.

Принцип 3 гласит, что право на развитие должно быть реализовано, чтобы обеспечить справедливое удовлетворение потребностей нынешнего и будущих поколений в областях развития и окружающей среды.

Наконец, в соответствии с Принципом 4 для достижения устойчивого развития защита окружающей среды должна составлять неотъемлемую часть процесса развития и не может рассматриваться в отрыве от него.

В 2002 г. в Йоханнесбурге была принята Декларация по устойчивому развитию и План выполнения решений, в которых концепция устойчивого развития была развита и расширена, особенно в части охраны и рационального использования природных ресурсов. Данная конференция, в отличие от конференции в Рио-де-Жанейро, была посвящена исключительно проблемам устойчивого развития.

Как представляется, «устойчивость» в контексте рыболовства, не стоит выделять в качестве самостоятельной концепции. Она уже существует в рамках общепризнанной концепции устойчивого развития как один из ее элементов. В тоже время некоторые иностранные специалисты выделяют устойчивое рыболовство в качестве самостоятельной концепции, с чем трудно согласиться<sup>4</sup>. Некорректно также говорить о принципе «устойчивого рыболовства», поскольку последнее — это широкое понятие, включающее в себя различные аспекты управления рыболовством. Думается, что логичнее и целесообразнее употреблять термин «принцип устойчивого использования морских живых ресурсов». Безусловно, можно констатировать, что данный принцип окончательно сложился и является одним из основополагающих принципов международно-правового управления рыболовством.

Следует отметить, что в настоящее время ООН, ФАО и региональными организациями принцип устойчивого использования морских живых ресурсов признается в качестве одного из основополагающих положений при управлении рыболовством. Как представляется, он состоит из трех компонентов:

- а) биологического (в частности, сохранение запасов морских живых ресурсов, поддержание биоразнообразия и охрана морских экосистем);
- б) социального (обеспечение справедливого распределения ресурсов, занятости в отрасли рыболовства);
- в) экономического (рост доходов и производительности труда).

Человечество пользуется целым рядом экосистемных услуг Мирового океана, которые играют исключительно важную роль в каждой из составляющих устойчивого развития либо напрямую, либо воздействуя на услуги в других секторах<sup>5</sup>.

Генеральный секретарь ООН Пан Ги Мун в своем докладе «Мировой океан и морское право» отмечает, что «ущерб, наносимый морской среде в результате загрязнения, истощительной эксплуатации морских ресурсов, привнесения инвазивных видов-вселенцев, подкисления океана и последствий изменения климата, а также в результате физического изменения и разрушения морских местообитаний, отрицательно сказывается на производстве важных экосистемных услуг и, соответственно, на перспективах устойчивого развития»<sup>6</sup>.

Безусловно, международное сообщество должно принимать все необходимые меры для предотвращения истощения морских живых ресурсов в целом и конкретных исчезающих видов в отдельности. В этих целях разрабатываются новые концепции и подходы, которые призваны обеспечить сохранение ресурсов. Как справедливо указывает А. Н. Вылегжанин, «в нормах международного морского права о природных ресурсах растущее значение обретают в настоящее время механизмы осторожного подхода, управления морскими экосистемами, концепция устойчивого развития»<sup>7</sup>.

На международном универсальном уровне были приняты международные договоры, в которых закрепляются те или иные аспекты принципа устойчивого использования морских живых ресурсов.

В частности, Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. в части V и разделе 2 части VII закрепила правовые рамки сохранения морских живых ресурсов, управления ими и их устойчивого использования в исключительных экономических зонах, континентальном шельфе и в открытом море. В исключительных экономических зонах прибрежные государства обязаны обеспечивать, чтобы состояние живых ресурсов не подвергалось опасности в результате чрезмерной эксплуатации, с учетом имеющихся у него наиболее достоверных научных данных в целях оптимального использования таких ресурсов. В открытом море ведущие промысел государства также должны принимать меры по сохранению живых ресурсов в отношении судов, плавающих под их флагом, на основе имеющихся у них наиболее достоверных научных данных и сотрудничать друг с другом в сохранении таких ресурсов и управлении ими. Меры по сохранению должны быть направлены на поддержание или восстановление популяций вылавливаемых видов на уровнях или до уровней, при которых может быть обеспечен максимальный устойчивый вылов, определяемый с учетом соответствующих экологических и экономических факторов.

В Соглашении об осуществлении положений Конвенции ООН по морскому праву от 10 декабря 1982 года, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб

и управления ими 1995 г. предусмотрено в качестве основной цели — обеспечение долгосрочного сохранения и устойчивого использования трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб. Для достижения этой цели Соглашение предписывает применять осторожный и экосистемный подходы к сохранению этих двух видов запасов и управлению ими.

В статье 5 Соглашения 1995 г. предусмотрено, что государства-участники принимают меры к тому, чтобы обеспечить долгосрочную устойчивость трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и содействовать цели их оптимального использования. Кроме того, они принимают меры к предотвращению или устранению чрезмерной эксплуатации и избыточного рыбопромыслового потенциала и к обеспечению того, чтобы интенсивность промыслового усилия не превосходила уровней, соизмеримых с устойчивым использованием рыбных ресурсов. По словам председателя Конференции ООН по трансграничным и далеко мигрирующим видам рыб (на которой была разработано и принято данное Соглашение) С. Нандана, «коллективный интерес международного сообщества состоит в принятии во внимание и обеспечении устойчивого использования живых ресурсов открытого моря»<sup>8</sup>.

Соглашение ФАО по обеспечению выполнения рыболовными судами в открытом море международных мер по сохранению и управлению 1993 г. предусматривает обязанности государства флага по обеспечению соблюдения рыболовными судами, плавающими под его флагом, международных мер по сохранению и управлению живыми морскими ресурсами.

Конвенция о биологическом разнообразии 1992 г. содержит термин «устойчивое использование», которое означает использование компонентов биологического разнообразия таким образом и такими темпами, которые не приводят в долгосрочной перспективе к истощению биологического разнообразия, тем самым сохраняя его способность удовлетворять потребности нынешнего и будущих поколений и отвечать их чаяниям. Конвенция призвана также играть роль в поощрении устойчивого рыболовства.

Помимо международных договоров, концепция устойчивого рыболовства нашла свое отражение также в документах рекомендательного характера.

Уже упомянутый выше документ — Повестка дня на XXI век — представляет собой план действий по реализации идеи устойчивого развития с учетом трех составляющих: социальной, экономической и экологической. Он не является обязательным для исполнения документом

и содержит рекомендации для государств — членов ООН. Как отмечает Н. А. Соколова, этот документ можно рассматривать в качестве своеобразного фундамента и ориентира для осуществления международного управления в конкретных областях окружающей среды<sup>9</sup>.

Вопросам устойчивого рыболовства посвящены некоторые пункты главы 17 Повестки дня на XXI век, которая именуется «Защита океанов и всех видов морей, включая замкнутые и полужамкнутые моря, и прибрежных районов и охрана, рациональное использование и освоение их живых ресурсов».

В соответствии с п. 17.1. морская среда, включая океаны и все моря и прилегающие к ним прибрежные районы, представляет собой единое целое, которое в свою очередь является важным компонентом глобальной системы жизнеобеспечения и представляется позитивным фактором, открывающим возможности для устойчивого развития. Нормы международного права, нашедшие свое отражение в положениях Конвенции ООН по морскому праву, определяют права и обязательства государств и обеспечивают международно-правовую основу для осуществления защиты и устойчивого освоения морских и прибрежных районов и их ресурсов.

Среди программных областей, перечисленных в п. 17.1 и в отношении которых необходимо предпринимать действия по соблюдению норм Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., помимо прочих, указаны устойчивое использование и сохранение морских живых ресурсов открытого моря и устойчивое использование и сохранение живых морских ресурсов, находящихся под национальной юрисдикцией.

Пункт 17.46 Повестки дня на XXI век посвящен целям устойчивого использования и сохранения морских живых ресурсов открытого моря. В частности, государства обязуются обеспечивать сохранение и устойчивое использование живых морских ресурсов открытого моря. С этой целью необходимо:

- а) осваивать и умножать запасы живых морских ресурсов для удовлетворения потребностей человека в питании, а также для достижения социальных и экономических целей и целей в области развития;
- б) поддерживать или восстанавливать популяции морских видов на уровнях, которые могут обеспечить максимальный устойчивый вылов, определенный с учетом соответствующих экологических и экономических факторов, принимая во внимание взаимозависимость видов;
- в) содействовать разработке и применению избирательных орудий лова и методов, позволяющих сократить до минимума потери улова видов, являющихся объектами лова, а также прилова видов, не являющихся объектами лова;

d) обеспечить эффективный мониторинг и принятие мер в целях обеспечения соблюдения норм, регламентирующих деятельность в области рыболовства;

e) охранять и восстанавливать виды морских ресурсов, находящиеся в опасности;

f) сохранять места обитания и другие экологически важные районы;

g) расширять научные исследования по вопросам живых морских ресурсов открытого моря.

Пункт 17.74 Повестки дня на XXI век касается целей устойчивого использования и сохранения живых морских ресурсов, находящихся под национальной юрисдикцией.

Согласно документу государства обязуются охранять и рационально использовать живые морские ресурсы, находящиеся под их национальной юрисдикцией. В этих целях необходимо:

a) осваивать и умножать запасы морских живых ресурсов для удовлетворения потребностей в продуктах питания, а также для достижения социально-экономических целей и целей в области развития;

b) учитывать в рамках программ в области развития и управления традиционные знания и интересы местных общин, лиц, занимающихся мелким индивидуальным рыбным промыслом, и коренного населения;

c) поддерживать или восстанавливать популяции морских видов на уровнях или до уровней, при которых может быть обеспечен максимальный устойчивый вылов, определяемый на основе соответствующих экологических и экономических факторов и с учетом взаимосвязи видов;

d) содействовать разработке и применению избирательных орудий и методов лова, позволяющих сократить до минимума потери улова видов, являющихся объектами промысла, а также прилова видов, не являющихся объектами лова;

e) охранять и восстанавливать популяции морских видов, находящиеся под угрозой исчезновения;

f) охранять редкие или легко уязвимые экосистемы, а также места обитания и другие экологически уязвимые районы.

Как видим, цели в обоих случаях практически идентичны. Помимо них, в документе также определены принципы и направления деятельности государств по обеспечению управления рыболовством в открытом море и в водах, находящихся под национальной юрисдикцией, а также средств осуществления указанных целей.

В Йоханнесбургской декларации по устойчивому развитию 2002 г. отсутствуют какие-либо существенные положения относительно устойчивого использования морских живых ресурсов. Единственное что

отмечено — это продолжающаяся потеря биологического разнообразия и истощение рыбных запасов (п. 13 Декларации).

В свою очередь Йоханнесбургской план выполнения решений Всемирной встречи на высшем уровне 2002 г. содержит довольно подробные положения, предусматривающие действия по реализации устойчивого использования морских живых ресурсов. Согласно п. 31 Плана для достижения устойчивого рыболовства необходимо предпринять на всех уровнях следующие меры:

a) сохранение или восстановление запасов до уровней, которые могли бы обеспечивать максимальный устойчивый улов, в целях достижения этих целей в отношении истощенных запасов в безотлагательном порядке и, где это возможно, не позднее чем к 2015 г.;

b) ратификация или присоединение и эффективное осуществление соответствующих соглашений ООН и, когда это уместно, связанных с ними региональных соглашений или договоренностей по вопросам рыболовства, принимая, в частности, во внимание Соглашение об осуществлении положений Конвенции ООН по морскому праву от 10 декабря 1982 года, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далекомигрирующих рыб и управления ими, и Соглашение 1993 г. по обеспечению выполнения рыболовными судами в открытом море международных мер по сохранению и управлению;

c) выполнение Кодекса ведения ответственного рыболовства 1995 г. с учетом особых требований развивающихся стран, а также соответствующих международных планов действий и технических руководств ФАО;

d) разработка и осуществление в неотложном порядке национальных и, когда это уместно, региональных планов действий для выполнения международных планов действий ФАО, в частности, Международного плана действий по управлению рыбопромысловым потенциалом к 2005 г. и Международного плана действий по предупреждению, сдерживанию и ликвидации незаконного, несообщаемого и нерегулируемого рыбного промысла к 2004 г. Установление эффективных систем мониторинга, отчетности и обеспечения выполнения, а также контроля за рыболовными судами, в том числе государствами флага, в целях содействия дальнейшему осуществлению международного плана действий по предотвращению, предупреждению и искоренению незаконного, несообщаемого и нерегулируемого рыбного промысла;

e) стимулирование региональных рыбохозяйственных организаций и механизмов к должному учету прав, обязанностей и интересов прибрежных государств и особых потребностей развивающихся государств при рассмотрении вопроса о распределении квот в отношении

трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб с учетом положений Конвенции ООН по морскому праву и Соглашения об осуществлении положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими, в районах открытого моря и в пределах исключительных экономических зон;

f) ликвидация субсидий, которые способствуют незаконному, несообщаемому и нерегулируемому рыбному промыслу и созданию чрезмерного промыслового потенциала, дополняющая усилия, предпринимаемые Всемирной торговой организацией для разъяснения и уточнения ее положений в отношении субсидий на цели рыболовства, с учетом важности этого сектора для развивающихся стран;

g) укрепление координации между донорами и партнерских связей между международными финансовыми учреждениями, двусторонними учреждениями и другими соответствующими заинтересованными сторонами, с тем чтобы развивающиеся страны, в частности наименее развитые страны и малые островные развивающиеся государства, а также страны с переходной экономикой, могли создавать свой собственный национальный, региональный и субрегиональный потенциал для развития инфраструктуры, комплексного управления рыбными запасами и их устойчивого использования;

h) содействие устойчивому развитию аквакультуры, включая мелко-масштабную аквакультуру, с учетом ее растущего значения для продовольственной безопасности и экономического развития.

Большое значение для закрепления принципа устойчивого использования морских живых ресурсов в качестве одной из основ управления рыболовством имеет Кодекс ведения ответственного рыболовства ФАО 1995 г. Он представляет собой добровольный документ, в котором, в частности, устанавливаются принципы ответственного рыболовства и промысловой деятельности с учетом всех их соответствующих биологических, технологических, экономических, социальных, экологических и коммерческих аспектов и поощряется вклад рыболовства в обеспечение продовольственной безопасности и качества продовольствия при уделении особого внимания потребностям местных общин в продовольствии. Кодекс ставит цель поощрения и облегчения структурной перестройки в секторе рыбного промысла, с тем, чтобы рыбные ресурсы использовались долгосрочно устойчивым и ответственным образом на благо нынешнего и будущих поколений.

В Декларации и Плана действий, принятых на Международной конференции ФАО по устойчивому вкладу рыболовства в продовольственную безопасность в 1995 г., было отмечено, что международное сообщество должно основывать политику, стратегию, управление и использование ресурсов для устойчивого развития рыболовного сектора на применении таких конкретных принципов, как поддержка экологических систем, использование наилучших имеющихся данных, улучшение в экономическом и социальном благосостоянии и т. д.

Также стоит отметить принятые ФАО в 2014 г. Добровольные руководящие принципы обеспечения устойчивого маломасштабного рыболовства в контексте продовольственной безопасности и искоренения бедности. Они разработаны в качестве дополнения к Кодексу ведения ответственного рыболовства 1995 г. Одной из целей документа является обеспечение устойчивого использования рыбных ресурсов.

Часть 2 Добровольных руководящих принципов «Ответственное рыболовство и устойчивое развитие» в п. 5 предусматривает, что данный документ признает необходимость в ответственном и устойчивом использовании водного биоразнообразия и природных ресурсов в целях обеспечения соответствия потребностям настоящего и будущих поколений в сфере развития и экологии.

В Декларации «Будущее, которое мы хотим», принятой на Конференции ООН по устойчивому развитию в Рио-де-Жанейро в 2012 г. (Рио+20), государства затронули тему устойчивого развития рыболовства, признав существенный вклад рыболовства во все три компонента устойчивого развития и подчеркнув чрезвычайно важную роль здоровых морских экосистем, устойчивого рыболовства и устойчивой аквакультуры, которые обеспечивают продовольственную безопасность и питание, а также дают средства к существованию миллионам людей.

Как отмечают О. Спийкерс и Н. Жевглевская, «различные рабочие группы, как внутри, так и вне семьи ООН, приложили немало усилий, чтобы сделать устойчивое использование океанов приоритетной темой. Важность связи устойчивого развития с правовым режимом природных объектов вряд ли может быть недооценена. Конференция Рио+20 сделала важные шаги в определении устойчивого развития в качестве основной цели для режима океанов и сохранения его живых ресурсов»<sup>10</sup>.

Безусловно, основную роль в формировании и развитии принципа устойчивого использования морских живых ресурсов играет ФАО. Являясь, специализированным учреждением ООН, эта Организация в соответствии со своим Уставом наделена широкими полномочиями по разработке и принятию международной политики в области рыболовства

в целом и в сохранении морских живых ресурсов в частности. Однако наделение ФАО специальными полномочиями не означает, что ООН не может заниматься указанными проблемами.

Генеральная Ассамблея ООН, являясь одним из главных органов этой Организации, в соответствии со ст. 10 Устава ООН уполномочена обсуждать любые проблемы, в том числе и вопросы рыболовства. Резолюции, принимаемые Генеральной Ассамблеей ООН по «внешним» вопросам, хотя и не имеют юридической силы для государств, тем не менее, являются весьма весомыми, т.к. отражают мнение подавляющего большинства государств. Они могут в определенных условиях служить основанием для формирования или последующей разработки правовой нормы. Серия резолюций по одной проблеме или теме может демонстрировать постепенное формирование *opinio juris*, требуемое для установления новой нормы международного права.

На Конференции ООН по устойчивому развитию в 2012 г. начался процесс разработки комплекса целей в области устойчивого развития на основе отобранных приоритетных направлений работы. Была создана Рабочая группа открытого состава Генеральной Ассамблеи ООН по целям в области устойчивого развития, которая предложила семнадцать целей, представляющих собой единый и неделимый комплекс глобальных приоритетов в области устойчивого развития. Цель 14 сформулирована как «Сохранение и рациональное использование океанов, морей и морских ресурсов в интересах устойчивого развития» и включает семь основных целевых показателей и три целевых показателя, касающихся средств достижения.

С 2003 г. Генеральная Ассамблея ООН стала уделять пристальное внимание основным проблемам сохранения запасов живых ресурсов в Мировом океане. Рекомендации данного высшего органа ООН оформляются в виде резолюции под названием «Обеспечение устойчивого рыболовства, в том числе за счет реализации Соглашения 1995 года об осуществлении положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими, и связанных с ними документов». Они принимаются без голосования и передачи в главные комитеты Генеральной Ассамблеи ООН. Эти резолюции включают в себя так называемые нормы «мягкого» права.

В частности, в них содержатся призывы к государствам, ФАО, региональным организациям по управлению рыболовством и неправительственным организациям по ускорению ратификации международных

договоров в области рыболовства, принятию международных планов действий ФАО, борьбе с незаконным, несообщаемым и нерегулируемым промыслом, мониторингу и контролю за рыболовством, ликвидации избыточных рыбопромысловых мощностей, запрещению различных видов промысла, орудий лова и т.д.<sup>11</sup>

В последние годы в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН включаются положения о регламентации выбросов рыб в морскую среду, охране морских птиц и т.д. Следует отметить также раздел в резолюции об ответственном рыболовстве в морской экосистеме. Генеральная Ассамблея ежегодно призывает государства внедрить экосистемный подход в соответствии с Йоханнесбургским планом выполнения решений. Она призывает государства самостоятельно или через региональные организации по управлению рыболовством и договоренности продолжать свои усилия по применению экосистемного подхода к рыболовству. В таких резолюциях перманентно содержится рекомендация государствам активизировать проведение научных исследований в области морской экосистемы в соответствии с международным правом.

Резолюции, посвященные проблеме устойчивого рыболовства и именующиеся «Обеспечение устойчивого рыболовства, в том числе за счет реализации Соглашения 1995 года об осуществлении положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими, и связанных с ним документов», разрабатываются и принимаются Генеральной Ассамблеей ООН начиная с 58-й сессии в 2003 г.

Впервые положение о включении пункта с идентичным названием в повестку дня 58-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН содержалось в п. п. 21 и 29 резолюций 57/143 и 57/142, принятых 12 декабря 2002 г. Такое решение было обусловлено итогами Всемирной встречи на высшем уровне по устойчивому развитию 2002 г. На ней было особо отмечено значение обеспечения устойчивого рыболовства для сохранения океанов, морей, островов и прибрежных районов как комплексного и существенно важного компонента экосистемы Земли в интересах глобальной продовольственной безопасности и поддержания экономического процветания и благосостояния во многих странах, особенно развивающихся.

Кроме того, существовала еще одна объективная необходимость в появлении такого рода комплексной резолюции в области морского рыболовства, — она была призвана объединить в себе два пункта, ежегодно включаемых в повестку дня, и по которым ранее принимались две отдельные, очень близкие по содержанию и порой дублирующие друг друга

резолюции: «Масштабный пелагический дрейфтерный промысел, неразрешенный промысел в зонах национальной юрисдикции и в открытом море — незаконный, несообщаемый и нерегулируемый рыбный промысел, промысловый прилов и выброс рыбы и прочие события» и «Соглашение об осуществлении положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими». Все вопросы, содержащиеся в данных резолюциях, стали входить в виде составных частей в новый всеобъемлющий документ.

Таким образом, первая резолюция «Обеспечение устойчивого рыболовства, в том числе за счет реализации Соглашения 1995 года об осуществлении положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими, и связанных с ним документов» была принята Генеральной Ассамблеей ООН 21 ноября 2003 г. под № 58/14.

Структура документа включала в себя преамбулу, 12 разделов, 58 пунктов, содержащих в себе рекомендации по всем основным вопросам, сформировавшимся на тот момент. Она стала традиционной для такого рода резолюций, и за прошедшие годы в нее были добавлены лишь два новых раздела: в 2007 г. был добавлен раздел «Системы мониторинга, контроля и наблюдения и механизмы выполнения и обеспечения соблюдения» (Резолюция 61/105), а в 2012 г. — раздел «Деятельность Отдела по вопросам океана и морскому праву» (Резолюция 66/68).

Постатейный же состав менялся и дополнялся очень динамично. Так, если Резолюция 2003 г. содержала в себе 58 пунктов, то последние резолюции содержат уже около 200 пунктов.

Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН об обеспечении устойчивого рыболовства внесли существенный вклад в развитие международного рыболовного права. В частности, идея о необходимости разработки Соглашения о содействии соблюдению рыболовным судам в открытом море международных мер по сохранению живых ресурсов и управлению ими впервые была обоснована Генеральной Ассамблеей в ряде ее резолюций.

Этот орган ООН в 2004 г. впервые обратил внимание на целесообразность разработки международных норм по борьбе с незаконным, несообщаемым и нерегулируемым (ННН) промыслом в портах выгрузки рыбопродукции. По его рекомендации ФАО в течение 2006–2008 гг. разработала проект Соглашения о мерах государства порта по предупреждению, сдерживанию и ликвидации ННН промысла, который был

принят в 2009 г. В Соглашении закреплены все рекомендации Генеральной Ассамблеи<sup>12</sup>.

Стоит отметить также усилия Генеральной Ассамблеи ООН по инициированию разработки международных планов действий по регулированию глубоководного промысла в открытом море; по сохранению акул и управлению промысловыми мощностями и др. Эти международные планы в период 1999–2010 гг. были разработаны и одобрены различными органами ФАО.

Основная цель резолюций об обеспечении устойчивого рыболовства — устранение тенденции увеличения процента чрезмерно эксплуатируемых, истощенных или восстанавливающихся запасов — требует совершенствования руководства рыболовством и расширенного сотрудничества между существующими и формирующимися рыбохозяйственными органами. В этой связи, следует особо отметить тенденцию по возрастанию роли региональных рыбохозяйственных организаций и договоренностей как основных, уже существующих, инструментов, посредством которых можно усилить меры по сохранению морских живых ресурсов и управлению ими. От резолюции к резолюции, таким организациям предлагается расширять и уточнять свои мандаты, расширять географические границы. Однако повышающаяся роль организаций и договоренностей одновременно сопровождается и их повышающейся ответственностью, например, на сегодняшний день, требование о проведении аттестационных обзоров деятельности с приданием гласности результатам таких обзоров становится обычным явлением.

Наиболее серьезные и значимые подвижки в деле долгосрочного сохранения морских живых ресурсов и управления ими несли за собой нововведения, которые касались: введения запрета на донный промысел в районах где, как известно на основе достоверной имеющейся научной информации, встречаются или могут встречаться уязвимые морские экосистемы, включая подводные горы, гидротермальные жерла и холодно-водные кораллы (резолюции 59/25, 61/105); рекомендаций по внедрению дополнительных мер по борьбе с ННН промыслом, связанных с совершенствованием систем мониторинга, контроля и наблюдения, с обеспечением соблюдения мер по сохранению и управлению и с введением государствами схем более совершенного портового контроля (например, резолюции 61/105, 63/112).

В проектах будущих резолюций об обеспечении устойчивого рыболовства, как правило, не содержится принципиально новых положений. Все изменения и дополнения, вносимые в новый документ, можно подразделить на пять групп:

— обеспечивающие формальную преемственность новой резолюции по отношению к предыдущим документам;

— обеспечивающие фактическую преемственность по отношению к предыдущим документам, то есть такие, которые отмечают достижения или недочеты в работе органов, организаций или иных субъектов по реализации задач, поставленных Генеральной Ассамблеей ООН в ее предыдущих резолюциях;

— отмечающие итоги состоявшихся мероприятий (международных научных конференций, совещаний, семинаров по тематике) или содержащие призыв к участию в планируемых мероприятиях;

— отмечающие принятие новых актов по соответствующей тематике или призывающие к разработке таких документов;

— связанные с постановкой перед государствами и международными организациями новых задач, в целях скорейшего достижения устойчивого рыболовства, или с уточнением задач, которые были поставлены ранее.

В своих резолюциях Генеральная Ассамблея ООН обращает внимание государств и иных субъектов на тот факт, что состояние ресурсной базы практически не улучшается, что многие запасы перелавливаются и находятся на грани исчезновения. В резолюциях регулярно подчеркивается, что экосистемный подход является наиболее эффективным инструментом достижения устойчивого рыболовства, а предосторожный подход должен выступать основным регулятором деятельности в Мировом океане.

В последние годы резолюции Генеральной Ассамблеи ООН обращают особое внимание государств-членов на то, что в рамках вышеуказанных подходов должен более широко применяться такой инструмент, как создание морских охраняемых районов. В этой связи стоит отметить, что Резолюция 66/288 «Будущее, которого мы хотим», принятая по итогам Конференции по устойчивому развитию Рио+20 27 июля 2012 г., подтверждает особое значение таких районов и указывает, что предположительно к 2020 г. такими районами (или системами таких районов), для достижения целей устойчивого рыболовства, должно быть занято не менее 10% прибрежных и морских районов.

Генеральная Ассамблея ООН в своих резолюциях, как правило, указывает на тот факт, что неэффективность или малая эффективность управления рыболовством, как на государственном, так и на международном уровнях, часто является следствием ненадежности и неточности информации, что, порождено недостаточностью научных знаний и (или) сокрытием или неправильным указанием сведений об уловах и промысловом усилении.

Последняя к настоящему времени резолюция по обеспечению устойчивого рыболовства была принята на 70-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН 25 ноября 2015 г. под № 70/L.19.

Она состоит из преамбулы, 14 разделов и 204 пунктов. Традиционно основное внимание уделено борьбе с ННН промыслом, сотрудничеству на региональном и субрегиональном уровнях по поддержанию устойчивого рыболовства, проблеме ответственного рыболовства в морской экосистеме и др.

Кроме закрепления принципа устойчивого использования морских живых ресурсов на универсальном уровне, он нашел свое отражение также на региональном уровне.

В частности, Европейский союз принял в 2002 г. Регламент 2371/2002, в ст. 3 которого содержится определение «устойчивое использование», означающее использование запасов таким образом, чтобы их будущее использование не было ограничено и не было отрицательного воздействия на морские экосистемы.

В 2013 г. Европейский союз принял Регламент 1380/2013, где в ст. 4 закреплено определение «Партнерское соглашение по устойчивому рыболовству», под которым понимается международное соглашение, заключенное с третьим государством в целях получения доступа к водам и ресурсам в целях устойчивой эксплуатации излишка морских живых ресурсов, в обмен на финансовую компенсацию от Союза, который может включать в себя отраслевую поддержку. Таким образом, двусторонние соглашения, которые заключает Европейский союз о сотрудничестве в области рыболовства с правом на добычу живых ресурсов в водах, находящихся под юрисдикцией другого государства, должны соответствовать принципу устойчивого рыболовства. Безусловно, это отрадный факт, который говорит о признании данного принципа государствами-членами Союза и намерении соблюдении его при добыче живых ресурсов в исключительной экономической зоне или на континентальном шельфе другого государства. Примеры реализации таких соглашений уже есть, в частности, Европейский союз и Сенегал в ноябре 2014 г. подписали Соглашение о новом пятилетнем партнерстве по устойчивому рыболовству. В соответствии с ним рыболовные суда Союза получают право ловить рыбу в исключительной экономической зоне Сенегала в обмен на компенсацию в сумме 8 млн 690 тыс. евро. Соглашение основано на принципах устойчивости ресурсов, эффективного управления и развития рыбного сектора на местном уровне. В свою очередь Европейский союз обязуется инвестировать 750 тыс. евро в год в развитие рыбной отрасли Сенегала. В частности, финансовая поддержка будет направлена на улучшение

эпидемического надзора, борьбу с ННН промыслом и углубление научного сотрудничества.

Однако не все зарубежные специалисты позитивно оценивают реализацию принципа устойчивого использования морских живых ресурсов в Европейском союзе. В частности, по словам П. Бирн, А. Бойл и К. Рэдгуелл, «управление рыболовством в Европейском союзе не функционирует так, как должно, и цель устойчивости на долгий срок пока не достигнута. Состояние более половины запасов водных биологических ресурсов Союза неизвестно и только 32% устойчиво управляется. В целом, более 25% всех запасов перелавливается и 50% вылавливается полностью»<sup>13</sup>.

Принцип устойчивого использования морских живых ресурсов нашел свое закрепление также в актах региональных организаций по управлению рыболовством. В своей деятельности они, в целом, придерживаются указанного принципа. Как правило, он учитывается организациями при принятии тех или иных ключевых решений, в частности, при установлении общего допустимого улова, учреждении морских охраняемых районов, оценке запасов и др.

Некоторые региональные организации по управлению рыболовством, созданные до введения в международное право термина «устойчивое развитие», в своих учредительных актах, естественно, не содержат упоминания об устойчивом использовании морских живых ресурсов. Однако принятые ими в дальнейшем акты, указывают на него.

Подписанные после введения термина «устойчивое развитие» региональные международные договоры по рыболовству, в целом, закрепляют принцип устойчивого использования морских живых ресурсов как одно из основных требований при управлении рыболовством.

В частности, в Соглашении об учреждении Международной комиссии по сохранению тунцов Индийского океана 1993 г. (ИОТК), указано, что достижение целей по сохранению тунца и тунцовых видов, а также их устойчивого и рационального использования в Индийском океане будет достигнуто за счет принятия совместных мер государствами-участниками.

В ст. 4 Соглашения о сохранении и рациональном использовании водных биологических ресурсов Каспийского моря 2014 г. закреплено, что стороны осуществляют сотрудничество на основе ряда принципов, в том числе устойчивого использования совместных водных биологических ресурсов.

Согласно ст. 2 Конвенции о сохранении промысловых ресурсов в открытом море южной части Тихого океана и управлении ими 2009 г. одной из целей ее принятия является обеспечение сохранения

и долгосрочного устойчивого использования рыбных ресурсов в данном районе Мирового океана.

Конвенция о сохранении и управлении рыбными ресурсами в открытом море северной части Тихого океана 2012 г. установила, что один из принципов этого международного договора — содействие оптимальному использованию и обеспечение долгосрочной устойчивости рыбных ресурсов (ст. 3).

Кроме того, в январе 2016 г. три региональные организации по управлению рыболовством — Региональный механизм по рыболовству в Карибском море (ГРФМ), Организация по рыболовству и аквакультуре в Центральной Америке (ОСПЕСКА), Комиссия по рыболовству в Западно-Центральной части Атлантического океана (ВЕКАФК) заключили Меморандум о взаимопонимании, цель которого заключается в усилении регионального сотрудничества по управлению устойчивым рыболовством в Западно-Центральной части Атлантического океана<sup>14</sup>.

В двусторонних договорах Российской Федерации принцип устойчивого использования морских живых ресурсов не получил широкого закрепления. По всей видимости, это связано с тем, что большинство договоров России с другими государствами были заключены до введения в международное право термина «устойчивое использование морских живых ресурсов». Однако прецеденты его включения в тексты договоров уже имеются.

Например, в ст. 1 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Европейским Сообществом о сотрудничестве в области рыболовства и сохранения живых морских ресурсов в Балтийском море 2009 г. закреплён термин «устойчивая эксплуатация», под которым понимается эксплуатация запаса таким образом, чтобы не нанести ущерба будущей эксплуатации этого запаса и не оказать отрицательного воздействия на морские экосистемы. Одной из целей Соглашения является обеспечение тесного сотрудничества между сторонами на основе принципов равенства и взаимной выгоды в целях сохранения, устойчивой эксплуатации любых трансграничных запасов, а также ассоциированных с ними и зависимых от них запасов и управления ими в Балтийском море.

Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Боливарианской Республики Венесуэла о сотрудничестве в области рыбного хозяйства 2009 г. предусматривает, что сотрудничество между сторонами развивается по ряду направлений, включая содействие сохранению, рациональному и устойчивому использованию водных биологических ресурсов и управлению ими.

В некоторых двусторонних договорах Российской Федерации используется термин «рациональное использование живых морских ресурсов»<sup>15</sup>. Он означает научно обоснованное использование и необходимость осуществления эффективных мероприятий по воспроизводству и распределению природных ресурсов<sup>16</sup>. По своей сути данный термин шире термина «устойчивое управление морскими живыми ресурсами», поскольку включает в себя, помимо последнего, также элементы предосторожного и экосистемного подходов. Примечательно, что некоторые авторы выделяют в качестве одного из основных принципов международного морского права — принцип рационального использования морских ресурсов<sup>17</sup>.

Принцип устойчивого использования морских живых ресурсов нашел свое отражение и в законодательстве ряда ведущих рыболовных государств и Европейского союза.

В частности, в 1996 г. в США был принят Закон об устойчивом рыболовстве, являющийся дополнением к Закону Магнусона-Стивенса о сохранении рыбных ресурсов и управления ими 1976 г.

В ст. 3А Закона об управлении рыболовством Австралии 1991 г. закреплены принципы экологически устойчивого развития рыболовства.

Закон о морских ресурсах Норвегии 2008 г. среди принципов регулирования рыболовства предусматривает также устойчивое управление морскими живыми ресурсами. По словам норвежского исследователя Т. Хенриксена, «анализ Закона о морских ресурсах четко показывает, что экологические требования стали интегрированным элементом управления живыми морскими ресурсами. При этом цель устойчивого развития находит свое четкое отражение в этом акте»<sup>18</sup>.

Регламент 1380/2013 Европейского союза, принятый в 2013 г., в качестве одной из основных целей закрепил устойчивое использование морских живых ресурсов. При этом она должна быть достигнута за счет многолетнего подхода к управлению рыболовством, установление в качестве приоритета в различных планах и отражая специфику различных видов промысла.

В отличие от перечисленных выше примеров, в законодательстве Российской Федерации принцип устойчивого использования морских живых ресурсов не закреплён. Он не нашел своего отражения ни в Федеральном законе Российской Федерации «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» от 20 декабря 2004 г. № 166-ФЗ, ни в других законодательных актах. В тоже время очевидно, что Россия стремится применять этот принцип при управлении рыболовством.

Таким образом, принцип устойчивого использования морских живых ресурсов представляет собой один из основополагающих международно-правовых принципов управления рыболовством на современном этапе. Он нашел свое закрепление в международных договорах универсального, регионального, двустороннего характера, а также в международных рекомендательных актах. Закрепление этого принципа в международных договорах подразумевает четкие и конкретные международные обязательства государств при управлении рыболовством. Нормативное содержание этого принципа заключается в том, что государства при управлении рыболовством должны принимать такие меры, которые обеспечивают долгосрочную устойчивость морских живых ресурсов, предотвращают или устраняют их чрезмерную эксплуатацию и истощение, сохраняют способность удовлетворять потребности в них нынешнего и будущих поколений.

## The International Legal Principle of Sustainable Use of Marine Living Resources (Summary)

*Damir K. Bekyashev\**

The principle of sustainable use of marine living resources is one of the fundamental principles of international law of fisheries management at the present stage. The inclusion of this principle in international treaties involves clear and specific international obligations in fisheries management. The article substantiates the existence, the stages of development, international legal fixation and the legal content of the principle of sustainable use of marine living resources. It is analyzed the activities and decisions of the UN General Assembly and FAO on the conservation of stocks of marine living resources and sustainable fishing in the oceans. Special attention is devoted to the fixation of the principle of sustainable use of marine living resources in the universal, regional and bilateral treaties. The examples of establishing this principle in the legislation of a number of States and the European Union are also considered.

**Keywords:** sustainable development; sustainable use of marine living resources; the international legal principle; the UN General Assembly; FAO; fisheries management; international legal norms.

\* Damir K. Bekyashev — Ph.D. in Law, associate professor, associate professor of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia. [dambek@yandex.ru](mailto:dambek@yandex.ru).

<sup>1</sup> Например, см.: Международное право: учебник для бакалавров / под ред. А. Н. Вылегжанина. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство Юрайт, 2012. — С. 756–766; Международное публичное право: учебник / отв. ред. К. А. Бекашев. — 5-е изд., перераб. и доп. — М.: Проспект, 2011. — С. 614–616; Международное морское право. Учебник / отв. ред. И. П. Блищенко. — М.: Изд-во УДН, 1988. — С. 207–222; Churchill R. R., Lowe A. V. *The law of the sea*. Third edition. Manchester University Press, 2010. — P. 279–327; Burke W. T. *The New International Law of Fisheries. UNCLOS1982 and Beyond*. Clarendon Press Oxford, 1994. — P. 348–350.

<sup>2</sup> Подробнее о международно-правовом управлении морским рыболовством см.: Бекашев К. А. *Морское рыболовное право: учебник*. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. — С. 288–294.

<sup>3</sup> Боклан Д. С. *Международное экологическое право и международные экономические отношения*. — М.: Магистр: ИНФРА-М, 2014. — С. 47.

<sup>4</sup> Например, см.: Markowski M. *The International Legal Standard for Sustainable EEZ Fisheries Management // Towards Sustainable Fisheries Law. A Comparative Analysis*. Ed. by Gerd Winter. IUCN Environmental Policy and Law Paper No. 74, 2009. — 340 pp.; Roberts S. J., Brink K. *Managing Marine Resources Sustainably* [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://eslpasca.ipb.ac.id/pdf/Managing%20Marine%20Resources%20Sustainable.pdf> — Дата обращения 11.02.2016; Yanagi T. «Sato-Umi» — A New Concept for Sustainable Fisheries [Электронный ресурс] // Режим доступа: [http://www.terrapub.co.jp/onlineproceedings/fs/wfc2008/pdf/wfcbk\\_351.pdf](http://www.terrapub.co.jp/onlineproceedings/fs/wfc2008/pdf/wfcbk_351.pdf) — Дата обращения 11.02.2016; Stephenson R. L. *Perspectives on Sustainable Seafood* [Электронный ресурс] // Режим доступа: [http://www.bayoffundyseasfoodweek.com/images/2012\\_Perspectives%20on%20Sustainable%20Seafood%20%28V4%29.pdf](http://www.bayoffundyseasfoodweek.com/images/2012_Perspectives%20on%20Sustainable%20Seafood%20%28V4%29.pdf) — Дата обращения 11.02.2016.

<sup>5</sup> Подробнее см.: United Nations Environment Programme (UNEP) World Conservation Monitoring Centre, *Marine and Coastal Ecosystem Services: Valuation Methods and Their Practical Application*, UNEP-WCMC Biodiversity Series, No. 33 (2011).

<sup>6</sup> *Мировой океан и морское право. Доклад Генерального секретаря ООН. А/70/74*. 30 марта 2015 г. — С. 6.

<sup>7</sup> Вылегжанин А. Н. *Морские природные ресурсы (международно-правовой режим)*. М.: Информдинамика, 2001. — С. 283.

<sup>8</sup> Birne P., Boyle A., Redgwell C. *International Law & the Environment*. Third Edition. Oxford University Press, 2009. — P. 735.

<sup>9</sup> Соколова Н. А. *Международно-правовые проблемы управления в сфере охраны окружающей среды: монография* / отв. ред. К. А. Бекашев. — М.: Проспект, 2010. — С. 54.

<sup>10</sup> Spijkers, O., Jevglevskaja, N. *Sustainable Development and High Seas Fisheries*. *Utrecht Law Review*, volume 9, issue 1. P. 37.

<sup>11</sup> Подробнее см.: Крайний А. А., Бекашев К. А. *Деятельность ООН по предотвращению ННН-промысла // Рыбное хозяйство*. — 2011. — № 4. — С. 25–31.

<sup>12</sup> Подробнее см.: Крайний А. А., Бекашев К. А. *Международные проблемы борьбы с ННН промыслом: политика и право*. — М.: Изд-во ВНИРО, 2012.

<sup>13</sup> Birne P., Boyle A., Redgwell C. *International Law & the Environment*. Third Edition. Oxford University Press, 2009. — P. 752.

<sup>14</sup> *Regional Fishery Bodies sign Agreement to Improve Coordination for Sustainable Fisheries in the Western Central Atlantic Region* [Электронный ресурс] // Режим доступа: [http://ftp.fao.org/fi/news/CRFM OSPESCA WECAFC MoU\\_en.pdf](http://ftp.fao.org/fi/news/CRFM OSPESCA WECAFC MoU_en.pdf). — Дата обращения 16.02.2016.

<sup>15</sup> Например, в *Соглашении между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Куба о сотрудничестве в области рыбного хозяйства 2009 г.*

*Соглашении между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Исландия о сотрудничестве в области рыбного хозяйства 2000 г.*

<sup>16</sup> *Международное публичное право: учебник* / под ред. К. А. Бекашева. — М.: Проспект, 2008. — С. 746.

<sup>17</sup> В частности, см.: *Международное публичное право: учебник* / отв. ред. К. А. Бекашев. — 5-е изд., перераб. и доп. — М.: Проспект, 2011. — С. 598–599.

<sup>18</sup> Henriksen T. *The Greening of Norwegian Fisheries Legislation Introduction of Environmental Principles to Fisheries Management*. *Arctic Review on Law and Politics*, vol. 1, 1/2010. — P. 134.

# МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

## Международное таможенное право в системе международного права

Воронцова Н.А. \*

Климова И.А. \*\*

В последние десятилетия роль таможенного регулирования, а именно его унификация, в целях упрощения взаимной торговли между странами, значительно увеличилась. И в этом существенную роль играет международно-правовое закрепление принципа недискриминации при торговле товарами. Конвенции и договоры, которые приняты по специальным, таможенным вопросам, призваны кодифицировать и унифицировать имеющиеся договоренности по большому кругу отношений стран, возникающих при перемещении товаров, расширяя тем самым круг источников международного таможенного права.

Авторы анализируют различные научные высказывания о месте международного таможенного права в современной правовой системе, отмечая актуальность и в высокой степени дискуссионность данного вопроса.

**Ключевые слова:** международное таможенное право; международное экономическое право; отрасль международного права; источники права.

Вопрос о месте международного таможенного права в современной правовой системе является актуальным и в высокой степени дискуссионным. Комплексный характер правовых норм в данной области, разнородность предметов их регулирования и множество источников как национального, так и международного характера, порождают научные дебаты о правовой принадлежности массива норм международного таможенного

\* Воронцова Наталья Анатольевна — д. ю. н., профессор кафедры международного права МГИМО МИД России. N. Vorontsova@mail.ru.

\*\* Климова Ирина Александровна — студентка 4-го курса международно-правового факультета МГИМО МИД России. irinaklimova333@gmail.com.

права к определенной (признанной в большинстве научных трудов) отрасли права в качестве подотрасли или принадлежность международного таможенного права к отдельной отрасли международного права. Однако, несомненно, что отрасли права не являются чем-то неизменным во времени и пространстве, существующая в настоящее время система основана на исторических условиях.

Например, на данный момент общепризнанными являются такие отрасли международного права, как международное экономическое право, международное административное право, имеющие сходные с международным таможенным правом признаками. Все эти отрасли обладают самостоятельным предметом и методом регулирования, а также имеют собственный круг правовых источников. Тем не менее, утверждение, что международное таможенное право принадлежит к какой-либо отрасли права — не является фиксированным и учитывая происходящие эволюционные изменения в мире межгосударственных отношений, возможно и изменение ранее высказанных позиций.

Наиболее распространенной точкой зрения является мнение, что международное таможенное право является частью международного экономического права (финансового либо торгового права) или административного права. Тем не менее, высказывания, что международное таможенное право находится в процессе трансформирования в отдельную отрасль права, появляются все чаще и чаще, и, имеются мнения, что международное таможенное право уже является самостоятельной правовой отраслью. Проанализируем определенные методологии, связанные с этой проблематикой.

Для анализа существующих точек зрения, представляется необходимым изначально рассмотреть теоретическую основу вопроса, обратившись к базовым понятиям теории государства и права. Так, «отрасль права — наиболее крупное и относительно самостоятельное подразделение системы права, включающее в себя правовые нормы, регулирующие определенную, качественно обособленную сферу общественных отношений и обычно требующие специфических средств правового воздействия»<sup>1</sup>. Таким образом, рассматривая проблему выделения самостоятельной отрасли в системе международного права, в первую очередь, необходимо проанализировать характер и специфику регулируемых ею общественных отношений, а также обратить внимание на метод, посредством которого они упорядочиваются. Что касается непосредственно международного публичного права, то одно из его определений гласит, что отрасль международного права — «совокупность юридических норм и принципов, регулирующих отношения между субъектами

международного права в определенной области, которая составляет специфический предмет международного права и связана со специфической группой объектов международного права». <sup>2</sup> Таким образом, можно отметить, что для выделения определенной группы правовых норм в самостоятельную отрасль международного права необходима их тесная взаимосвязь, которая выражается, в частности, в наличии единого предмета регулирования.

По мнению Вылегжанина А. Н., отраслью международного права является «совокупность юридических норм, которые представлены соответствующими его источниками, прежде всего в кодификационных конвенциях, регулирующих отношения субъектов международного права в определенной области, и которые характеризуются наличием принципов, применимых именно к регулированию отношений в данной области» <sup>3</sup>. В связи с этим хотелось бы также отметить теоретическую и практическую важность международного таможенного права в интересах безопасного и эффективного функционирования международной торговли товарами с одной стороны и обеспечения экономической безопасности страны — с другой стороны.

Одно из определений «международного таможенного права» означает совокупность международно-правовых норм и принципов (обязательств и правил), установленных между государствами и (или) международными организациями на договорной основе, регулирующих отношения в сфере международного сотрудничества по таможенным вопросам. <sup>4</sup>

Хотелось бы обратиться к источникам международного таможенного права. Источники права — это способы, с помощью которых государственная воля становится юридической нормой. <sup>5</sup> Нельзя не согласиться с мнением К. Г. Борисова по вопросу отнесения международного договора (как общего, так и по специальным вопросам международных таможенных отношений); международного обычая, признанного государствами в качестве правовой нормы; общих принципов современного международного права, национального законодательства, прецедентов международных отношений, действующей практики в области международных таможенных отношений; решений международных организаций по вопросам международного таможенного сотрудничества и взаимопомощи государств <sup>6</sup> к юридическим источникам международного таможенного права.

В настоящее время все большее распространение получают международные соглашения, направленные на регулирование таможенных правоотношений. Российская Федерация участвует в целом ряде таких договоров, например, в Конвенции о международной перевозке грузов

с применением книжки МДП 1975 г., Таможенной конвенции о карнете АТА для временного ввоза товаров 1961 г., Стамбульской конвенции о временном ввозе 1990 г., Найробийской конвенции о взаимном административном содействии в предотвращении, расследовании и пресечении таможенных правонарушений 1980 г. Россия также является стороной более ста пятидесяти двусторонних договоров в таможенной сфере. Для примера можно привести Соглашение о порядке таможенного оформления и беспошлинного ввоза товаров, перемещаемых в рамках российско-американского сотрудничества в области исследования и использования космического пространства в мирных целях, заключенное между Правительством Российской Федерации и Правительством США <sup>7</sup>. Помимо этого, многочисленные договоры по таможенному делу заключаются в рамках СНГ, Евразийского экономического союза, Шанхайской организации сотрудничества, Союзного государства и других международных организациях.

Одной из недавних международных конвенций по таможенным вопросам является Найробийская конвенция по удалению затонувших судов, вступившая в силу недавно, в апреле 2015 г. Ее целью являются разработка и внедрение единых международных правил и процедур по эффективному удалению затонувших судов и по выплате компенсаций понесенных расходов. Данный документ устанавливает порядок уведомлений об авариях, регулирует меры по установлению места нахождения затонувшего судна и по облегчению его удаления. В Конвенции также рассматриваются вопросы материальной ответственности судовладельцев за последствия любого инцидента, приведшего к аварии.

Немалую роль в регулировании международных таможенных отношений играют и решения международных организаций, таких, как ВТО, ЮНКТАД, ОЭСР и АСЕАН. Так, довольно большое значение сохраняют документы, принятые в рамках ГАТТ, среди которых Соглашение по процедурам импортного лицензирования и Соглашение по предотгрузочной инспекции.

Таким образом, проведенный обзор источников, свидетельствует о сформировавшемся в настоящее время довольно широком круге международных соглашений, содержащих нормы международного таможенного права.

Что касается предмета международного таможенного права, то, по мнению В. М. Малиновской, им являются «межгосударственные отношения в специальной сфере — сфере перемещения товаров, услуг и капиталов через таможенные границы государств, а также в сфере международного сотрудничества государств по таможенным вопросам». Более

того, указанный автор указывает на наличие особенных принципов, присущих международному таможенному праву как самостоятельной отрасли международного публичного права.

Стоит также отметить особенный субъектный состав международного таможенного права, в который включаются государства, международные организации, осуществляющие деятельность в области торговли и таможенного дела, нации и народы, выступающие за определение своей государственности и государственно-подобные образования<sup>8</sup>.

Рассмотрим точки зрения, высказанные в поддержку концепции международного таможенного права как самостоятельной отрасли международного права. Ее придерживается ряд отечественных ученых, в частности К. Г. Борисов, О. Ю. Бакаева и Г. А. Литвинова. Так, К. Г. Борисов указывает на то, что «международные таможенные отношения регулируются международным публичным правом, его общепризнанными принципами, являющимися нормами *jus cogens*, а объем и значение данных отношений все возрастают». На этом основании профессор делает вывод о выделении международного таможенного права в самостоятельную отрасль международного публичного права. При этом он подчеркивает, что международное таможенное право находится в стадии становления, поэтому «вопрос о выделении этой системы представляет большую сложность и может быть рассмотрен чисто эмпирически, с учетом действующей практики установления межгосударственных и международных таможенных связей в мировом сообществе»<sup>9</sup>. В свою очередь, О. Ю. Бакаева, указывая на значительное число конвенций и соглашений в данной сфере, наличие самостоятельных принципов и заинтересованность международного сообщества в урегулировании таможенных отношений на международном уровне, отмечает, что в настоящее время происходит формирование отдельной отрасли международного права<sup>10</sup>.

Более того, как считает К. К. Сандровский, политико-экономическая потребность и заинтересованность международного сообщества в дальнейшем развитии сотрудничества государств по таможенным вопросам само по себе является фактором, обуславливающим появление все большего количества норм международного таможенного права и, как следствие, становление отрасли международного таможенного права. По его мнению, международное таможенное право представляет собой самостоятельную отрасль международного публичного права, хотя процесс ее формирования в этом качестве еще не завершен (к примеру, нет единого, универсального договора в области таможенных отношений государств)<sup>11</sup>.

Поддерживая данную точку зрения, К. А. Бекяшев и Е. Г. Моисеев указывают на то, что «международное таможенное право представляет собой систему принципов и норм, регулирующих отношения между государствами и иными субъектами в сфере таможенного дела» и считают, что оно «заняло свое определенное место» среди других отраслей международного права<sup>12</sup>.

На необходимость выделения международного таможенного права в самостоятельную подотрасль международного права указывает и Н. Э. Буваева. При этом она подчеркивает роль одного из ключевых принципов международного права — принципа сотрудничества государств, который составляет основу взаимоотношений современных держав также и в таможенных правоотношениях. «Различные нестыковки и несогласованность в регулировании таможенных отношений препятствуют общению государств, сдерживают осуществление международных связей, поэтому нуждаются в урегулировании на международно-правовом уровне»<sup>13</sup>, — считает Буваева Н. Э. О значительной роли международных таможенных отношений свидетельствуют как деятельность таких международных межправительственных организаций, как ВТО, ООН, в том числе ЮНКТАД, ЕЭК ООН, так и многочисленные международные договоры по таможенным вопросам<sup>14</sup>.

Позиция В. В. Мицика сходна с вышеуказанными: «международное таможенное право — это совокупность международно-правовых норм, регулирующих отношения, складывающихся между субъектами международного права в процессе их сотрудничества по таможенным и связанным с ними вопросам международных экономических, торговых, транспортных связей и туризма»<sup>15</sup>.

Профессор Овчинников С. Н. также разделяет данную точку зрения: «Международное таможенное право представляет собой относительно новое подразделение системы международного права, отсюда требуется определить его основные характеристики: предмет, содержание и систему, источники, соотношение с иными отраслями международного права, что в совокупности и составит понятие международного таможенного права»<sup>16</sup>.

Существуют и другие точки зрения. Так, В. А. Василенко придерживается мнения, что международное таможенное право является подсистемой международного экономического права, наряду с международным финансовым, транспортным и торговым правом<sup>17</sup>. Его поддерживает Д. К. Бекяшев, который отмечает специфическое предметное содержание международного таможенного права, порождающее необходимость специального правового регулирования в рамках подотрасли

международного экономического права<sup>18</sup>. Данную точку зрения разделяет и китайский ученый Чиа-Джуй Ченг, указывая на то, что международное таможенное право является подотраслью международного экономического права и до сих пор не признается в качестве самостоятельной отрасли международного права в широких научных кругах<sup>19</sup>. В свою очередь, Бирюков П. Н. причисляет соглашения по таможенным вопросам к источникам международного экономического права<sup>20</sup>.

Стоит, однако, отметить некоторое расхождение между предметом регулирования международного экономического и международного таможенного права. Так, в круг общественных отношений, регулируемых первым, входят «межгосударственные экономические отношения и отношения в области экономики между государствами и иными субъектами международного права»<sup>21</sup>. Предмет международного таможенного права несколько более комплексный, он включает в себя и неэкономические отношения, возникающие в сфере таможенного сотрудничества государств. Среди последних особое место занимают аспекты административной ответственности, меры по борьбе с контрабандой, необходимость проведения оперативно-розыскной работы. Данные правоотношения, очевидно, выходят за рамки международного экономического права.

Поддерживая эту позицию, некоторые ученые характеризуют международное таможенное право как подотрасль международного административного права. Так, Побежимова Н. И. указывает на то, что «в условиях глобализации термин «международное административное право» касается процессов взаимодействия государств по различным правовым вопросам», среди которых «активное развитие рыночных отношений, защита прав человека при появлении правонарушений, посягающих на права граждан, их здоровье (незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов; нарушение таможенных правил; правонарушения в области защиты государственной границы)». Н. И. Побежимова также указывает на то, что большинство из перечисленных проблем выходит за рамки национального уровня, и нормы, их регулирующие, приобретают трансграничный характер<sup>22</sup>. Корнев А. П., в свою очередь, анализируя систему административного права, отмечает большое количество составляющих ее институтов; к последним, с его точки зрения, относится и таможенное право. Он считает нецелесообразным выделение из административного права новых отраслей, так как они и административное право имеют единый предмет правового регулирования (управленческие отношения в таможенной, военной, спортивной и иных сферах)<sup>23</sup>. Н. В. Живенко также считает, что «через многие свои нормы и институты международное экономическое право

соприкасается с международным административным правом, а международное таможенное право можно отнести к межотраслевому институту такого рода»<sup>24</sup>.

Данная точка зрения также представляется достаточно обоснованной ввиду комплексного характера норм международного таможенного права. Группа немецких юристов (Шиллер, Вахсен и Мюллер) поддерживает данную позицию, указывая на разнородность норм таможенного права и на их взаимосвязь с европейским, национальным и международным правом<sup>25</sup>.

Стоит также привести точку зрения Г. Валантьехуса, который ссылается на существование отдельного правового массива таможенного права Евросоюза, окончательно сформировавшегося за последние несколько лет. При этом подчеркивается связь международного таможенного права, как с внутренним налоговым законодательством, так и с наднациональными правовыми нормами<sup>26</sup>. Данной позиции придерживается и Массимо Фабио, который в своей работе «Таможенное право ЕС» подчеркивает новизну концепции таможенного права ЕС как самостоятельной подотрасли права ЕС, а также приводит аргументы в поддержку своей позиции<sup>27</sup>.

По мнению авторов статьи, в современный период отмечается развивающаяся тенденция признания международного таможенного права в качестве самостоятельной отрасли международного права, ввиду наличия у данной группы норм собственных предмета регулирования, принципов и специфичных источников. Представляется возможным, что основанием развития данной тенденции служит возрастающее значение межгосударственных таможенных отношений в современном мире и, как следствие, международных соглашений, на которых данные отношения основываются.

Подводя итог сказанному выше, разделяем позицию ряда авторов о том, что международное таможенное право является самостоятельной отраслью публичного международного права, которая регулирует отношения между субъектами международного права в сфере международного сотрудничества в таможенной сфере.

Стоит, тем не менее, подчеркнуть, что другие точки зрения ученых о месте международного таможенного права также имеют право на существование.

Следует отметить, что, несмотря на многочисленность позиций современных авторов, все они подчеркивают сложный и комплексный характер указанных правовых норм и отмечают тесное взаимодействие

национально-правовой и международно-правовой регламентации таможенных отношений.

Дальнейшая эволюция международного таможенного права тесно связана с развитием политической и экономической ситуации в мире, дальнейшим усовершенствованием роли таможенных администраций, применением унифицированных таможенных процедур с целью упрощения международной торговли, ростом эффективности таможенного досмотра (без остановок на границе) на основе системы управления рисками.

Несомненно, ограниченность статьи по объему не позволяет подробно рассмотреть все аспекты темы, для этого необходимо проведение полноценного научного (диссертационного) исследования.

## International Customs Law as a Branch of International Law (Summary)

*Natalia A. Vorontsova* \*

*Irina A. Klimova* \*\*

Over the last decades the role of customs regulation, namely its unification for the sake of simplifying mutual trade between the states, has considerably increased. An essential role in it plays an international legislative consolidation of the principle of non-discrimination at trade in goods. Conventions and contracts on special, customs issues aim to codify and unify already existing arrangements on a wide spectrum of international relations in terms of moving goods, broadening this way the circle of sources of the international customs law.

The authors analyze various scientific statements about the place of the international customs law in the modern legal system, noting a topical and highly debatable nature of the matter.

**Keywords:** international customs law; international economic law; branch of international law; sources of law.

\* Natalia A. Vorontsova—Doctor of Laws, professor of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia. N. Vorontsova@mail.ru.

\*\* Irina A. Klimova—undergraduate student of the Faculty of International Law, MGIMO-University MFA Russia. Irinaklimova333@gmail.com.

<sup>1</sup> Пиголкин А. С., Головистикова А. Н., Дмитриев Ю. А. Теория государства и права: Учебник/Под ред. А. С. Пиголкина, Ю. А. Дмитриева. — М.: Юрайт, 2011. — С. 464

<sup>2</sup> Экономика и право: словарь-справочник. — М.: Вуз и школа. Л. П. Кураков, В. Л. Кураков, А. Л. Кураков. 2004.

<sup>3</sup> Вылегжанин А. Н. Международное право / отв. ред. А. Н. Вылегжанин. — М.: Высшее образование, Юрайт-Издат, 2009. — С. 41

<sup>4</sup> Большой юридический словарь. — М.: Инфра-М. А. Я. Сухарев, В. Е. Крутских, А. Я. Сухарева. 2003.

<sup>5</sup> Пиголкин А. С., Головистикова А. Н., Дмитриев Ю. А. Теория государства и права: Учебник/Под ред. А. С. Пиголкина, Ю. А. Дмитриева. — М.: Юрайт, 2011.

<sup>6</sup> Борисов К. Г. Международное таможенное право: Учеб. пособие. Изд. 2-е. доп. — М.: Изд-во РУДН, 2001. — С. 23

<sup>7</sup> От 16 декабря 1994 г.

<sup>8</sup> Международное публичное право: учеб. / Л. П. Ануфриева, Д. К. Бекашев, К. А. Бекашев, В. В. Устинов [и др.]; отв. ред. К. А. Бекашев. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. — 784 с. — С. 727

<sup>9</sup> Борисов К. Г. Международное таможенное право: Учеб. пособие. Изд. 2-е. доп. — М.: Изд-во РУДН, 2001. — С. 6

<sup>10</sup> Бакаева О. Ю., Матвиенко Г. В. Таможенное право России. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юрист, 2007. — С. 411

<sup>11</sup> Сандровский К. К. Таможенное право в Украине: учебное пособие для студентов юрид. вузов и факультетов. — К.: Вентури., 2000. — 208 с.

<sup>12</sup> Бекашев К. А., Моисеев Е. Г. Таможенное право: учебник. — 3-е изд., перераб. и доп. — Москва: Проспект, 2015. — 328 с. — С. 220–221

<sup>13</sup> Буваева Н. Э. Международное таможенное право: учебник для магистров / Н. Э. Буваева; под общ. ред. А. В. Зубача. — М.: Юрайт, 2013. — 376 с. — Серия: Магистр.

<sup>14</sup> Там же.

<sup>15</sup> Мицик В. В. Понятие, место и роль современного таможенного права и его составляющих: международного, национального и положительного таможенного права страны // Украинский журнал международного права. — 1994. — № 1. — С. 73–82.

<sup>16</sup> Овчинников С. Н. Охранительная функция международного таможенного права — Сборник научных трудов SWORLD, Дальневосточный федеральный университет, 2014. — № 3 — С.39–42

<sup>17</sup> Василенко В. А. Основы теории международного права. — Выща школа, 1988. — 287 с. — с. 217

<sup>18</sup> Международное публичное право: учеб. / Л. П. Ануфриева, Д. К. Бекашев, К. А. Бекашев, В. В. Устинов [и др.]; отв. ред. К. А. Бекашев. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. — 784 с. — С. 412

<sup>19</sup> Customs Law of East Asia—Chia-Jui Cheng—11/16/2010—Kluwer Law International.

<sup>20</sup> Бирюков П. Н. Международное право — Учебное пособие. М.: Юрист. 1998, 416 с. — С. 195

<sup>21</sup> Международное экономическое право: учебное пособие / коллектив авторов; под ред. А. Н. Вылегжанина. — М.: КНОРУС, 2012. — 272 с. — С. 46

<sup>22</sup> Побежимова Н. И. Международное административное право и его место в системе российского права. — По материалам VII Всероссийской научно-практической конференции с международным участием «Теория и практика административного права и процесса». — Ростов-на-Дону — Краснодар — Небуг, 2012. — С. 63–64

<sup>23</sup> Корнев А. П. Институты административного права («третьи Лазаревские чтения») // Государство и право. — 1999. — № 10. — С. 7–8.

<sup>24</sup> Живенко Н. В. Международно-правовые основы таможенного регулирования внешнеэкономической деятельности: диссертация к. ю. н.: 12.00.10 / Живенко Наталья Владимировна; [Место защиты: Всерос. акад. внешней торговли]. — М., 2007. — 169 с.

<sup>25</sup> <http://en.svm-rechtsanwaelte.de/die-anwaelte/dr-lothar-vahsen/>

<sup>26</sup> Gediminas Valantiejus. Evolution of Customs Law in Lithuania after the entry to the European Union: ten years of experience; “Social Transformations in Contemporary Society”, 2014 (2).

<sup>27</sup> Davide Rovetta, ‘Massimo Fabio, “Customs Law of the European Union” Fourth Edition, Wolters Kluwer Law & Business” (2014) 9 Global Trade and Customs Journal, Issue 11/12, pp. 521–521.

## Международное право и «равное отношение» к иностранным инвестициям

Лабин Д.К.\*

Боргояков А.С.\*\*

Обеспечение безопасности иностранных инвестиций и справедливого обращения с ними является одной из основных задач международного инвестиционного права и, одновременно, на протяжении длительного времени остается одной из его наиболее дискутируемых проблем. Начиная с XIX в., когда режим иностранных капиталовложений устанавливался преимущественно нормами международного обычного права, теория и практика регулирования иностранных инвестиций прошли значительный путь развития, одним из итогов которого стала возросшая роль международных инвестиционных соглашений.

В то время как в рамках международного обычного права развивалась концепция «международного минимального стандарта», в договорной практике государств значительное распространение получили, так называемые, стандарты «полной защиты и безопасности» и «справедливого и равноправного режима».

В данной статье рассматриваются основные концепции и подходы к решению проблемы обеспечения безопасности и справедливого режима иностранных капиталовложений в исторической ретроспективе с учетом современной правоприменительной практики.

**Ключевые слова:** иностранные инвестиции; международный минимальный стандарт; гарантия справедливого и равноправного режима; гарантия полной защиты и безопасности.

Обеспечение безопасности инвестиций и справедливого обращения с ними является на протяжении длительного времени одной из ключевых проблем, заботящих иностранных инвесторов при осуществлении ими капиталовложений за рубежом. В современной договорной практике государств обязательство предоставления на взаимной основе справедливого и равного обращения закрепляется в подавляющем большинстве международных инвестиционных соглашений<sup>1</sup>. Однако первоначально данное обязательство сформировалось в качестве нормы обычного

\* Лабин Дмитрий Константинович — д. ю. н., профессор кафедры международного права МГИМО МИД России. [d.labin@inno.mgimo.ru](mailto:d.labin@inno.mgimo.ru).

\*\* Боргояков Александр Сергеевич — аспирант кафедры международного права МГИМО МИД России. [alexborgoyakov@mail.ru](mailto:alexborgoyakov@mail.ru).

международного права. Первое упоминание указанного международного обычая встречается в 1796 г., когда вице-президент США Джон Адамс, комментируя первый договор о дружбе, коммерции и навигации между США и Францией 1778 г., отмечал, что «среди принципов права наций не существует более утвердившегося принципа, чем тот, что наделяет защитой всеми средствами, доступными суверену, собственность иностранцев, пребывающих под юрисдикцией страны, находящейся в дружественных отношениях со страной их происхождения»<sup>2</sup>. Однако в последующие годы вплоть до начала XX в. ни в межгосударственной договорной практике, ни в правовой доктрине не уделялось особого внимания закреплению правовых механизмов и развитию правовых концепций по обеспечению защиты иностранных инвестиций в принимающем государстве. Следует лишь заметить, что на протяжении XIX в. отдельные международные договоры, как правило, ограничивались отсылкой к законодательствам принимающих государств и не предусматривали специальных стандартов защиты собственности иностранцев. Предполагалось, что каждое государство стремится обеспечивать защиту частной собственности на своей территории всей совокупностью внутренних правовых средств, и применение режима такой защиты в отношении собственности иностранцев обеспечивает достаточный уровень ее безопасности<sup>3</sup>.

Абсолютизированным воплощением данной парадигмы явилась доктрина выдающегося аргентинского юриста Карлоса Кальво, впервые сформулированная им в монографии «Международное право: теория и практика Европы и Америки» («Derecho Internacional Teórico y Práctico de Europa y América») 1868 г.<sup>4</sup>, суть которой сводилась к утверждению об абсолютном равенстве резидентов и нерезидентов (национальный стандарт) и, как следствие, возможности государства ограничивать уровень защиты иностранной собственности, если одновременно с этим ограничивается уровень защиты собственности резидентов. В рамках доктрины Кальво предполагалось, что государство, обладая полным суверенитетом на своей территории, путем принятия соответствующих законов может обеспечивать как высокий уровень защиты иностранных капиталовложений, так и лишать их какой-либо защиты. При этом предполагалось, что за отстаиванием своих прав иностранный инвестор должен обращаться в суды принимающего государства, и лишен права на дипломатическую защиту<sup>5</sup>. Данная концепция основана на идее о том, что правовой режим иностранных капиталовложений имеет национально-правовую, а не международно-правовую природу.

В первой половине XX в. доктрина Кальво получила развитие на уровне государственной практики, которая привела к ее существенному переосмыслению. Широкомасштабная экспроприация иностранной собственности, осуществлявшаяся в России после 1917 г., не сопровождалась предоставлением компенсации и оправдывалась реализацией принципа национального режима<sup>6</sup> (экспроприационные действия осуществлялись в равной мере и в отношении собственных граждан, и в отношении иностранцев). Одним из примечательных событий того времени было арбитражное разбирательство 1930 г. между английской компанией «Lena Goldfields Ltd.» и правительством СССР, осуществившим меры экспроприационного характера в отношении предприятий по добыче золота, управлявшихся истцом на основании концессионного соглашения. Несмотря на то, что СССР на определенном этапе отказался от участия в процессе, против него было вынесено решение, присудившее пострадавшему инвестору денежную компенсацию. Данное решение, однако, так и не было приведено в исполнение. Компенсация была уплачена из государственной казны Великобритании лишь спустя 38 лет после урегулирования спора на дипломатическом уровне правительствами двух государств<sup>7</sup>.

Аналогичные (революционные) события происходили и в Мексике в тот же исторический период, что также повлияло на режим владения собственностью в этой стране. В частности, были национализированы предприятия аграрного и нефтяного секторов, находившиеся в собственности граждан США, что привело к многочисленным спорам и созданию специальной комиссии по претензиям между США и Мексикой на основании договора 1923 г. Неэффективность работы комиссии побудила в 1938 г. государственного секретаря США Корделла Халла инициировать переписку с правительством Мексики для урегулирования споров. Именно в рамках данной переписки К. Халлом впервые была сформулирована позиция, в соответствии с которой международное право допускает экспроприацию при условии выплаты «незамедлительной, адекватной и эффективной компенсации» («prompt, adequate and effective compensation»). Данный принцип известен под названием «формула Халла». В свою очередь, позиция Мексики была в значительной степени основана на принципах доктрины Кальво, и, несмотря на то, что стороны смогли договориться о компенсациях, консенсуса по вопросам права между ними достигнуто не было<sup>8</sup>.

Необходимо отметить, что формула Халла оказала значительное влияние на развитие договорной практики. Многие международные договоры, затрагивающие вопросы экспроприации, в настоящее время

предусматривают соответствующую оговорку о компенсации. Так, Договор к Энергетической хартии 1994 г. в п. (d) ст. 13 предусматривает условие о «быстрой, достаточной и эффективной компенсации»<sup>9</sup>, в то время как большинство двусторонних инвестиционных договоров с участием России предусматривают условие о «быстрой, адекватной и эффективной компенсации»<sup>10</sup>.

Многолетняя дискуссия о содержании доктрины Кальво, которая приобрела особую актуальность после деколонизации в середине XX в. на фоне споров между странами с развивающейся экономикой и странами-экспортерами капитала, а также итоги революций в России и Мексике выдвинули на первый план концепцию, в соответствии с которой иностранное лицо пользуется защитой от неприемлемых мер в отношении него и его собственности в силу норм международного права, независящих от законодательства принимающего государства. Совокупность таких норм принято называть «международным минимальным стандартом»<sup>11</sup>.

Традиционные принципы международного обычного права по поводу регламентации правового режима иностранных инвестиций формировались под воздействием концепции ответственности государства за причинение вреда иностранным гражданам и их собственности<sup>12</sup>. Согласно доктрине, которая получила своё развитие в конце XIX в., принимающему инвестициям государству международным правом предписывалось соблюдать международный минимальный стандарт цивилизованности в отношении к иностранным гражданам и их собственности, независимо от того, предоставляются ли аналогичные права собственным гражданам и юридическим лицам или нет. Международный минимальный стандарт цивилизованности регламентировал также минимальные стандарты защиты прав человека и прав собственности в рамках национального уголовного и гражданского судопроизводства<sup>13</sup>.

В контексте вопроса о компенсации при изъятии собственности Европейский суд по правам человека в решении по делу «James & others v. UK» обосновал данную концепцию следующим образом: «Особенные основания для разграничения резидентов и нерезидентов при решении вопросов компенсации имеются при изъятии собственности в рамках социальных реформ. Во-первых, нерезиденты более уязвимы перед национальным законодательством: в отличие от резидентов они не принимают никого участия в выборах или назначении официальных лиц, и с ними никто не консультируется по данному вопросу. Во-вторых, несмотря на то, что изъятие собственности всегда должно осуществляться в общественных интересах, к резидентам и нерезидентам применим

разный подход, и есть вполне обоснованные основания утверждать, что резиденты должны нести большее бремя во имя публичных интересов, чем нерезиденты»<sup>14</sup>.

Таким образом, необходимость разграничения статуса резидентов и нерезидентов в контексте вопроса безопасности их собственности представляется достаточно обоснованной, но одновременно с этим определение самого международного минимального стандарта, который должен применяться к нерезидентам, представляется затруднительным с учетом того, что вплоть до настоящего времени он не нашел своего письменного закрепления ни в одном международно-правовом документе.

Классическое описание такого обращения с иностранным лицом, которое нарушало бы международный минимальный стандарт, было дано при рассмотрении дела «Neer & Neer v. Mexico» в 1926 г. общей комиссией по претензиям между США и Мексикой, функционировавшей в один исторический период с упомянутой выше специальной комиссией. Такое обращение является «возмутительным, недобросовестным, намеренным нарушением обязательства или недостаточность действий государства, настолько ниже международных стандартов, что любое разумное и беспристрастное лицо признает такую недостаточность»<sup>15</sup>. Столь широкое описание международного минимального стандарта хоть и позволяет определить общие рамки и направление его действия, тем не менее, оставляет немало вопросов при рассмотрении деталей. Вероятно, это послужило одной из причин формирования во второй половине XX в. договорной практики, предусматривающей применение специальных стандартов защиты иностранной собственности, позволяющих детализировать правовой режим, обеспечивающий максимальную безопасность и справедливое обращение с иностранными капиталовложениями. В частности, это касается, так называемых, стандартов «справедливого и равноправного режима» («fair and equitable treatment») и «полной защиты и безопасности» («full protection and security»), содержащихся в большинстве действующих международных инвестиционных соглашений и традиционно рассматриваемых экспертами (как будет показано ниже) либо в качестве альтернативы международному минимальному стандарту, либо в качестве договорной формы его выражения.

Наиболее ранние примеры применения данных стандартов относятся к серии договоров США о дружбе, коммерции и навигации, заключавшихся в период с середины XIX в. по середину XX в. Так, ст. VIII договора между США и Аргентиной 1853 г. предусматривала, что гражданам обеих сторон «на взаимной основе предоставляется полная и исчерпывающая защита личности и имущества» («full and perfect protection for

their persons and property»)<sup>16</sup>. Договоры США с Францией, Грецией, Ирландией и Пакистаном, заключавшиеся в середине XX в., гарантировали частным лицам «равноправный режим» («equitable treatment»), в то время как договоры с Эфиопией, ФРГ, Оманом и Нидерландами — «справедливый и равноправный режим» («fair and equitable treatment»)<sup>17</sup>. Последняя формулировка в дальнейшем стала использоваться наиболее часто.

По мере распространения практики заключения двусторонних инвестиционных договоров во второй половине XX в. формулировки стандартов уточнялись и дополнялись; предпринимались попытки систематизации накопленного материала. Одним из ярких результатов работы по научной (неофициальной) кодификации норм международного инвестиционного права был Проект конвенции об инвестициях за границей, разработанный в 1959 г. директором «Дойче Банка» Г. Абсом и юридическим советником правительства Великобритании лордом Шоукроссом. В ст. I проект предусматривал, что собственности граждан договаривающихся сторон гарантируется «справедливый и равноправный режим» и «постоянно обеспечивается максимальная защита и безопасность» («most constant protection and security»). Стоит отметить, что предложенная Абсом и Шоукроссом формулировка гарантии защиты и безопасности («most constant protection and security») была дословно воспроизведена в ст. 10 Договора к Энергетической хартии 1994 г. Типичная формулировка стандартов в российских договорах предусматривает, что капиталовложениям инвесторов каждой договаривающейся стороны «будет предоставляться справедливый и равноправный режим, а также обеспечиваться полная защита и безопасность на территории государства другой Договаривающейся Стороны» (п. 2 ст. 3 двустороннего инвестиционного договора между Россией и Индией 1994 г.).

Вне зависимости от особенностей формулировок предполагается, что стандарты обязывают принимающее государство воздерживаться от действий, способных негативным образом влиять на хозяйственную деятельность иностранного лица, а при необходимости наоборот — предпринимать активные действия для защиты и восстановления его нарушенных прав. При этом наличие контрактных правоотношений между инвестором и государством необязательно.

Анализ арбитражной практики, относящейся к гарантии безопасности демонстрирует, что, в первую очередь, она призвана обеспечить защиту капиталовложений (1) от причинения ущерба в результате действий полиции, армии и иных правительственных сил, (2) от причинения ущерба в результате действий нарушителей общественного порядка, повстанцев или иных третьих лиц и (3) от существенного ухудшения

инвестиционного режима в принимающей стране, будь то в результате изменений законодательства или его ненадлежащего применения (например, дела «Asian Agricultural Products Ltd. v. Sri Lanka»<sup>18</sup>, «Wena v. Egypt»<sup>19</sup> и «СМЕ v. Czech Republic»<sup>20</sup>). Профессор Венского университета К. Шройер уточняет, что, с одной стороны, гарантия нацелена на защиту инвестиций от физического вмешательства, с другой стороны, она нацелена на защиту от негативного воздействия нефизического характера<sup>21</sup>.

Гарантия «справедливого и равноправного режима», в свою очередь, также охватывает широкий круг вопросов. Предполагается, что она включает в себя ряд обязательств принимающего государства, имеющих каждое по отдельности самостоятельное правовое содержание и в совокупности формирующих единый стандарт. К таким обязательствам, в частности, относятся обязательства обеспечить стабильность («stability») и прозрачность («transparency») инвестиционного режима, оправдать обоснованные ожидания инвестора относительно гарантированного ему инвестиционного режима («investors' legitimate expectations»), добросовестно («good faith») соблюдать контрактные обязательства перед инвестором («pacta sunt servanda»), избегать неправомерного обращения с иностранными инвестициями («arbitrary and abusive treatment»), включая такие формы неправомерного обращения, как дискриминация («discrimination»), принуждение («coercion»), применение силы («duress»), домогательство («harassment») и отказ в правосудии («denial of justice»), а также обеспечить надлежащую правовую процедуру («due process») при разрешении споров<sup>22</sup>.

Одной из отличительных особенностей данных стандартов является их «абсолютный» характер. Режим, предоставляемый стандартами, не зависит от режима, предоставляемого гражданам принимающего государства (как в случае с гарантией национального режима) или гражданам иных (третьих) государств (как в случае с гарантией режима наибольшего благоприятствования). Независимость правового режима, предоставляемого в рамках данных стандартов, а также характер регулируемых ими вопросов сближают их с международным минимальным стандартом, что вызвало продолжительную дискуссию среди теоретиков и практиков относительно правовой природы стандартов и их взаимосвязи с международным минимальным стандартом и международным обычным правом в целом. По данному вопросу существует три взаимоисключающие концепции: (1) стандарты являются обособленными институтами международного обычного права, и, соответственно, могут предполагать отличные (более высокие) стандарты защиты иностранных инвестиций, чем международный минимальный стандарт<sup>23</sup>; (2) стандарты

являются договорным выражением обычных норм международного права, составляющих международный минимальный стандарт, и, соответственно, ограничены содержанием этих норм<sup>24</sup>; (3) стандарты являются простыми договорными нормами, содержание которых необходимо устанавливать отдельно в каждом случае, применяя правила Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.<sup>25</sup>

Анализ действующих международных инвестиционных соглашений и арбитражной практики, а также трудов теоретиков инвестиционного права демонстрирует, что вопрос о правовой природе стандартов не проработан в достаточной мере ни на теоретическом, ни на практическом уровнях для того, чтобы определенно утверждать, какая из указанных концепций является верной. Утверждение о том, что стандарты являются независимым институтом международного обычного права, существующим отдельно от международного минимального стандарта, связано, в первую очередь, с предположением о том, что их чрезвычайная распространенность в договорной практике государств могла привести к формированию обычно-правовых норм. Оценивая возможность трансформации договорных норм в обычно-правовые, экс-судья Международного суда ООН С. М. Швებель отмечал, что, несмотря на то, что процесс такой трансформации трудноуловимый и иллюзорный («subtle and elusive»), он реален и известен международному праву<sup>26</sup>. Комиссия международного права ООН описала этот процесс следующим образом: «общепризнано, что международный договор создает нормы, обязывающие только договаривающиеся стороны на основании взаимности; однако необходимо помнить, что данные нормы становятся общими («become generalized») посредством заключения других аналогичных договоров, содержащих идентичные или схожие положения»<sup>27</sup>. Следует отметить, однако, что описанный механизм не является абсолютным. Несмотря на то, что практика гарантирования справедливого режима и безопасности иностранных инвестиций действительно стала общераспространенной, она сама по себе «не создает презумпции в пользу существования обычной нормы международного права»<sup>28</sup>. Как было отмечено Международным судом ООН в деле о континентальном шельфе в Северном море 1969 г. практика государств («usus» или «consuetudo») становится международно-правовым обычаем лишь при условии, что действия, составляющие практику, осуществлялись «таким способом, чтобы свидетельствовать об убеждении, что данная практика считается обязательной в силу существования нормы права... Государства должны, следовательно, чувствовать, что они соотносят свои действия с тем, что соответствует юридическому обязательству»<sup>29</sup> («*opinio juris*»). Говоря словами

бывшего генерального секретаря Международного центра по урегулированию инвестиционных споров профессора И. Шихата, «*opinio juris*» — это способ завершить оформление («*perfect*») государственной практики<sup>30</sup>. Таким образом, утверждение о том, что государства признают практику применения стандартов справедливого режима и безопасности иностранных инвестиций в качестве обязательной во всех случаях (за пределами конкретных договорных отношений), скорее всего, будет преждевременным. Признание такой практики в качестве обычно-правовой нормы означало бы, что государства обязаны предоставлять иностранным инвесторам соответствующий режим вне зависимости от того, имеется ли международный договор, обязывающий их это делать. Такой вывод, однако, в настоящее время не имеет подтверждающих фактов.

Позиция, в соответствии с которой стандарты являются лишь договорной формой выражения международного минимального стандарта, как он был описан в деле «*Neer & Neer v. Mexico*», высказывалась в рамках международных арбитражных разбирательств (в частности, такая позиция заявлялась представителем Чехии при рассмотрении дела «*Saluka Investments B. V. v. The Czech Republic*»<sup>31</sup>). Более того, договорная практика отдельных государств прямо предусматривает, что стандарты являются элементами международного минимального стандарта. Так, п. 1105(1) Североамериканского соглашения о свободной торговле 1994 г. (НАФТА)<sup>32</sup> предусматривает, что принимающее государство обязуется обеспечить обращение с иностранными инвестициями в соответствии с нормами международного права, включая «справедливый и равноправный режим» («*fair and equitable treatment*») и «полную защиту и безопасность» («*full protection and security*»), в то время как сама ст. 1105 озаглавлена «Минимальный стандарт обращения» («*Minimum Standard of Treatment*»). Стоит отметить, что, несмотря на очевидное сходство между стандартами и международным минимальным стандартом, утверждение об их равнозначности, по крайней мере, вызывает сомнения. Ведь признание такого утверждения верным лишило бы стандарты какой-либо оригинальности и фактически означало бы, что само их упоминание в международных инвестиционных соглашениях является излишним и бессмысленным, так как международный минимальный стандарт применяется вне зависимости от того, имеется ли договор, обязывающий государства его применять. Комментируя данный вопрос, арбитраж в упомянутом выше деле «*Saluka Investments B. V. v. The Czech Republic*» не поддержал позицию Чехии и отметил, что для признания нарушения «справедливого и равноправного режима», гарантированного инвестиционным договором, должен быть установлен ненадлежащий характер

действий государства («inappropriateness») в меньшей степени, чем требуется для нарушения международного минимального стандарта<sup>33</sup>. Иными словами, «справедливый и равноправный режим» предполагает более высокий уровень защиты инвестиций, чем международный минимальный стандарт. В качестве логического обоснования такой позиции арбитраж, в частности, отметил, что международный минимальный стандарт применяется в любых ситуациях, даже если государство открыто не поощряет иностранные инвестиции, в то время как инвестиционные договоры нацелены на поощрение инвестиций, что само по себе предполагает более высокий уровень обращения с ними<sup>34</sup>.

С учетом различных позиций относительно правовой природы стандартов существует альтернативный подход — толкование их отдельно в каждом случае в зависимости от конкретных формулировок. Если формулировка отсылает к обычному праву, содержание стандартов должно быть ограничено соответственно (как в случае с НАФТА). Когда такой отсылки нет, предполагается, что стандарты могут предусматривать отличный и даже более высокий уровень защиты. При этом необходимо иметь в виду, что международный минимальный стандарт находится в процессе развития, и его содержание в настоящее время может также отличаться от того, каким оно было в эпоху дела «Neer & Neer v. Mexico»<sup>35</sup>.

В связи с этим интересно дело «Azurix Corp. v. Argentine Republic», в котором арбитраж, среди прочего, анализировал стандарты справедливого режима и безопасности, предусмотренные в п. II.2(a) двустороннего инвестиционного договора между США и Аргентиной 1991 г.<sup>36</sup> Данная статья устанавливала дополнительное требование о том, что обращение с инвестициями не должно быть по качеству ниже, чем предусмотрено международным правом. Ссылаясь на п. 31.(1.) Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., которая, в частности, предусматривает, что договор «должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте», арбитраж пришел к выводу, что стандарты, как они сформулированы в договоре, предоставляют более высокий уровень защиты, чем предусмотрен общим международным правом<sup>37</sup>. Говоря о причине отсылки к международному праву в соответствующей статье, арбитраж отметил: «Целью третьего предложения является установление нижнего, а не верхнего порога для того, чтобы избежать возможного толкования соответствующих стандартов ниже, чем требуется в соответствии с международным правом»<sup>38</sup>. Принимая во внимание тот факт, что дискуссия о правовой природе стандартов еще далека от завершения, данный подход арбитров можно признать разумным, в то время

как утверждения о том, что стандарты являются обособленными институтами международного обычного права или выражением, а равно составной частью международного минимального стандарта, представляется преждевременным.

Резюмируя, можно остановиться на нескольких выводах. Во-первых, правовой режим иностранных капиталовложений имеет, в первую очередь, международно-правовую (а не национально-правовую) природу. Таков итог многолетнего процесса развития международного инвестиционного права. Одним из важных достижений этого процесса стал консенсус относительно того, что иностранным капиталовложениям должен обеспечиваться минимальный уровень защиты и надлежащего обращения вне зависимости от того, поощряет ли принимающее государство иностранные инвестиции на своей территории, а также вне зависимости от того, как это государство обращается с капиталовложениями собственных граждан.

Во-вторых, с учетом того, что международный минимальный стандарт не был закреплен в письменном виде ни в одном международно-правовом документе, его практическое применение представляется затруднительным. Этим, в частности, обусловлено стремление государств определить правовой режим иностранных инвестиций путем установления различных стандартов в международных инвестиционных соглашениях. Многие такие соглашения, например, закрепляют положения о праве государств на изъятие частной собственности при условии возмещения в соответствии с «формулой Халла». К числу таких стандартов также относятся и, так называемые, гарантии «справедливого и равноправного режима» («fair and equitable treatment») и «полной защиты и безопасности» («full protection and security»). Их сходство с международным минимальным стандартом, а также чрезвычайная распространенность в договорной практике государств вызвали продолжительную дискуссию относительно правовой природы и содержания стандартов. Многообразие и, в отдельных случаях, полярность мнений теоретиков и практиков подтверждает, что единого подхода к определению и толкованию данных стандартов в настоящее время не выработано.

Последнее: принимая во внимание тот факт, что любые обобщения относительно природы и содержания стандартов остаются предметом дискуссии при их толковании предпочтительным является подход, в соответствии с которым они рассматриваются отдельно в каждом случае с учетом конкретных формулировок и обычного значения терминов в их контексте.

# International Law and Fair Treatment of Foreign Investments (Summary)

*Dmitriy K. Labin* \*

*Alexander S. Borgoyakov*\*\*

Security and fair treatment of foreign investments are among the main goals of international investment law. At the same time they appear to have been among the most topical problems of international investment law for long time. Starting from the XIX century (when international investment regime was established primarily by the rules of international customary law) the theory and practice of foreign investments have developed significantly; and one of the main results of such development is the increased role of international investment agreements.

While international customary law has developed the concept of the “international minimum standard”, the treaty practice has developed the widespread concepts of the standards of “full protection and security” and “fair and equitable treatment”.

This article is focused on the main concepts and approaches of solving the problem of security and fair treatment of foreign investments with a view on their historical evolution and the current legal practice.

**Keywords:** foreign investments; international minimum standard; standard of fair and equitable treatment; standard of full protection and security.

<sup>1</sup> Fair and Equitable Treatment / UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II. United Nations, New York and Geneva, 2012. P. 1.

<sup>2</sup> Moore J. B. A Digest of International Law. U. S. Government Printing Office, 1906. — Vol. 4. — P. 5.

<sup>3</sup> Dolzer R., Schreuer C. Principles of International Investment Law. Oxford: Oxford University Press, 2012. — P. 1.

<sup>4</sup> См.: Calvo C. Derecho Internacional Teórico y Práctico de Europa y América. A. Durand et Pedone-Lauriel, 1868. — 1093 pp.

<sup>5</sup> Dolzer R., Schreuer C. Op. cit. — Pp. 1–2.

<sup>6</sup> Dolzer R., Schreuer C. Op. cit. — P. 2.

\* Dmitriy K. Labin — Doctor of Laws, professor of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia. d.labin@inno.mgimo.ru.

\*\* Alexander S. Borgoyakov — postgraduate student of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia. alexborgoyakov@mail.ru.

<sup>7</sup> Dugan C. F., Wallace D. Jr., Rubins N. D., Sabahi B. Investor-State Arbitration. — Oxford: Oxford University Press, 2008. — P. 434. См.: V. V. Veeder. The Lena Goldfields Arbitration: The Historical Roots of Three Ideas // International and Comparative Law Quarterly, Vol. 47 (04), 1998. — Pp. 747–792.

<sup>8</sup> Lowenfeld A. F. International Economic Law. Oxford: Oxford University Press, 2008. Pp. 475–481.

<sup>9</sup> Договор к Энергетической хартии 1994 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <<http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECT-ru.pdf>>.

<sup>10</sup> Например, ст. 5 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Итальянской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений (Рим, 9 апреля 1996 г.). [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <<http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1254298>>.

<sup>11</sup> Dolzer R., Schreuer C. Op. cit. P. 3. См.: A. H. Roth. The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens. — Leiden: A. W. Sijthoff, 1949. См.: E. Borchard. The Diplomatic Protection of Citizens Abroad. — New York: Banks Law Publishing Co., 1915.

<sup>12</sup> См.: Schwarzenberger G. Foreign Investment and International Law. — London: Praeger, 1969.

<sup>13</sup> Лабин Д. К. Международное право по защите и поощрению иностранных инвестиций. — М.: Волтерс Клувер, 2008. — С. 178–179.

<sup>14</sup> James & others v UK, ECHR, Application No. 8793/79 (Judgement of 21 February 1986). Para 63. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57507#%22itemid%22:%22001-57507%22>>.

<sup>15</sup> Neer & Neer v. Mexico (Opinion of October 15, 1926) // American Journal of International Law. — 1927. — Vol. 21 (3). — P. 556.

<sup>16</sup> Treaty of Friendship, Commerce and Navigation between Argentina and the United States (July 27, 1853). [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <[http://avalon.law.yale.edu/19th\\_century/argen02.asp](http://avalon.law.yale.edu/19th_century/argen02.asp)>.

<sup>17</sup> Fair and Equitable Treatment / UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements III. United Nations, New York and Geneva, 1999. Pp. 7–8.

<sup>18</sup> Asian Agricultural Products Limited v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka, ICSID Case No. ARB/87/3 (Award of June 27, 1990) // ICSID Review—Foreign Investment Law Journal, Vol. 6, 1990.

<sup>19</sup> Wena Hotels Limited v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/98/4 (Award of December 8, 2000) // International Legal Materials, Vol. 41, 2002.

<sup>20</sup> CME Czech Republic B. V. (The Netherlands) v. The Czech Republic, UNCITRAL (Partial Award of September 13, 2001) // ICSID Reports, Vol. 9.

<sup>21</sup> Schreuer C. Full Protection and Security // Journal of International Dispute Settlement, 2010. — P. 1.

<sup>22</sup> Dolzer R., Schreuer C. Op. cit. Pp. 145, 152, 159. См.: C. Yannaca-Small, Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law // OECD Working Papers on International Investment, 2004/3. P. 3. См.: Fair and Equitable Treatment / UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II. United Nations, New York and Geneva, 2012. Pp. 81–82.

<sup>23</sup> Fair and Equitable Treatment / UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements III. United Nations, New York and Geneva, 1999. — P. 17.

<sup>24</sup> Saluka Investments B. V. (The Netherlands) v. The Czech Republic, UNCITRAL (Partial Award of March 17, 2006). Para 290. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <<http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0740.pdf>>.

- <sup>25</sup> Azurix Corp. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/12 (Award of July 14, 2006) // ICSID Reports, Vol. 14, 2009. Para 358–361.
- <sup>26</sup> Schwebel S. M. The Influence of Bilateral Investment Treaties on Customary International Law // Proceedings of the 98th Annual Meeting of the American Society of International Law. — Vol. 98. — 2004. — P. 29.
- <sup>27</sup> Documents of the twelfth session including the report of the Commission to the General Assembly / Yearbook of the International Law Commission 1960. United Nations, New York, 1961. — Vol. II. P. 145.
- <sup>28</sup> Тункин Г. И. Теория международного права [под общей ред. Л. Н. Шестакова]. — М.: ИКД «Зерцало-М», 2015. — С. 99.
- <sup>29</sup> North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands) (Judgment of February 20, 1969) // ICJ Reports, 1969. Para 77.
- <sup>30</sup> Shihata I. F. I. The Treaty as a Law-Declaring and Custom Making Instrument // Revue Egyptienne de Droit International. — Vol. 22, — 1966. — P. 73.
- <sup>31</sup> Saluka Investments B. V. (The Netherlands) v. The Czech Republic, UNCITRAL (Partial Award of March 17, 2006). Para 290.
- <sup>32</sup> Североамериканское соглашение о свободной торговле 1994 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <<http://www.sice.oas.org/trade/nafta/naftatce.asp>>.
- <sup>33</sup> Saluka Investments B. V. (The Netherlands) v. The Czech Republic, UNCITRAL (Partial Award of March 17, 2006). Para 292–293.
- <sup>34</sup> Ibid.
- <sup>35</sup> Dugan C. F., Wallace Jr. D., Rubins N. D., Sabahi B. Op. cit. — P. 496.
- <sup>36</sup> Treaty between United States of America and the Argentine Republic concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investment (November 14, 1991) // US Department of State [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <<http://www.state.gov/documents/organization/43475.pdf>>.
- <sup>37</sup> Azurix Corp. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/12 (Award of July 14, 2006) // ICSID Reports, Vol. 14, 2009. Para 359.
- <sup>38</sup> Ibid. Para 361.

## Трубопроводный транспорт в контексте международного права

Эфендиев О. Ф. \*

В статье рассматриваются проблемы становления нового международного экономического миропорядка применительно к транспортной сфере, с акцентом на возрастающую роль трубопроводных систем транспортировки, в регулировании которых важное значение приобретает вопрос о гармонизации внутригосударственных и международно-правовых норм и принципов. Это предполагает принятие нового и совершенствование действующего законодательства, включая сферу обязательных технико-экономических требований безопасности к различным видам трубопроводов, с учётом национальных особенностей.

**Ключевые слова:** международный экономический миропорядок; транспортная сфера; трубопроводный транспорт; гармонизация норм международного права и внутригосударственного права; Единые рекомендации ЕЭК ООН «О безопасности магистральных трубопроводов».

В условиях углубления внешнеэкономического взаимодействия государств, каким бы они размером и потенциалом не обладали, невозможно развивать свою экономику изолированно от мирового сообщества. Сегодня эти процессы и факторы всё более актуализируются благодаря широкому внедрению взаимовыгодного сотрудничества и эффективного партнёрства, которые связаны со становлением нового международного экономического миропорядка, в том числе, в транспортной сфере, с развитием международного экономического права в целом<sup>1</sup>.

Одна из важнейших стратегических задач для государств на постсоветском пространстве, включая Азербайджанскую Республику, — реформирование собственной экономики с учётом позитивного опыта промышленно-развитых стран и активного интегрирования в систему современных мирохозяйственных связей, что невозможно без совершенствования внешнеэкономической деятельности. Примечательным было и остаётся то, что глобализация мировой экономики, как совокупность национальных экономик мира, всё более активно проявляется в международных экономических отношениях, как в их взаимодействии и взаимосвязи, так и в правоотношениях хозяйствующих субъектов. С другой стороны, мировая экономика, была и остаётся сложной, динамичной

\* Эфендиев Октай Фиридун — д. ю. н., профессор кафедры «Право» Азербайджанского государственного экономического университета. Баку, ул. Г. Алиева, 135.

и постоянно меняющейся системой, в которой происходящие процессы существенно преобразуют национальные экономические системы, устанавливая новые ориентиры развития, каковой является её глобализация.

Общепризнанным является поступательный рост взаимозависимости национальных экономик и всё более тесная их интеграция.

Наряду с этим, возникают глобальные системы инфраструктуры, как например, транспортные сети, Интернет и другие проблемы современности в области информационных технологий и телекоммуникаций, требующие наращивания активизации межгосударственного сотрудничества и партнёрства государств. Глобализация же остаётся генеральным направлением развития мирового хозяйства. Мировое сообщество продолжает двигаться к созданию единого планетарного рынка, в частности, товаров, услуг, к единому экономико-правовому пространству, которое, естественно, не может обойтись без эффективно действующей транспортной системы.

В свете данных соображений и тенденций первоочередной становится задача — обеспечить общие, межгосударственные интересы и безопасность. Не случайно по этому поводу, например, И. И. Лукашук отмечал, что происходящие перемены настолько существенны, что определяют необходимость утверждения нового мирового порядка на основе действующих международно-правовых принципов, норм и стандартов<sup>2</sup>.

Другой важной задачей является одновременное развитие не только международного права в целом, но и его комплексных отраслей, как например, международного экономического права, и подотраслей, в частности, современного международного транспортного права<sup>3</sup>.

Следующая первостепенная задача — создание такой всеобъемлющей безопасности, которая в международно-правовом смысле и реально избавила бы мировое сообщество от угрозы любых форм и проявлений опасности. На наш взгляд, смена парадигмы безопасности основана на постулате тождественности правовых институтов всеобщей, национальной и любого вида (формы) безопасности, в концепцию которой входит как проблема личной, государственной, так и международной, т. е. всеобщей безопасности, обладающей статусом сверхценности.

Очевидно, что в ситуации, когда в международных отношениях имеют место различные негативные явления, как например, экономический кризис, особую актуальность для выхода из него приобретает, в частности, проблема создания современной транспортной системы и совершенствования международных транспортных правоотношений. И не просто строительство автодорог и мостов, а формирование нового мирового

транспортного порядка с созданием, к примеру, универсального транспортного центра.

По-прежнему остаётся важной проблема разработки концепции гармоничного развития соответствующих транспортных инфраструктур, что, в принципе, возможно с помощью объединённой корпорации заинтересованных государств, которая была бы наделена определенной компетенцией и функциями для реализации такого мегапроекта, включающие долгосрочные проекты развития приоритетных (например, трубопроводных, железнодорожных и др.) систем, относящихся к транспортной сфере.

Актуальной продолжает оставаться идея об объединённом проекте, который мог бы предлагать качественно новые системные решения, позволяющие реализовывать инновационные варианты развития отдельных государств, превышающих показатели проектов их социально-экономического развития. Кроме того, создание в перспективе, например, единой транспортной системы на постсоветском пространстве позволит его странам не только быстрее интегрироваться в мировую экономическую систему, но и обеспечит интенсификацию их отраслевых, территориальных и функциональных экономик, включая, в частности, создание единой системы мониторинга грузовых и пассажирских потоков.

Как представляется, в решении этих проблем, включая преодоление любых разновидностей экономического кризиса, должен помочь позитивный мировой опыт создания эффективной транспортной системы, международных и национальных транспортных коридоров, включающих трубопроводные, телекоммуникационные и иные экономически выгодные магистрали, способствующие активизации внешнеэкономической деятельности государств.

Очевидно и то, что строительство новых комплексов (систем) на транспортных магистралях даст не только огромные материальные прибыли, но и миллионы рабочих мест, а также снимет социальную напряжённость в регионах, обеспечит экономический рост и увеличение добычи природных богатств и ресурсов. Создание транспортных артерий придаст импульс возникновению широкомасштабной инфраструктуры по их обслуживанию, появлению значительного количества технических станций, современных энергетических и коммуникационных систем, трубопроводов, таможенных терминалов, различных промышленных и иных предприятий.

Примечательно и то, что, во-первых, современное развитие информационных технологий на основе телекоммуникационных, опτικο-волоконных магистралей позволит на базе транспортных терминалов, так

называемых «хабов», создавать логистические центры-комплексы, с помощью которых может регулироваться весь транспортный процесс доставки грузов получателем с максимальной скоростью, надёжностью и ценовой оптимизацией для хозяйствующих субъектов. Во-вторых, одновременное комплексное строительство транспортных терминалов будет способствовать ликвидации диспропорции в логистике, а значит, позволит эффективно управлять транспортными (внутренними и внешними) грузовыми и пассажирскими потоками, т.е. реальному созданию как единой мировой транспортной системы, так и нового транспортного правопорядка.

В таком правопорядке особенно заинтересованы молодые развивающиеся страны, каковой является, в частности, Азербайджанская Республика, обладающая, в силу своего географического положения, уникальными транзитными возможностями, имеющими ключевое значение для её перспективной внешнеэкономической стратегии, стержнем которой является трубопроводный фактор.

Очевидно, что на данном этапе глобализации особое, возрастающее значение имеет проблема транспортировки энергоносителей на мировые рынки посредством создания экологически безопасных и экономически выгодных транспортных инфраструктур, включая, в частности, трубопроводные и железнодорожные, что невозможно без взаимовыгодного сотрудничества и добрососедского партнёрства государств.

Важным в формировании любой разновидности прогрессивно-демократического миропорядка является роль и ООН, её соответствующих специализированных учреждений и структур, в первую очередь, экономической направленности, которые правомочны решать проблемы и вопросы транспортной деятельности государств, неразрывно связанных с развитием их торгово-экономических отношений. При этом следует учитывать и то обстоятельство, что международно-правовое регулирование транспортно-хозяйственной деятельности является результатом объективного процесса, способствующего укреплению взаимодействия между субъектами внешнеэкономических связей различных уровней. Организационными формами такого взаимодействия выступают, преимущественно, международные экономические организации, в том числе по различным видам транспортных средств.

Что касается трубопроводных систем транспортировки, то они играют всё более возрастающую роль, по существу, в любом географическом регионе мира, особенно опасных и вредных веществ, на что, как известно, ещё в 2005 г. (Берлин) было обращено внимание Европейской

Комиссии ООН по предотвращению загрязнения вод в результате аварий на трубопроводах<sup>4</sup>.

Особое практическое значение имели и другие мероприятия, как например, разработка рекомендаций по безопасности магистральных нефтяных и газовых трубопроводов в рамках деятельности рабочей группы данной Комиссии. Они касались, в частности, вопросов безопасности и других обязательных требований нормативного характера при проектировании, строительстве, испытаниях, применении материалов, эксплуатации, обслуживании, консервации и утилизации трубопроводов для транспортировки продуктов нефтегазовой отрасли<sup>5</sup>.

За последнее десятилетие эти рекомендации достаточно актуализировались в государствах постсоветского пространства, поскольку различия в техническом регулировании затрудняют, в частности, выполнение отдельных международных проектов, способствуют появлению множества необоснованных согласований, увеличивают сроки и стоимость их реализации. Это касается, например, такого газопроводного проекта как Россия — Западная Европа, Каспийская трубопроводная система — Турция и др.

Не затрагивая трудности международно-политического характера, можно отметить определённые технико-экономические сложности, среди которых, в частности, высокая капиталоемкость и возможные риски, предъявляющие высокие требования к нормативной документации, менеджменту качества, защите окружающей среды, охране труда и т.д. И это не случайно, поскольку, как известно, во-первых, многие действующие, специальные международно-правовые нормы и стандарты для трубопроводов были разработаны Международной организацией труда (МОТ) 30–40 лет назад, и до сих пор не пересматривались. Во-вторых, большинство этих норм и стандартов не соответствуют как уровню научно-технического развития и потребностям современной практики, так и возможностями национальной экономики. В-третьих, они имеют зачастую противоречивый характер и не гармонизированы с положениями новейших международно-правовых документов в данной области.

Несмотря на это, нельзя не отметить, что экономические реформы во многих странах постсоветского пространства, как например, в России и Азербайджане, в целом, обеспечили дальнейшее развитие топливно-энергетического комплекса, приток инвестиций в добычу нефти и газа, а также крупномасштабного строительства и развития магистральных систем и развития трубопроводного транспорта. Эти обстоятельства, в свою очередь, способствовали совершенствованию в этих странах действующего законодательства, включая сферу регулирования обязательных

техничко-экономических требований безопасности к так называемым промышленным, распределительным и иным трубопроводам с учётом национальных особенностей.

Важную роль в данном процессе сыграл процесс гармонизации внутригосударственных и международно-правовых норм и принципов, что не предусматривало ужесточение или усложнение определённых требований, как это имело место при разработке первоначальных инвестиционных трубопроводных проектов. Подобная гармонизация имела целью создание новых положений с требованиями, базирующимися на более совершенных и научно обоснованных технических стандартах, которые были направлены на снижение рисков, угроз и обеспечение региональной безопасности при строительстве и эксплуатации трубопроводных объектов, что, в первую очередь, относится к документу: Единые рекомендации ЕЭК ООН «О безопасности магистральных трубопроводов».

Транспортировка энергетических ресурсов на мировые рынки в условиях глобализации международных экономических отношений приобрела особый смысл как для государств, создающих новые экологически безопасные, так и экономически выгодные трубопроводы, так и для стран, создающих соответствующие транспортные инфраструктуры, что возможно при эффективном, взаимовыгодном сотрудничестве и стратегическом партнёрстве современных государств.

Что касается энергетической ситуации в постсоветских странах, то подтверждённые природные запасы, кстати, Азербайджана и Казахстана, превратили их в серьёзных поставщиков энергоресурсов, а реальные намерения Туркменистана к сближению с ними и европейской политикой транспортировки создают определённые экономические проблемы, в первую очередь России, не являющейся так называемой транзитной страной. Как известно, по сообщениям туркменское месторождение «Южный Елотен-Осман» по запасам природного газа оценивается от 4 до 14 трлн куб.м. и занимает четвертое-пятое место в мировых масштабах. Это дало повод Туркменистану не только заключить (в апреле 2009 г.) долгосрочное соглашение о сотрудничестве в газовой сфере с германским акционерным обществом RWE, связанным с транскаспийским газопроводом, но и начать строительство газопровода в Китай.

Азербайджанская Республика для достижения собственных внешнеэкономических целей, в принципе, поддерживает определённые перспективные проекты любой транспортировки энергоресурсов, как например, в отношении евроазиатского нефтетранспортного коридора, нефтепровода Одесса-Броды. Кроме того, имела место попытка сблизить позиции заинтересованных сторон по проектам других трубопроводов, например,

«Посейдон», «Набуко». «Белый поток» — альтернативный энергопроект, связывавший Грузию, Украину и Евросоюз и предусматривавший поставки природного газа из Центральной (Средней) Азии через Каспийское и Черное моря в Европу<sup>6</sup>.

Примечательно и справедливо специальный посланник и координатор Госдепартамента США по международным энергетическим вопросам А. Хокстайн подчёркивал, что «Южный газовый коридор», по которому газ из Азербайджана будет поставляться в Европу, является сегодня единственным настоящим проектом диверсификации в Европе, так как он обеспечивает поставку нового газа по новому маршруту, обеспечивая тем самым настоящую возможность для конкуренции. Вот почему, я считаю исключительной роль Азербайджана в обеспечении энергетической безопасности Европы. И поскольку энергетическая безопасность является основой экономической и национальной безопасности для каждой страны, это означает, что Азербайджан играет исключительную роль в обеспечении национальной и экономической безопасности Европы... Этот коридор является еще более сложным. Он требует создания инфраструктуры из Азербайджана через Грузию, Турцию, Грецию в Албанию, и в конечном итоге в Италию с интерконнекторами из Греции в Болгарию»<sup>7</sup>.

От себя можно отметить, что Азербайджан не только активно содействует формированию региональной экономической безопасности, но и преуспевает, образно говоря, в «перетягивании» на себя международной торговли, во всяком случае, в области энергоносителей. Вместе с тем, возрастающая значимость нашего государства в европейской энергетической безопасности выдвигает на передний план на только данную тему, но и соответствующие усилия заинтересованных сторон в более тесном переплетении их экономики. Это особо важно и актуально, если иметь в виду намерения принять соответствующие планы действий в сфере энергетической политики, в которых вопросам экономически выгодного и экологически безопасного энергоснабжения придан приоритетный характер и смысл.

Представляется, что данное обстоятельство, в свою очередь, означает, что тема энергетики и энергоснабжения играет одну из ключевых ролей в выстраивании, хотя бы, отношений Евросоюза с Азербайджаном. И, во-вторых, первостепенное значение в решении данной проблемы должна иметь определённая международно-правовая, договорная основа, рассчитанная на долгосрочную перспективу, объективно укрепляющая европейскую энергетическую безопасность. В-третьих, адаптация этих соглашений (контрактов, проектов) к новым реалиям становится

одной из основных задач стратегического сотрудничества и партнёрства Азербайджана с Евросоюзом, а также одним из главных факторов энергетической безопасности, который связан как с динамикой цен на энергоносители, так и процессом существенной либерализацией европейского энергетического, конкретно, нефтегазового рынка. И, наконец, в-четвёртых, преимущество и взаимная выгода от такого сотрудничества и партнёрства, как видно, будет зависеть от решения таких вопросов, как эффективность данных соглашений и инвестиций в развитие средств транспортировки энергоносителей и соответствующей транспортной инфраструктуры.

Что касается решения неотложных проблем становления нового транспортного миропорядка, то и в этом случае наше государство, учитывая свое выгодное географическое положение, играет одну из ключевых ролей, как известно, являясь организатором проекта создания железной дороги Баку-Тбилиси-Карс (БТК), активно содействует развитию транспортного коридора «Север-Юг» и Транскаспийского международного транспортного маршрута. Это обстоятельство имеет принципиальное значение, во-первых, для грузопассажирских перевозок между Европой и Азией, во-вторых, в реальной перспективе существенно будет способствовать преодолению так называемой транспортной пропасти на евроазиатском пространстве, в-третьих, иметь определённые экономические выгоды и преимущества от приведения в действие своего транзитного потенциала.

Небезынтересным в этой связи представляется мнение советника Департамента Центральной и Западной Азии Азиатского банка развития (АБР) К. Джулиан, которая объективно подчёркивала, что «железные дороги обладают потенциалом для поддержки экологически устойчивого и всеобъемлющего роста в Центральной и Западной Азии. На региональном уровне АБР рассматривает железную дорогу в качестве средства для регионального сотрудничества и интеграции — одной из ключевых стратегических целей банка. Конкуренстные торговые коридоры, обслуживаемые железнодорожным и автомобильным транспортом, имеют важное значение для облегчения передвижения товаров и людей, особенно там, где коридоры соединяют региональные центры роста и основные морские порты, которые могут обеспечить доступ к мировым рынкам. Реализация проектов строительства железной дороги Баку-Тбилиси-Карс, развитие коридора «Север-Юг», а также Транскаспийского международного транспортного маршрута являются подтверждением важного значения Азербайджана в качестве транспортного и торгового центра». Кроме того, было отмечено, что «эти проекты будут способствовать развитию

торговых связей и маршрутов поставок, расширению объема региональных рынков через интеграцию между Восточной Азией и Европой, Южной Азией и за ее пределами», — отметила К. Джулиан<sup>8</sup>.

Согласно мнению министра транспорта, судоходства и коммуникаций Турции Б. Йылдырыма «железная дорога Баку-Тбилиси-Карс, строительство которой завершится к концу 2016 г., соединит Азию и Европу, укрепит политические и экономические отношения между странами, которые реализуют данный проект; ... пиковая пропускная способность коридора составит 17 млн т. грузов в год. На начальном этапе этот показатель будет на уровне одного миллиона пассажиров и 6,5 млн т. грузов»<sup>9</sup>.

Об особой важности и необходимости интенсификации работ на участке транспортного коридора «Север-Юг», как известно, говорится в распоряжении Президента Азербайджанской Республики И. Алиева, подписанное 7 декабря 2015 г. — «Об ускорении работ на отрезке международного транспортного коридора «Север-Юг», проходящего по территории Азербайджана», и в связи с международными контейнерными перевозками, осуществляемых по Транскаспийскому транспортному маршруту, начиная с августа 2015 г.

Что касается Азербайджана, то наше государство уже давно играет ключевую роль в развитии грузовых и пассажирских перевозок в рамках TRASECA, которая является программой сотрудничества в области транспорта между ЕС и его странами-партнерами в Восточной Европе, на Южном Кавказе и в Центральной Азии. Эта программа охватывает, кроме Азербайджана, такие государства как Болгария, Грузия, Казахстан, Кыргызстан, Молдова, Румыния, Таджикистан, Туркменистан, Турция, Украина, Иран и Армения. К этим странам, в связи с вводом в эксплуатацию железной дороги Баку-Тбилиси-Карс, являющейся недостающим звеном Трансевразийского пространства от Пекина до Лондона, могут присоединиться Казахстан, Афганистан, Пакистан и Индия. Так, в интересах развития программы TRASECA Казахстан уже выступил с инициативой пуска контейнерного поезда «Китай-Казахстан-Каспий-Кавказ-Турция-Европа» (Silk Wind) по проекту которого станет возможным вдвое сократить сроки поставок по сравнению с морским транспортом, с 35 до 12–14 дней, что является достаточно экономически выгодным показателем для транспортировки грузов<sup>10</sup>. Прибытие контейнеров в Азербайджан стало возможным благодаря усилиям Координационного комитета по развитию Транскаспийского международного транспортного маршрута, созданного в октябре 2013 г.

Однако, ещё в апреле 2013 г., Президент Азербайджана И. Алиев, участвуя в открытии Бакинского судостроительного завода, ныне

работающего на полную нагрузку, отмечал: «к «транзитной революции», начавшейся в регионе, Азербайджан провел огромную подготовительную работу, и сегодня эта работа позволила нашей стране заявить о себе на новом рынке транзитных перевозок».

Особый интерес представляет позиция Китая, который, как известно, стал частью глобальной экономической системы и претендует на роль одного из мировых полюсов влияния, о чем говорится, в частности, в опубликованном в марте 2015 г. документе под названием «Прекрасные перспективы и практические действия по совместному созданию экономического пояса Шелкового пути и морского Шелкового пути XXI века»<sup>11</sup>. Однако ранее, осенью 2013 г., Китай представил концепцию проекта «Один пояс, один путь», включающего создание упомянутого экономического пояса, реализация первой части которого намечена на 2016–2020 годы. Главная цель данного проекта — создание транзитно-транспортной системы, связывающей Китай со странами евроазиатского континента и Африки. Вместе с тем, концепция подразумевает не только строительство и развитие транспортно-логистической инфраструктуры, крупной зоны свободной торговли, но и уникальную финансовую систему, объединяющую региональные банки развития, создающую условия для целевого движения капиталов, и т. д.

Примечательно, что процессу становления нового международного транспортного порядка способствуют не только работы по развитию транзитного потенциала Азербайджанской Республики, который, естественно, не ограничивается восточно-западным направлением маршрута, поскольку имеет место и активное сотрудничество с Россией и Ираном в рамках формирования другого стратегически важного транспортного коридора — северно-южного направления. По-существу, данный транспортный коридор открывает большие возможности для всех его участников, т. е. как для стран-отправителей и получателей грузов, так и государств-транзитеров. Проект «Север-Юг» также мультимодальный маршрут транспортировки пассажиров и грузов, общей протяженностью от Санкт-Петербурга до порта Мумбаи (Бомбей) 7200 км, создающийся для привлечения транзитных грузопотоков из Индии, Ирана и других стран Персидского залива на российскую территорию (через Каспийское море) и далее — в Северную и Западную Европу.

С другой стороны, о значении и возможностях коридора можно судить по товарному рынку, который он может охватить, поскольку согласно предварительным прогнозам, этот показатель оценивается в более чем 20 млн т. в год. Примерно «Север-Юг» предполагает три маршрута — транскаспийский (фактически, морской маршрут между Россией

и Ираном с выходом на железные дороги), восточный и западный (по разные стороны Каспия). И в этом проекте географическое положение Азербайджана создает ему благоприятные возможности, а потому имеет место, определённое сотрудничество с этими странами, хотя пока только с Россией есть необходимое железнодорожное сообщение.

Как видно, Азербайджану принадлежит особая, конструктивная роль не только в формировании и развитии транспортного сообщения на евроазиатском пространстве, но и в становлении нового транспортного миропорядка. А при благоприятных транзитных условиях, над созданием которых сейчас работает Координационный совет по транзитным грузоперевозкам, Азербайджан в перспективе может превратиться в крупный коммуникационный, торгово-транспортный перевалочный пункт (хаб), способствующий развитию международных грузовых перевозок.

Так или иначе, активизация транспортного сообщения с сопредельными странами и регионами может стать существенным фактором для дальнейшей либерализации экономики Азербайджана, его активной интеграции в систему региональных и международных торгово-экономических связей.

Однако реализация и решение намеченных задач, с учётом внешних и внутренних условий действительности и жизнедеятельности, основанных на необходимости обеспечения приоритетных общенациональных ценностей и интересов не являются простым и быстро решаемым делом. Смена парадигмы безопасности, как известно, базируется на постулате тождественности правовых институтов всеобщей и национальной безопасности, в концепцию которой входит как проблема личной, общественной, государственной, так и международной, универсальной безопасности. Одно из ведущих мест в системе этой безопасности, бесспорно, принадлежит экономической безопасности, разновидностью которой, в свою очередь, является транспортная, в зависимости от средств транспортировки трубопроводная, железнодорожная, авиационная и т. д., безопасность.

В современной науке общепризнанно, что экономическая безопасность представляет собой сложную и многовекторную конструкцию (структуру), которая, являясь частью системы национальной безопасности, одновременно составляет основу для формирования всех входящих в эту конструкцию (структуру) элементов, например, технологической, продовольственной, транспортной, экологической и иных безопасностей. Опыт и практика современных межгосударственных отношений, в целом, свидетельствует о том, что надёжная и эффективная система обеспечения

экономической безопасности может быть гарантом их суверенитета и независимости, стабильного социально-экономического развития.

Не вызывает какого-либо сомнения то, что формирующийся в непростых условиях новый миропорядок, его разновидности, всеобщая безопасность, всё в большей степени, зависят от экономических факторов, силы, которая может применяться, например, как контрмера в случае правонарушения или преступления в отношении государства, виновного в развязывания, в том числе, вооружённого конфликта.

Поэтому, на наш взгляд, наиболее позитивным обстоятельством при становлении любой разновидности экономического миропорядка следует рассматривать взаимовыгодное сотрудничество и партнёрство — как основу позитивных межгосударственных отношений, регулирующихся общепризнанными международно-правовыми принципами и нормами императивного характера. Именно такой подход, с другой стороны, может способствовать как созданию устойчивого фундамента любой разновидности безопасности и миропорядка, так и гаранта их эффективности и надёжности.

Наряду с этим, необходимо отметить, что Концепция «Азербайджан-2020: взгляд в будущее», провозглашённая Президентом Азербайджана И. Алиевым, предусматривает не только мероприятия по переходу на сильную экономику, но и в качестве одного из основных направлений — развитие национальной транспортной инфраструктуры, как составного элемента формирующегося процесса создания нового транспортного миропорядка.

## Pipeline Transport in the Context of International Law (Summary)

*Octay F. Efendiev*\*

The article examines the legal problems of elaboration of the new international economic world order within the transport sphere, with the accent to the growing role of pipe lines systems of transportation. It is stressed that in the regulation of systems the important meaning belongs to the question of harmonization of national and international legal norms and principles. This presupposes the adoption of the new as well as developing the acting legislation including the sphere of regulation of obligatory technical — economic demands of safety of various kinds of pipe lines with the view of national peculiarities.

**Keywords:** international economic world order; transport sphere; pipe lines systems of transportation; harmonization of national and international legal norms and principles; Common recommendations of United Nations economic commission for Europe “On the safety of trunk pipelines”.

<sup>1</sup> Подробнее см.: Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право (перевод с франц. яз.) — М.: Международные отношения, 2002; Вельяминов Г. М. Международное экономическое право и процесс / академический курс/. — Москва: Изд-во Волтерс Клувер, 2004; Шумилов В. М. Международное экономическое право в эпоху глобализации. — М.: Международные отношения, 2003; Гаджиев Ш. Г. Азербайджан на пути к мировому обществу: стратегия внешнеэкономического развития. — Киев, 2000; Вылегжанин А. Н., Лабин Д. К., Шумилов В. М. Международное экономическое право. Под ред. А. Н. Вылегжанина. — М.: 2007, 2012; Эфендиев О. Ф., Алиев Э. А. Внешнеэкономическая деятельность современного Азербайджана. — Баку: Изд-во «Зардаби», 2007 и др.

<sup>2</sup> См.: Лукашук И. И. Мировой порядок XX1 века // Международное публичное и частное право. — 2002. — № 1. — С. 7; Документ ООН — Декларация и Программа об установлении нового международного экономического порядка. *Приняты резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 1 мая 1974 г.* и др.

<sup>3</sup> См.: Алиев Э. А., Эфендиев О. Ф. Современное международное транспортное право. Учебник. Общая часть. LAP LAMBERT ACADEMIC Publishing (Germany), 2015.

<sup>4</sup> См.: документ ООН — ECE/ENHS/NONE/2005 13 GE. 05–32033 (R). В целом о международно-правовом режиме трансграничных природных ресурсов и трубопроводов см. Международно-правовые основы недропользования. Отв. ред. А. Н. Вылегжанин. Предисл. А. В. Торкунова. — М., 2007. — С. 178–220. Вылегжанин А. Н., Москва

\* Octay F. Efendiev — Doctor of laws, professor of the Chair of Law, Azerbaijan State University of Economics. 135 Hasan Aliyev, Baku.

У. Международно-правовые начала управления трансграничными трубопроводами // Право и управление. XXI век. — № 3(36). — 2015. — С. 62–69.

<sup>5</sup> См.: документ ООН — TRADE/WP.6/2005/5/Add.1 Данные мероприятия во многом зависят от «предварительной» стадии — насколько эффективно (или неэффективно) отработаны и действуют соответствующие нормы недропользования. См. по этому вопросу: Международно-правовые основы недропользования. Отв. ред. А. Н. Вылегжанин. — М., 2007. — С. 19.

<sup>6</sup> Подробнее см. например: К. Жаров. Трубы зовут // Эхо планеты. — № 28. — 2009. — С. 2–9; С. Мамедоглу. Международное энергетическое прогнозирует энергетический кризис // Region plus. — No. 24 (92). — С. 40–44.

<sup>7</sup> См. Интернет-ресурс — полный текст интервью Азинформагенству Trend от 21.01. 2016.

<sup>8</sup> См. Интернет-ресурс — полный текст интервью информагенству AzerNews от 26.12.2015.

<sup>9</sup> Об этом информагенство Day.Az сообщает со ссылкой на телеканал TRT Haber от 21.01. 2016 г.

<sup>10</sup> Согласно информационным источникам, 3 августа 2015 г. в рамках Транскаспийского международного транспортного маршрута в Бакинский международный морской торговый порт прибыл первый контейнерный поезд из Китая (провинции Шихэцзы), состоящий из 82 контейнеров и 41 платформы. Далее состав продолжил свой путь в Грузию в достаточно сжатые сроки, что важно для конкурентоспособности каспийского транспортного маршрута, преодолев более 4 тыс. км, пройдя транзитом через казахстанский порт Актау.

<sup>11</sup> См. Vedomosti.ru от 18 января 2016 г.

# МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ И ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

## Органы юридического лица: основные новеллы Гражданского кодекса РФ (на примере корпорации)

*Потапов Н.А.* \*

В статье рассматриваются основные изменения Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) в сфере функционирования органов юридического лица. Проанализировано законодательство ряда зарубежных стран, в частности, США, Англии, Франции, Германии, Скандинавских стран и др. Автором исследуется, в частности, порядок формирования органов юридического лица, охарактеризованы органы юридического лица и независимый директор, определены модели корпоративного управления, а также затронут вопрос юридической ответственности лиц, входящих в органы управления юридическим лицом.

**Ключевые слова:** органы юридического лица; единоличный исполнительный орган; коллегиальный орган управления; независимый директор; модели корпоративного управления; юридическая ответственность лиц; входящих в органы управления юридическим лицом.

С 1 сентября 2014 г. вступил в силу Федеральный закон от 05.05.2014 № 99-ФЗ. Данный закон вносит существенные изменения в ГК РФ, касающиеся правового статуса юридического лица. Корректировки затронули понятие юридического лица, органы юридического лица, ответственности органов управления и ряда других вопросов. Остановимся более подробно на органах юридического лица.

Измененный ГК РФ в статье 53 вновь не содержит легального определения органа юридического лица.

---

\* Потапов Николай Александрович — к. ю. н., доцент кафедры международного частного и гражданского права МГИМО МИД России. [potapovulgu27@yandex.ru](mailto:potapovulgu27@yandex.ru).

В ГК РФ (в редакции от 23 мая 2015 г.) органы юридического лица названы его представителями. Причем вообще все, не только единоличный исполнительный орган, но и, например, общее собрание участников корпорации, и совет директоров (наблюдательный совет), ревизионная комиссия. Однако это очевидно неверно, так как, орган юридического лица его представителем быть не может. Представители действуют на основании и в рамках доверенности, полномочие может явствовать из обстановки, в которой действует представитель. Орган юридического лица действует от его имени без доверенности, но «в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами». Ссылка в п. 1 ст. 53 ГК РФ на п. 1 ст. 182 ГК РФ является юридико-технической ошибкой<sup>1</sup>.

Е. А. Суханов, считает, что «во-первых, необходимо, отличать органы юридического лица от его представителей, а во-вторых, с позиции определения правовой природы органа юридического лица представлять его как организационно обособленную часть юридического лица. Позиция Е. А. Суханова позволила сформировать достаточно стройную концепцию сущности органа юридического лица, определить орган юридического лица и вычленил его наиболее существенные признаки, которые применимы ко всем органам юридического лица, а не только к единоличному исполнительному органу»<sup>2</sup>.

С. Д. Могилевский отмечает, что «...из всей линейки органов юридического лица только в отношении единоличного исполнительного органа мы можем попытаться применить концепцию «орган — представитель»<sup>3</sup>.

В последней редакции законодатель исключил из п. 1 ст. 53 ГК РФ словосочетание «от его имени (пункт 1 статьи 182 ГК РФ)» и тем самым ликвидировал неудачную формулировку. Как отмечала В. В. Долинская, «мировой практике известны два подхода в регулировании формирования органов управления акционерного общества: романо-германский, предполагающий легальное решение этих вопросов, и англо-американский, предоставляющий большую свободу компаниям в данной сфере»<sup>4</sup>. Россия тяготеет к романо-германской системе: «порядок образования и компетенция органов юридического лица определяются законом и учредительным документом» (абз. 2 п. 1 ст. 53 ГК РФ).

За рубежом выявлена тенденция регулирования вопросов, связанных с порядком деятельности органов акционерного общества, управления и контроля за ними, не учредительными документами, а законами и (или) подзаконными актами. На наш взгляд, подобную позицию следовало бы занять и российскому законодателю, так как четкое регулирование данных вопросов приведет к ликвидации конфликта интересов.

Согласно п. 1 ст. 53 ГК РФ «юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительным документом». В п. 1 ст. 65.3 ГК РФ прямо указывается, что «высшим органом корпорации является общее собрание ее участников».

Касаясь собрания участников (акционеров, членов), необходимо обратить внимание на следующее. Глава 9.1 ГК РФ говорит о решениях собраний, имея в виду любые собрания «лиц, имевших право участвовать в данном собрании (участников юридического лица, собственников, кредиторов при банкротстве и других — участников гражданско-правового сообщества)». Из этого следует, что правила главы 9.1. ГК РФ применяются, в том числе, к собраниям совета директоров, правления, ревизионной комиссии, если законом или в установленном им порядке не предусмотрено иное.

Так, например, в соответствии с п. 8 ст. 68 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «решения совета директоров (наблюдательного совета) общества, принятые с нарушением компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества, при отсутствии кворума для проведения заседания совета директоров (наблюдательного совета) общества, если наличие кворума является обязательным условием проведения такого заседания, или без необходимого для принятия решения большинства голосов членов совета директоров (наблюдательного совета) общества, не имеют силы независимо от обжалования их в судебном порядке» (например, Постановление ФАС Северо-Западного округа от 2 июля 2008 года по делу № А56–43218/2007).

В п. 2 ст. 65.3. ГК РФ определены вопросы, относящиеся к исключительной компетенции высшего органа корпорации. Законом и учредительным документом корпорации к исключительной компетенции ее высшего органа может быть отнесено решение иных вопросов, то есть перечень не является закрытым. Кроме того, в данной статье указывается, что вопросы, отнесенные ГК РФ и другими законами к исключительной компетенции высшего органа корпорации, не могут быть переданы им для решения другим органам корпорации, если иное не предусмотрено ГК РФ или другим законом.

Согласно ч. 3 ст. 65.3 ГК РФ в корпорации образуется единоличный исполнительный орган (директор, генеральный директор, председатель и т.п.). Кроме того, единоличный исполнительный орган является обязательным органом управления корпорации. В качестве единоличного исполнительного органа корпорации может выступать как физическое

лицо, так и юридическое лицо. Единоличный исполнительный орган действует от имени общества без доверенности.

Уставом корпорации может быть предусмотрено предоставление полномочий единоличного исполнительного органа нескольким лицам, действующим совместно, или образование нескольких единоличных исполнительных органов, действующих независимо друг от друга (абз. 3 п. 1 ст. 53 ГК РФ). Данные сведения подлежат обязательному включению в единый государственный реестр юридических лиц (п. 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Кроме того, определяя и разграничивая компетенцию в данном случае, следует обратить внимание на ясность вводимых в учредительный документ положений, поскольку исходя из содержания ст. ст. 51 и 53 ГК неясности и противоречия в них об ограничениях полномочий единоличного исполнительного органа должны толковаться в пользу отсутствия таких ограничений (п. 22 указанного Постановления)<sup>5</sup>. Наличие в единоличном исполнительном органе нескольких директоров принято называть за рубежом принципом «двух ключей». Эта конструкция, как правило, применяется в случаях, когда в обществе два участника или две группы доминирующих участников.

С одной стороны принцип «двух ключей» не позволяет одному из участников монополизировать управление текущей хозяйственной деятельностью общества, в том числе установить контроль над финансовыми потоками. Для совершения сделок необходимо совместное волеизъявление обоих исполнительных директоров, представляющих интересы каждого из участников<sup>6</sup>.

С другой стороны совместная деятельность подразумевает, что решения, относящиеся к компетенции единоличного исполнительного органа, могут быть приняты только при обоюдном согласии всех со-руководителей. То есть, прежде всего, такая система является механизмом контроля и защиты от принятия незаконных или неверных решений. В качестве примера эффективной работы такой системы может являться отказ со-руководителя от совершения сделки, если таковая является незаконной или противоречит интересам общества.

Однако такой отказ от совершения сделки может быть обусловлен личными мотивами, в то время как сама сделка является выгодной для общества. В последнем случае единственной мерой ответственности, которую можно будет применить к такому со-руководителю, будет являться его увольнение. Следует согласиться, что подобного рода ситуации могут

негативно повлиять на отношения с контрагентами, а точнее на уровень их лояльности и доверия к компании.

Поэтому применение данной системы видится достаточно сложным и неэффективным. Наиболее оптимальным вариантом будет использование коллегиального исполнительного органа (правления)<sup>7</sup>. Данная норма, внесенная в ГК РФ, является новеллой современного российского корпоративного права.

В законодательствах ряда государств существует требование о включении в состав органов управления независимых директоров (в англоязычной терминологии — *non-executive director*, *NED* или *independent director*, *ID*) — сторонний эксперт; формально он не входит в число высших менеджеров организации и не имеет личного интереса в этом бизнесе).

При этом в нормативных актах различных государств подобные директора определяются по-разному — это и внешние (*outside*), незаинтересованные директора (*noninterested*), и не являющиеся работниками компании (*nonemployee*).

В отличие от исполнительного директора, непосредственно вовлеченного в оперативную работу компании, независимый директор выполняет контрольные функции — по основным направлениям деятельности.

В компетенцию независимого директора, в частности, входит:

- участие в подготовке и проведении собрания акционеров, заседаний совета директоров;
- анализ перспективности для компании крупных сделок/эмиссии ценных бумаг (а также их проведение);
- аудит, раскрытие информации о деятельности компании;
- управление корпоративной культурой, решение вопросов социальной ответственности<sup>8</sup>.

Интересен факт, что в Испании независимые директора должны составлять одну треть от общего числа директоров компании. В Нидерландах, Австрии, Скандинавских странах, Германии, Австралии большинство членов совета директоров компаний с государственным участием привлекаются из частного сектора. Гражданский кодекс Бразилии говорит о том, чтобы большинство членов совета составляли независимые директора, а также описывает критерии «независимости» директоров.

В России институт независимого директора<sup>9</sup> совета директоров акционерного общества закреплен в ст. 83 Федерального закона «Об акционерных обществах». Однако данный институт в России раскрывается лишь в общем виде.

На наш взгляд, на законодательном уровне, следовало бы четко прописать перечень квалификационных требований к независимым директорам, а также определить критерии отбора и механизмы назначения независимых директоров.

В случаях, предусмотренных ГК РФ, другим законом или уставом корпорации, в корпорации образуется коллегиальный исполнительный орган (правление, дирекция и т. п.).

Согласно ст. 65.3 ГК РФ («Управление в корпорации»), в корпорации, помимо исполнительного органа может быть создан коллегиальный орган управления — наблюдательный или иной совет, который контролирует деятельность исполнительных органов корпорации и выполняющий иные функции, возложенные на него законом или уставом корпорации.

Можно сделать вывод, что коллегиальный орган управления является факультативным органом управления и может образовываться в случаях, когда это предусмотрено ГК РФ, законом или уставом корпорации. Обязательное образование коллегиального органа управления предусмотрено лишь для публичных акционерных обществ.

И. С. Шиткина рекомендует «создавать коллегиальный орган управления — совет директоров — и в непубличных обществах, в частности в компаниях, имеющих значительные активы, выручку, дочерние компании и филиалы...

Общим требованием к составу коллегиального органа управления любой корпорации является требование о том, что лица, осуществляющие полномочия единоличных исполнительных органов корпораций, и члены их коллегиальных исполнительных органов не могут составлять более одной четверти состава коллегиальных органов управления корпораций и не могут являться их председателями (ч. 4 ст. 65.3 ГК РФ)<sup>10</sup>.

Согласно п. 1 ст. 64 ФЗ «Об акционерных обществах» совет директоров не вправе решать вопросы, отнесенные к ведению общего собрания, а общее собрание не может вмешиваться в полномочия совета директоров. Тем не менее, ст. 48 ФЗ «Об акционерных обществах» разрешает передавать решение некоторых вопросов, отнесенных к ведению общего собрания, совету директоров.

В обществе с числом акционеров — владельцев голосующих акций менее пятидесяти устав общества может предусматривать, что функции совета директоров общества (наблюдательного совета) осуществляет общее собрание акционеров. Следует обратить внимание, что в этом случае устав общества должен содержать указание об определенном лице или органе общества, к компетенции которого относится решение

вопроса о проведении общего собрания акционеров и об утверждении его повестки дня<sup>11</sup>.

Перечень вопросов, которые относятся к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества содержатся в ст. 65 ФЗ «Об акционерных обществах». Данный перечень не является исчерпывающим и может дополняться как иными положениями Закона об акционерных обществах, так и уставом общества.

Следует отметить, что вопросы, отнесенные к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества, не могут быть переданы на решение исполнительному органу общества.

Совет директоров российских компаний, по сути, совмещает функции стратегического управления и акционерного контроля.

Обратимся к зарубежному опыту. В мировой практике применяются две основные управленческие модели корпораций. Первая — однозвенная модель, присущая Великобритании, Италии, США, Бельгии и другим странам. Вторая — двухзвенная модель применяется в Австрии, Нидерландах, Германии. В некоторых странах (в частности, в Италии, Франции, Финляндии) законодательно закреплена возможность выбора моделей корпоративного управления.

Следует отметить, что при двухзвенной структуре совета директоров функции стратегического управления и контроля жестко разделены между двумя органами — наблюдательным советом и коллегиальным органом, выполняющим функции управления. При однозвенной структуре эти функции объединены в одном органе, в составе которого будут присутствовать независимые директора, реализующие миссию независимых агентов<sup>12</sup>.

На наш взгляд, представляется целесообразным закрепить на законодательном уровне возможность выбора российским компаниям между однозвенной и двухзвенной моделями управления.

Также изменения в гл. 4 ГК РФ затронули и нормы о юридической ответственности лиц, входящих в органы управления юридическим лицом, которые получили свое дальнейшее развитие. Данные нормы касаются всех без исключения юридических лиц (коммерческих, некоммерческих и т. д.) и содержат в обобщенном виде правила, находящиеся сегодня в законах об отдельных видах юридических лиц.

В частности, уточнена редакция ст. 53 ГК РФ об органах юридического лица; при этом положения об ответственности лиц, входящих в органы юридического лица, из ст. 53 выделены в отдельную новую ст. 53.1, по которой ответственность распространяется не только на лиц, выступающих от имени юридического лица, но и на членов коллегиальных

органов юридического лица, а также на лиц, имеющих фактическую возможность определять действия юридического лица, в том числе возможность давать указания членам его органов управления.

Безусловно, приведенные положения не разрешают всех вопросов по поводу функционирования органов юридического лица, однако, предполагается, что идеи, отраженные в данной статье положительно скажутся на развитии законодательства и правоприменительной практики в данной сфере.

## The Bodies of the Legal Entity: Major Novels of the Russian Civil Code (on the example of a corporation) (Summary)

*Nikolay A. Potapov\**

This article discusses the major changes of the Civil Code of the Russian Federation in the sphere of functioning of corporations. It also takes into account legislation of a number of foreign countries, particularly the US, Great Britain, France, Germany and others. The author explores, in particular, the order of formation of the bodies of a corporation, characterizes by the bodies of a corporation and an independent director, defines corporate governance model in corporations and also raises the issue of legal liability of persons belonging to the bodies of a corporation.

**Keywords:** bodies of a corporation; a sole executive body; collegial management body; an independent director; corporate governance model; legal liability of persons belonging to the corporation governments.

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Юридические лица: постатейный комментарий к главе 4 / Е. В. Бадудина, К. П. Беляев, А. С. Васильев и др.; под ред. П. В. Крашенинникова. — М.: Статут, 2014. — С. 13.

<sup>2</sup> Суханов Е. А. О достоинствах и недостатках новой редакции главы 4 Гражданского кодекса РФ // *Хозяйство и право*. — 2014. — № 9. — С. 16.

<sup>3</sup> Могилевский С. Д. Органы юридического лица и их правовая природа: новая редакция 4 главы Гражданского кодекса. Сборник научно-практических статей II Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы предпринимательского

и корпоративного права в России и за рубежом». — М.: РАНХиГС при Президенте Российской Федерации. Юридический факультет им. М. М. Сперанского, Юстициформ, 2015. — С. 3.

<sup>4</sup> Долинская В. В. Органы саморегулируемых организаций // *Законы России: опыт, анализ, практика*. — 2015. — № 4. — С. 15.

<sup>5</sup> Власова А. С., Удалова Н. М., Кочурова К. С. Становление «личности» коммерческой корпоративной организации: теоретические и практические аспекты // *Право и экономика*. — 2015. — № 9. — С. 43.

<sup>6</sup> Глушецкий А. А. Реформа гражданского законодательства в части регулирования юридических лиц. Практический комментарий // *Экономико-правовой бюллетень*. — 2015. — № 3. — С. 92.

<sup>7</sup> Принцип «двух ключей» и иные особенности внутрикорпоративного управления по новой редакции ГК РФ [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://www.bondstock.ru/analytics/princip\\_dvuh\\_kluchey\\_i\\_inie\\_osobennosti\\_vnutricorporativnogo\\_upravlenia\\_po\\_novoy\\_redakcii\\_gk\\_rf.htm](http://www.bondstock.ru/analytics/princip_dvuh_kluchey_i_inie_osobennosti_vnutricorporativnogo_upravlenia_po_novoy_redakcii_gk_rf.htm).

<sup>8</sup> [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.cfin.ru/management/strategy/orgstr/ned.html>.

<sup>9</sup> Определение Верховного Суда РФ от 31.07.2015 N310-ЭС15-8645 по делу N А62-5794/2012; Апелляционное определение Московского городского суда от 26.05.2015 по делу N33-17608; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 20.01.2016 N Ф05-19343/2015 по делу N А41-10072/15 // СПС Консультант Плюс.

<sup>10</sup> Шиткина И. С. Корпоративное право: учебник. — М.: КНОРУС, 2015. — С. 673.

<sup>11</sup> Семенихин В. В. Акционерные общества. Практический справочник. — М.: ГроссМедиа, РОСБУХ, 2014. — С. 157.

<sup>12</sup> Шиткина И. С. Указ. соч. — С. 673.

\* Nikolay A. Potapov — Ph.D in Law, assistant professor of the Chair of Private International and Civil Law, MGIMO-University MFA Russia. [potapovulgu27@yandex.ru](mailto:potapovulgu27@yandex.ru).

### Терроризм и международное гуманитарное право

*Смирнова А. Н.\**

Терроризм является настоящим бичом современности и представляет собой большую угрозу для государств и всего мирового сообщества. Почти каждую неделю в различных уголках земного шара совершаются террористические акты, жертвой которых являются ни в чем не повинные люди, случайно оказавшиеся на месте трагедии.

В указанной статье рассматривается проблема террористической деятельности во время вооруженных конфликтов международного и немеждународного характера. Подобные проявления терроризма подпадают под регулирование норм международного гуманитарного права (МГП).

**Ключевые слова:** международное гуманитарное право (МГП); терроризм; террористический акт; вооруженный конфликт; запрещенные методы ведения войны.

Одной из важнейших глобальных проблем современного мира, несомненно, является проблема предотвращения войн и вооруженных конфликтов. Яркими примерами тому являются боевые действия в Афганистане, Ираке, Северной Африке и на Ближнем Востоке и до недавнего времени на Украине. Именно поэтому с каждым годом усилия международного сообщества в поисках наиболее оптимальных путей решения проблемных вопросов возрастают<sup>1</sup>.

Правовыми средствами борьбы с терроризмом на международном и национальном уровнях являются внутреннее законодательство

государств, а также нормы международного права, которые закрепляют преступность такого рода деяний и меры борьбы с ними<sup>2</sup>.

По мнению В. С. Верещетина и Л. А. Моджорян, международный терроризм делится на два вида: терроризм, организуемый и осуществляемый одним государством против другого государства, и внутренний терроризм, организуемый и осуществляемый на территории определенного государства его собственными гражданами<sup>3</sup>.

В современных условиях также можно говорить о терроризме в мирное время и терроризме в процессе вооруженных конфликтов<sup>4</sup>.

Проблема борьбы с терроризмом в период вооруженных конфликтов между государствами (сторонами), к сожалению, становится все более актуальной.

Вооруженные конфликты как международного, так и немеждународного характера регулируются нормами международного гуманитарного права. Так, Женевские конвенции от 12 августа 1949 г. о защите жертв войны и Дополнительные протоколы I, II к ним 1977 г.<sup>5</sup> (ДП-I, ДП-II) содержат нормы о запрещении террористических актов против гражданского населения в условиях вооруженного конфликта.

В международном гуманитарном праве, как впрочем и в общем международном праве, определение понятия «терроризм» не закреплено. Однако, несмотря на это, в период вооруженного конфликта МГП однозначно запрещает большинство направленных против населения и гражданских объектов действий, которые, будь они совершены вне такого конфликта, квалифицировались бы как акты терроризма<sup>6</sup>.

Международное гуманитарное право исходит из позиции, что в условиях вооруженных конфликтов многое из того, что вкладывается в понятие «террористический акт», совпадает или пересекается с военными преступлениями или преступлениями против человечности. Именно поэтому упоминания о терроризме в различных документах, составляющих основу МГП, эпизодичны<sup>7</sup>.

Применение силы на поражение против лиц и объектов противоречит международному гуманитарному праву, только если такие действия выходят за границы, установленные международными нормами. МГП проводит различие между законным насилием во время войны и террористическими актами и подходит к решению данной проблемы двояко.

С одной стороны, право применения силы и совершения актов насилия есть только у вооруженных сил сторон вооруженного конфликта. Только лица из их состава имеют возможность применять силу против вооруженных сил противной стороны, при этом МГП определяет, что

\* Смирнова Алена Николаевна — адъюнкт кафедры прав человека и международного права, Московский университет МВД России имени В. Я. Кикотя. alenasmirnova\_92@mail.ru.

право выбора методов и средств ведения войны воюющими не является неограниченным.

С другой стороны, другие категории лиц (в том числе и гражданское население), а также гражданские объекты (к примеру, гражданская инфраструктура) не могут являться законными целями вооруженных нападений — они находятся под защитой международного гуманитарного права. Объектами нападения могут быть только военные объекты<sup>8</sup>.

В период вооруженных конфликтов, помимо норм МГП, действуют и международные нормы о защите прав человека<sup>9</sup>, за исключением лишь некоторых допустимых ограничений, регулируемых жесткими требованиями международных правозащитных договоров. Различие между этими двумя отраслями международного права, по сути, заключается в том, что в отличие от норм о правах человека, защищающих людей в мирное и военное время, международное гуманитарное право применяется лишь в условиях вооруженных конфликтов и направлено на защиту жертв войны (раненых, больных, лиц, потерпевших кораблекрушение, военнопленных, гражданского населения неприятельской стороны).

Нормы МГП конкретно запрещают «террористические акты» в отношении определенных категорий лиц. Так, ст. 33 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны 1949 г. (Конвенция IV) гласит: «Коллективные наказания, так же как и всякие меры запугивания или террора, запрещены»<sup>10</sup>. ДП-II запрещает «акты терроризма», направленные против лиц, не принимающих непосредственного участия или прекративших принимать такое участие в военных действиях (ст. 4)<sup>11</sup>.

Однако следует подчеркнуть, что признаками террористических действий обладают не любые нападения на гражданское население или гражданские объекты, а именно те акты насилия или угрозы его применения, которые имеют своей целью запугать или утратить гражданское население. А это значит, что воздушные бомбардировки военных объектов, применение ракетных систем в отношении войск противника также могут вызвать страх у гражданского населения, но такие действия не могут быть квалифицированы в качестве террористических актов.

Международным Комитетом Красного Креста также отмечается, что даже законные нападения на военные объекты могут сеять страх среди гражданского населения, однако положения, регулирующие порядок ведения боевых действий, направлены на объявление вне закона нападений, имеющих конкретную цель терроризировать гражданское население (применение артиллерии против гражданского населения в городах или снайперская стрельба по гражданским лицам)<sup>12</sup>.

Под запугиванием и устрашением гражданского населения противника понимается как психологическое влияние (проведение систематических имитаций воздушных атак на населенные пункты, угроза уничтожения объектов необходимых для выживания гражданского населения и так далее), так и физическое воздействие (к примеру, применение физической силы по отношению к гражданским лицам противника с целью получения необходимой информации).

Указанный в ст. 33 Конвенции IV запрет ставит целью подчеркнуть тот факт, что отдельные гражданские лица и гражданское население в целом не могут подвергаться коллективным наказаниям, которые вне всяких сомнений относятся к числу факторов, создающих обстановку террора.

Дополнительные протоколы I, II к Женевским конвенциям о защите жертв войны 1949 г. также запрещают действия, направленные на терроризирование гражданского населения. Статья 51 ДП- I, озаглавленная «Защита гражданского населения», закрепляет основные нормы, которые должны соблюдаться во время военных действий. Статья 52 этого же документа закрепляет норму о том, что «гражданские объекты не должны являться объектом нападения или репрессалий».

«Гражданское население как таковое, а также отдельные гражданские лица не должны являться объектом нападения. Запрещаются акты насилия или угрозы насилием, имеющие основной целью терроризировать гражданское население» (ДП-I ст. 51 п. 2 и ДП-II ст. 13 п. 2). Эти положения представляют собой ключевой элемент норм МГП, определяющих противоправность терроризма в период ведения боевых действий. Ими запрещаются акты насилия во время вооруженного конфликта, которые не обеспечивают реального военного преимущества<sup>13</sup>.

В качестве примера можно привести недавнюю ситуацию на Украине, где гражданское население терроризировалось путем применения, особенно в ночное время, таких боевых средств, как: бомбардировочная авиация, танки, тяжелая артиллерия (пушки, гаубицы), система залпового огня «Град», последствиями чего были огромные жертвы, большие пожары и разрушения объектов для выживания людей, что сеяло панику, ужас и страх среди мирного населения (ст. 4 d; ст. 13 п. 2 ДП-II 1977 г.)<sup>14</sup>.

Примечательно, что, по мнению Р. Бакстера, определяющими являются первичные намерения или мотивы нападения, а не его последствия. Поэтому нападение, основной целью которого является террор населения, будет незаконным даже в случае, если запугать никого не получится<sup>15</sup>.

Кроме того, к террору нельзя отнести последствия нападения на военный объект, хотя и наводящие ужас на гражданское население,

но являющиеся побочными. В то же время под запрещения попадает, к примеру, угроза полного уничтожения населения.

Говоря об ответственности за террористические акции, Р. Адельханян отмечает, что деяние, подпадающее под признаки террористического акта по международному уголовному праву, должно быть совершено в мирное время, вне рамок вооруженных действий. Иначе такое деяние должно быть расценено как военное преступление в соответствии с Женевскими конвенциями 1949 г. и ДП I и II к ним 1977 г.<sup>16</sup>

Аналогичной точки зрения придерживается Х.—П. Гассер, отмечая, что террористические акты, в результате которых погибает или получает серьезные увечья гражданское население, представляют собой грубые нарушения Женевской конвенции IV, т. е., по сути, являются военными преступлениями.

С. А. Грицаев также утверждает, что террористические акты, совершаемые во время вооруженного конфликта, будут, по всей вероятности, рассматриваться как военные преступления<sup>17</sup>.

Как уже отмечалось ранее, террористические действия, совершаемые во время вооруженных конфликтов немеждународного характера, противоречат нормам МГП. К таковым относят:

- 1) взятие заложников (ст. 4 п. 2 «с» ДП- II);
- 2) акты терроризма в отношении лиц, не принимающих непосредственного участия или прекративших участие в военных действиях (ст. 4 п. «d»);
- 3) угрозы совершить вышеуказанные действия (ст. 4 п. 2 «h»);
- 4) акты насилия или угрозы насилием, имеющие основной целью терроризировать гражданское население (ст. 13 п. 2 ДП-II).

Одной из особенностей террористических проявлений в период вооруженных конфликтов немеждународного характера является отсутствие в ДП-II перечня серьезных нарушений норм МГП.

Квалификация нарушений норм международного гуманитарного права, включая различные формы проявления терроризма в процессе немеждународных вооруженных конфликтов, отдана на усмотрение самих государств<sup>18</sup>.

Так, международной практикой подтверждается, что различные по форме проявления террористических действий в ходе вооруженных конфликтов как немеждународного, так и международного характера квалифицируются внутренним уголовным законодательством государств как военные преступления<sup>19</sup>.

В связи с этим, по мнению И. И. Котлярова, в силу большой общественной опасности преступлений терроризма в отношении

покровительствуемых лиц или угрозы совершения таких действий в период вооруженных конфликтов было бы целесообразным включить акты насилия или угрозы насилием, имеющие основной целью терроризировать гражданское население, в перечень военных преступлений, подпадающих под юрисдикцию Международного уголовного суда 1998 г.<sup>20</sup>

Подводя итог вышесказанному, необходимо обозначить принципиальное различие между нормами МГП и иными правовыми положениями, квалифицирующими любые проявления терроризма: международное гуманитарное право исходит из того, что определенные акты насилия (против военных объектов и военного персонала) не запрещены, в то время как любой теракт против гражданского населения в период вооруженного конфликта запрещен по определению.

Таким образом, можно сделать вывод, что в содержание понятия «терроризм» в период международных вооруженных конфликтов и вооруженных конфликтов немеждународного характера относятся:

- 1) «всякие меры запугивания или террора» в отношении покровительствуемых лиц (ст. 33 Женевской конвенции IV);
- 2) «акты насилия или угрозы насилием, имеющие основной целью терроризировать гражданское население» (ст. 51 п. 2 ДП- I).
- 3) взятие заложников (ст. 4 п. 2 «с» ДП- II);
- 4) акты терроризма в отношении лиц, не принимающих непосредственного участия или прекративших участие в военных действиях (ст. 4 п. «d»);
- 5) угрозы совершить вышеуказанные действия (ст. 4 п. 2 «h»);
- 6) акты насилия или угрозы насилием, имеющие основной целью терроризировать гражданское население (ст. 13 п. 2 ДП-II).

Также следует иметь в виду, что МГП не применимо к ситуациям, когда совершаются террористические акты или задерживаются лица, подозреваемые в террористической деятельности, вне рамок вооруженного конфликта<sup>21</sup>.

# Terrorism and the International Humanitarian Law (Summary)

*Alyona N. Smirnova* \*

Terrorism is a real scourge of nowadays and is a great threat to states and the world community. Almost every week terrorist acts are committed in a corner of the globe, striking innocent people who accidentally turned up in the place of the tragedy. In this article the problem of terrorism in international and non-international armed conflicts is considered. Such acts of terrorism are regulated by international humanitarian law (IHL).

**Keywords:** international humanitarian law (IHL); terrorism; an act of terrorism; armed conflict; prohibited methods of warfare.

<sup>1</sup> Вооруженный конфликт на Украине и международное право [Текст] / И. И. Котляров, Ю. В. Пузырева // Вестник Московского университета МВД России. — 2014. — N10. — С. 265–271.

<sup>2</sup> Хлестов О. Н., Мышляева М. Л., Вооруженная борьба против международного терроризма (политико-правовые аспекты) // МЖМП. — 2001. — № 4. — С. 14–15.

<sup>3</sup> Верещетин В. С. Терроризм: психологические корни и правовые оценки. Круглый стол журнала «Государство и право» // Государство и право. — 1995. — № 4. — С. 36–37; Моджорян Л. А. Терроризм: правда и вымысел. — М., 1986. — С. 14–15.

<sup>4</sup> Котляров И. И. Международное гуманитарное право о противоправности терроризма // Рос. ежегодник междунар. права. 2008. — СПб. — С. 123.

<sup>5</sup> Права человека: Сборник международных договоров, том I (часть вторая): Универсальные договоры/ Нью-Йорк и Женева, 2002 г. — С. 841–904.

<sup>6</sup> Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов // Международный журнал Красного Креста. Отчеты и документы. 30.09.2007. — Том 89, № 867. — С. 5–6.

<sup>7</sup> Чесноков А. С. Война с терроризмом: проблемы применения норм международного гуманитарного права. Электр. ресурс — режим доступа: <http://image-of-russia.com/88525.html> (дата обращения 28.01.2016).

<sup>8</sup> Гассер, Х.-П. Террористические акты, «терроризм» и международное гуманитарное право / Х.-П. Гассер. // Международный журнал Красного Креста. — М.: Международный комитет Красного Креста, 2003. — С. 235–268.

<sup>9</sup> Например, см.: Международный Пакт от 16.12.1966 «О гражданских и политических правах», Международный пакт от 16.12.1966 «Об экономических, социальных и культурных правах» // «Бюллетень Верховного Суда РФ». — № 12. — 1994.

\* Alyona N. Smirnova — Post-graduate student of the Chair of Human Rights and International Law of the Moscow University of the Ministry of the Interior of the Russian Federation. [alenasmirnova\\_92@mail.ru](mailto:alenasmirnova_92@mail.ru).

<sup>10</sup> Конвенция (IV) о защите гражданского населения во время войны. Женева, 12 августа 1949 года. Электр. ресурс — режим доступа: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/geneva-convention-4.htm> (дата обращения 28.02.2016).

<sup>11</sup> Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв немеждународных вооруженных конфликтов (Протокол II). Женева, 8 июня 1977 года. Электр. ресурс — режим доступа: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/6lkb31.htm> (дата обращения 28.02.2016).

<sup>12</sup> Права человека, терроризм и борьба с терроризмом, изложение фактов № 32. DPI/2439V/Rev.2 — декабрь 2007 г. — С. 17–18.

<sup>13</sup> Международное гуманитарное право и терроризм: вопросы и ответы. Электр. ресурс — режим доступа: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/terrorism-ihl-2011-01-01.htm> (дата обращения 22.01.2016).

<sup>14</sup> Вооруженный конфликт на Украине и международное право [Текст] / Котляров И. И., Пузырева Ю. В. // Вестник Московского университета МВД России. — 2014. — N10. — С. 265–271.

<sup>15</sup> Baxter R. Comportement des combattants et conduite des hostile's. Les dimensions internationales. — P. 152. Цит. по: Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов. — С. 301.

<sup>16</sup> Адельханян Р. Признаки террористического преступления по международному праву // Российская юстиция. — 2002. — № 8. — С. 48.

<sup>17</sup> Грицаев С. А. Преступления террористического характера и юрисдикция Международного уголовного суда: материалы Международной научно-практической Конференции «Международный терроризм: причины, формы и проблемы противодействия» (Белгород, 16 марта 2005 г.). Белгород: ООН и РИД БелЮИ МВД России, 2005. — С. 252–253.

<sup>18</sup> По Шанхайской конвенции о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом 2001 г. преследование терроризма в уголовном порядке осуществляется в соответствии с национальным законодательством государств-участников Конвенции (см. ст. 1.1, п. «б» Конвенции).

<sup>19</sup> См.: Хенкертс Ж. — М., Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. Том. I. Нормы. МККК, 2006. — С. 12.

<sup>20</sup> См.: Котляров И. И. Международно-правовое регулирование вооруженных конфликтов (основные теоретические проблемы и практика): монография. — М.: Юрлитинформ, 2013. — С. 157, 168.

<sup>21</sup> Финешин Е. Современное международное гуманитарное право. Электр. ресурс — режим доступа: <https://www.proza.ru/2012/03/14/1991> (дата обращения 22.01.2016).

## Компетенция Международной гуманитарной комиссии по установлению фактов в контексте уничтожения госпиталя в Кундузе

Кудинов А. С.\*

В статье анализируется правовая возможность привлечения Международной гуманитарной комиссии по установлению фактов к расследованию атаки военно-воздушных сил США на госпиталь международной гуманитарной организации «Врачи без границ» в г. Кундузе (Афганистан). Сделан вывод о том, что для Комиссии в ее текущей конфигурации такая возможность отсутствует, поскольку требуется выполнение ряда условий. Хотя бы одной из сторон (США или Афганистану) надлежит обратиться к Комиссии с запросом о проведении расследования, а другой — выразить на него согласие. Стороны должны полностью оплатить расходы Комиссии. Ее итоговый отчет останется конфиденциальным, если только стороны не запросят о его опубликовании. С учетом того, что как таковой спор между США и Афганистаном отсутствует, то задача Комиссии в связи с инцидентом в Кундузе окончательно нивелируется.

**Ключевые слова:** Кундуз; Врачи без границ; Международная гуманитарная комиссия по установлению фактов; международное расследование, международное гуманитарное право.

Этот госпиталь, несколько месяцев он был мне работой и домом. Да, это просто здание. Но он значит гораздо больше. Это медицинская помощь для Кундуза. Теперь ее нет.

*Медбрат MSF Лайош Золтан Йеч<sup>1</sup>*

Сегодня мы требуем расследования атаки в Кундузе Международной комиссией по установлению фактов. Мы призываем страны задействовать Комиссию для установления истины и восстановления неприкосновенного статуса медицинских учреждений в зонах конфликта.

*Международный президент MSF Джоан Лю<sup>2</sup>*

В ночь на 3 октября 2015 года в результате авиаударов было разрушено здание травматологического центра международной неправительственной

\* Кудинов Алексей Сергеевич — аспирант кафедры международного права МГИМО МИД России. kudinov-as@mail.ru.

организации «Врачи без границ» (MSF) в афганском городе Кундузе. Бомбардировка унесла жизни 14 членов медицинского персонала, 24 пациентов и 4 добровольцев-смотрителей<sup>3</sup>. Без квалифицированной медицинской помощи остались десятки тысяч жителей. Во время авиаудара в госпитале находились 105 пациентов и их родственников, а также более 80 сотрудников организации<sup>4</sup>.

Госпиталь был открыт в 2011 году с целью предоставлять высококачественную бесплатную медицинскую помощь<sup>5</sup>. Он был единственным в своем роде учреждением на северо-востоке Афганистана. В течение четырех лет он оказывал помощь при тяжелых повреждениях конечностей и травмах, опасных для жизни. В 2014 году в госпитале получили помощь более 22 тысяч пациентов, и было проведено более 5900 операций<sup>6</sup>.

За последнее время атаки на медицинские объекты участились. Уже после инцидента в Кундузе был обстрелян госпиталь на севере Йемена, который также поддерживался организацией «Врачи без границ». 26 октября 2015 года он подвергся нескольким авиаударам со стороны сил коалиции, возглавляемой Саудовской Аравией<sup>7</sup>. В результате были ранены 9 человек<sup>8</sup>. Кроме того, «Врачи без границ» заявили о двойной бомбардировке принадлежащего им госпиталя в сирийской провинции Хомс. В результате удара погибло семь человек, еще 47 было ранено<sup>9</sup>.

В связи с уничтожением госпиталя в Кундузе «Врачи без границ» обратились к Международной гуманитарной комиссии по установлению фактов с просьбой провести расследование обстоятельств произошедшего<sup>10</sup>. Президент США принес извинения за произошедший инцидент, было обещано выплатить компенсации пострадавшим и семьям погибших, а также оказать помощь в восстановлении госпиталя. По инициативе командования войсками США в Афганистане было проведено внутреннее расследование, установившее, что экипаж самолёта принял больницу за захваченное талибами здание Национального директората безопасности Афганистана. Из итогового отчета следует, что «ни экипаж проводившего бомбардировку самолёта, ни командир, одобдивший её проведение, не знали, что удар будет нанесен по гражданскому объекту», так как больница не была обозначена в качестве такового на картах ВВС США<sup>11</sup>.

Выводы военных не удовлетворили представителей «Врачей без границ», которые продолжили настаивать на том, чтобы случившееся расследовала Международная гуманитарная комиссия по установлению фактов. Их позиция заключается в том, что американские военные допустили «грубую халатность», и уничтожение госпиталя образует состав военного преступления<sup>12</sup>. Несмотря на то, что 540 тысяч человек

по всему миру поддержали петицию, призывающую власти США выразить согласие на международное расследование<sup>13</sup>, к настоящему моменту (январь 2016 г.) такое согласие не получено.

Сравнивая внутригосударственные и международные расследования нарушений международного гуманитарного права, важно учитывать, что проведение первых не только допустимо и желательно, но и предписывается обычно-правовой нормой<sup>14</sup>, а также следует из обязанности «разыскивать лиц, обвиняемых в том, что они совершили или приказали совершить то или иное [серьезное нарушение] и ... предавать их своему суду», которая закреплена в Женевских конвенциях 1949 г.<sup>15</sup>

Несмотря на это, зачастую возникает потребность в проведении международных расследований, которые, как правило, проводятся экспертами с общепризнанной беспристрастностью, не имеющими политического интереса к исходу конкретного расследования. К тому же, они создают информационную основу для международных организаций, которые вправе принимать решения и давать рекомендации в связи с расследуемой ситуацией. У внутригосударственных расследований есть несомненные положительные стороны: отсутствие проблемы доступа миссии на территорию, к тем или иным объектам и лицам в пределах юрисдикции<sup>16</sup>; возможность привлечения штатных экспертов следственных органов, имеющих необходимую специализацию и др. Однако они отходят на второй план, если расследование является предвзятым.

Показательным примером служит расследование авиаудара военно-воздушных сил США 22 августа 2008 года по афганскому селению Азизабад (провинция Герат). В результате атаки погибли десятки мирных жителей, преимущественно дети и женщины. Расследование трагедии, которое провели афганские власти, и внутреннее расследование американского командования привели к совершенно различным результатам. В первом случае была установлена гибель более 90 гражданских лиц. Миссия ООН по содействию Афганистану (которая, однако, не является специальной миссией по установлению фактов) подтвердила эти данные<sup>17</sup>. Американское военное ведомство первоначально не нашло доказательств потерь среди мирного населения, но затем объявило о 5 жертвах. Повторное заявление по данному вопросу содержало сведения уже о 7 погибших, которые, тем не менее, были причислены к бойцам движения Талибан. В итоговом заключении Министерства обороны США был признан факт гибели 33 гражданских лиц<sup>18</sup>. Сама трагедия, а также столь существенная разница результатов ее расследования вызвали серьезный общественный резонанс.

Международная гуманитарная комиссия по установлению фактов (Далее — Комиссия) является постоянно действующим международным органом, в компетенцию которого входит расследование серьезных нарушений норм международного гуманитарного права и оказание добрых услуг конфликтующим сторонам<sup>19</sup>. В ее состав входят 15 экспертов, обладающих высокими моральными качествами и признанной беспристрастностью<sup>20</sup>. Несмотря на то, что нормы о деятельности Комиссии были согласованы государствами еще в 1977 году, ее формирование и начало функционирования ставились под условие признания компетенции не менее чем двадцатью государствами-участниками Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям (далее — Протокол). Это условие было выполнено лишь в 1990 году. В 1991 году Федеральный совет Швейцарии как депозитарий Женевских конвенций и Дополнительных протоколов, организовал конференцию в Берне, в которой приняли участие представители 20 государств, признавших компетенцию Комиссии. Тогда в ее состав были избраны первые 15 членов. Но «действующей» («operational») Комиссия стала после того, как в 1992 году приняла внутренний регламент<sup>21</sup>. С тех пор, однако, она ни разу не проводила расследования нарушений международного гуманитарного права и не оказывала конфликтующим сторонам добрые услуги. Расследование обстоятельств уничтожения госпиталя в Кундузе могло бы стать первым для Комиссии за многолетнюю историю ее существования.

Доступ к Комиссии обеспечивается посредством двух оснований. Первое заключается в предварительном признании ее компетенции путем односторонних заявлений<sup>22</sup>. По данному основанию компетенцию признали Россия, большинство стран Евросоюза и Южной Америки, Канада, Австралия и часть стран Африки — всего 76 государств. Не признали США, большинство африканских государств и почти все азиатские страны, в том числе Афганистан<sup>23</sup>. Ввиду того, что ни Афганистан, ни США заблаговременно не признали компетенцию Комиссии, инициирование расследования инцидента в Кундузе по указанному основанию невозможно.

Вторым основанием является специальное признание компетенции сторонами конфликта для конкретного расследования<sup>24</sup>. Именно на это основание делают акцент представители «Врачей без границ» и некоторые специалисты<sup>25</sup>. При этом важно учитывать то обстоятельство, что США не являются участником Протокола. В этой связи возникает вопрос о действии статьи 90 Протокола в отношении третьих государств. Согласно статье 36 Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров для этого необходимо (помимо отсутствия возражений третьих

государств), чтобы участники договора имели намерение предоставить им такие права<sup>26</sup>. Единственным подтверждением того, что участники Протокола имели намерение предоставить третьим государствам право обращаться к Комиссии, является использование в пп. d) п. 2 ст. 90 Протокола терминов «сторона, находящаяся в конфликте» и «заинтересованная сторона», которые содержательно шире термина «высокая договаривающаяся сторона» из пп. а) п. 2 статьи 90. Разность терминологии в данном случае позволяет некоторым авторам распространять компетенцию Комиссии на третьи государства<sup>27</sup>. Представляется, однако, что для подобного вывода необходимы более веские аргументы. Тем не менее, даже если признать его обоснованность и наличие у, в частности, США права на доступ к Комиссии, буквальное толкование пп. d) п. 2 ст. 90 Протокола создает дополнительные трудности для приведения ее в действие. Содержательной стороной второго основания компетенции является просьба (запрос) одной стороны, находящейся в конфликте, скрепленная согласием другой заинтересованной стороны или сторон. Это означает, что необходимо не просто согласие государств на проведение расследования, но и инициативность хотя бы одного из них. В случае с инцидентом в Кундузе инициатива исходит от организации «Врачи без границ», которая не является уполномоченным субъектом в понимании статьи 90 Протокола. Тем не менее, если бы США и Афганистан выразили готовность на проведение расследования Комиссией, другие члены международного сообщества вряд ли стали бы возражать против этого. Несмотря на то, что с момента атаки на госпиталь прошло несколько месяцев, инициирование расследования Комиссией все еще возможно, поскольку правила ее работы, изложенные в статье 90 Протокола и Регламенте, не предусматривают каких-либо временных ограничений.

Тем не менее, на наш взгляд, согласие США и Афганистана на расследование получено не будет. Это связано, прежде всего, с политическими соображениями властей США, которые традиционно игнорируют деятельность международных органов, связанную с квалификацией действий американских военных в Ираке и Афганистане<sup>28</sup>. К тому же, есть объективные недостатки Комиссии, делающие приведение ее в действие весьма маловероятным.

Дело в том, что Комиссия, задуманная как механизм обеспечения выполнения международного гуманитарного права, не соответствует данному статусу. Принципы ее организации и деятельности свидетельствуют о том, что она скорее является механизмом разрешения споров (о фактах нарушений МГП). Комиссия вправе действовать только при согласии государств (предварительном или специальном). При составлении

отчетов она должна руководствоваться принципом конфиденциальности — не сообщать публично о своих заключениях, если только все стороны, находящиеся в конфликте, не попросят ее об этом<sup>29</sup>. Необходимо именно коллективное обращение к Комиссии, «просто согласия недостаточно»<sup>30</sup>. Все лица, вовлеченные в процесс расследования, обязаны не разглашать собранные Палатой данные<sup>31</sup>. В случае с инцидентом в Кундузе даже если бы Комиссия провела расследование, «Врачи без границ» и общественность узнали бы о выводах Комиссии, если только США и Афганистан специально запросили бы об этом. Состав Палаты<sup>32</sup> может быть полностью сформирован на основе соглашения сторон. По общему правилу она должна включать в себя членов *ad hoc*, которые назначаются сторонами конфликта<sup>33</sup>. Процесс расследования основан на принципе состязательности — стороны вправе делать замечания в отношении собранных Комиссией доказательств, а также оспаривать их<sup>34</sup>. Расходы на проведение расследований покрывают сами стороны<sup>35</sup>.

Таким образом, для того чтобы Международная гуманитарная комиссия по установлению фактов в ее текущей конфигурации была приведена в действие в соответствии со статьей 90 Протокола (ее нормативной основой) для расследования уничтожения госпиталя в Кундузе, требуется соблюдение почти невозможных условий. Хотя бы одной из сторон (США или Афганистану) надлежит обратиться к Комиссии с запросом о проведении расследования, а другой — выразить на него согласие. Стороны должны полностью оплатить расходы Комиссии. Ее итоговый отчет останется конфиденциальным, если только стороны не запросят о его опубликовании. С учетом того, что как таковой спор между США и Афганистаном отсутствует, то задача Комиссии в связи с инцидентом в Кундузе окончательно нивелируется.

В заключение необходимо отметить следующее. Трагедии, подобные той, что случилась в октябре 2015 г. в Кундузе, сегодня не являются редкостью. Право войны часто нарушается, что влечет гибель мирных жителей и тех, кто выполняет священный долг спасения жизни раненых и больных. Одно из немногочисленных средств, созданных международным сообществом для того, чтобы обеспечить выполнение норм международного гуманитарного права — Международная гуманитарная комиссия по установлению фактов — сегодня бездействует. Случай с уничтожением госпиталя в Кундузе и невозможность привлечения Комиссии к его расследованию по причине не только политических, но и юридических препятствий, наглядно иллюстрирует необходимость перемен в принципах организации и деятельности данного

органа. В противном случае он так и останется «юридической виртуальностью»<sup>36</sup>, на которую общество будет возлагать ложные надежды.

## Competences of the International Humanitarian Fact-Finding Commission: the Case of the Kunduz Hospital Bombing (Summary)

Alexey S. Kudinov \*

The article analyzes the legal possibility of involving the International Humanitarian Fact-Finding Commission to investigate the US Air Force's attack on the Trauma Centre of the international humanitarian organization «Doctors without Borders» in Kunduz (Afghanistan). The author concludes that there is no such possibility for the Commission in its current configuration, because the fulfillment of a number of conditions is required. At least one of the parties (the United States or Afghanistan) should file a request for an investigation, and the other—to express its consent. Parties should cover all expenses for investigation. The Commission's final report will remain confidential, unless the parties request its publication. Given the fact that as such a dispute between the US and Afghanistan is absent, the task of the Commission in connection with the incident in Kunduz is completely missing.

**Keywords:** Kunduz; Doctors without Borders; the International Humanitarian Fact-Finding Commission; international inquiry; International Humanitarian law.

<sup>1</sup> Интервью с медбратом MSF («Врачи без границ») [Электронный ресурс] // Врачи без границ [Официальный сайт]. URL: <http://ru.msf.org/ru/afghanistan-u-menya-net-slov-chtobyperedat-eto-eto-neopisueto> (дата обращения: 07.12.2015).

<sup>2</sup> Речь Международного президента MSF [Электронный ресурс] // Врачи без границ [Официальный сайт]. URL: <http://ru.msf.org/ru/msf-dazhe-u-voynu-est-pravila>, (дата обращения: 07.12.2015).

<sup>3</sup> Kunduz: Updated death toll—42 people killed in the US airstrikes on Kunduz hospital [Electronic resource] // Médecins Sans Frontières (MSF) [Official website]. URL: <http://www.msf.org/article/kunduz-updated-death-toll-%E2%80%9342-people-killed-us-airstrikes-kunduz-hospital>, (accessed 21.12.2015).

\* Alexey S. Kudinov—Post-graduate student of the Chair of International law, MGIMO-University MFA Russia. [kudinov-as@mail.ru](mailto:kudinov-as@mail.ru).

<sup>4</sup> Афганистан: MSF требует объяснений в связи со смертоносными авиаударами по госпиталю в Кундузе [Электронный ресурс] // Врачи без границ [Официальный сайт]. URL: <http://ru.msf.org/ru/afghanistan-msf-trebuat-obyasneniy-v-svyazi-so-smertonosnymi-aviaudarami-po-gospitalyu-v-kunduze>, (дата обращения: 12.12.2015).

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Там же.

<sup>7</sup> Йемен: госпиталь MSF разрушен в результате авиаударов [Электронный ресурс] // Врачи без границ [Официальный сайт]. URL: <http://ru.msf.org/ru/yemen-gospital-msf-razrushen-v-rezultate-aviaudarov>, (дата обращения: 21.12.2015).

<sup>8</sup> Больницу «Врачей без границ» снова обстреляли [Электронный ресурс] // «Вести» [Интернет-газета]. URL: <http://www.vesti.ru/doc.html?id=2694188>, (дата обращения: 27.12.2015).

<sup>9</sup> Syria: Double-tap bombing on MSF-supported hospital... [Electronic resource] // Médecins Sans Frontières (MSF) [Official website]. URL: <http://www.msf.org/article/syria-double-tap-bombing-msf-supported-hospital-%E2%80%93hospital-partially-destroyed-%E2%80%93patients>, (accessed 27.12.2015).

<sup>10</sup> Речь Международного президента MSF [Электронный ресурс] // Врачи без границ [Официальный сайт]. URL: <http://ru.msf.org/ru/msf-dazhe-u-voynu-est-pravila>, (дата обращения: 07.12.2015).

<sup>11</sup> Военные США признали удар по больнице в Кундузе трагической ошибкой [Электронный ресурс] // «Би-би-си» [Официальный сайт]. URL: [http://www.bbc.com/russian/news/2015/11/151125\\_kunduz\\_airstrike\\_investigation](http://www.bbc.com/russian/news/2015/11/151125_kunduz_airstrike_investigation), (дата обращения: 23.12.2015)

<sup>12</sup> «Врачи без границ» не поверили расследованию Пентагона [Электронный ресурс] // «Российская газета» [Официальный сайт]. URL: <http://rg.ru/2015/11/26/otchet-site.html>, (дата обращения: 23.12.2015).

<sup>13</sup> Kunduz: MSF delivers petition calling for investigation into hospital attack [Electronic resource] // Médecins Sans Frontières (MSF) [Official website]. URL: <http://www.msf.org/article/kunduz-msf-delivers-petition-calling-investigation-hospital-attack>, (accessed 21.12.2015).

<sup>14</sup> Правило 158, Henckaerts J.—M., Doswald-Beck L., Customary International Humanitarian Law (Vol. 1) // Cambridge University Press, 2009.—P. 607–611.

<sup>15</sup> Ст. 49 Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Заклучена в г. Женеве 12.08.1949) // Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов.—М.: Юридическая литература, 1990.—С. 412–436; Ст. 50 Женевской конвенции об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (Заклучена в г. Женеве 12.08.1949) // Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов.—М.: Юридическая литература, 1990.—С. 436–453; Статья 129 Женевской конвенции об обращении с военнопленными (Заклучена в г. Женеве 12.08.1949) // Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов.—М.: Юридическая литература, 1990.—С. 454–512; Статья 146 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны (Заклучена в г. Женеве 12.08.1949) // Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов.—М.: Юридическая литература, 1990.—С. 512–569.

<sup>16</sup> Blank L.R. Investigations into Military Operations: What Impact on Transitional Justice? // Israel Law Review. 2014. Vol. 47. P. 103; Wong S. Investigating Civilian Casualties in Armed Conflict: Comparing U. S. Military Investigations with Alternatives under International Humanitarian and Human Rights Law // Naval Law Review. 2015.—Vol. 64.—P. 150.

<sup>17</sup> At least 90 Afghan civilians killed in recent military operations [Electronic resource] // UN New Centre [Official website]. URL: <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=27816&Cr=Afghan&Cr1#.VpNLmPmLSM8>, (accessed 04.01.2016); Глава миссии К. Эйде подробно описал политическую дискуссию, которая возникла в связи с его работой по установлению фактов: Eide K. Power Struggle Over Afghanistan: An Inside Look at What Went Wrong and What We Can Do to Repair the Damage // Skyhorse Publishing, 2012. Chapter XVIII.

<sup>18</sup> US military admits killing 33 civilians in Afghanistan air strike [Electronic resource] // The Guardian [Official website]. URL: <http://www.theguardian.com/world/2008/oct/09/afghanistan.usa>, (accessed 06.01.2016).

<sup>19</sup> Статья 90 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Подписан в г. Женеве 08.06.1977) // Действующее международное право. Т. 2. — М.: Московский независимый институт международного права, 1997. — С. 731–792, (далее — Протокол).

<sup>20</sup> Подпункты а) п. 1 ст. 90 Протокола.

<sup>21</sup> Report of the International Fact-Finding Commission 1991–1996 [Electronic resource] // The International Humanitarian Fact-finding Commission [Official website]. URL: [http://www.ihffc.org/index.asp?page=public\\_reports&listfilter=off](http://www.ihffc.org/index.asp?page=public_reports&listfilter=off), (accessed 20.03.2015); Регламент Международной гуманитарной комиссии по установлению фактов (Rules of the International Humanitarian Fact-Finding Commission) [Electronic resource] // The International Humanitarian Fact-Finding Commission [Official website]. URL: [http://www.ihffc.org/index.asp?page=rules\\_of\\_commission](http://www.ihffc.org/index.asp?page=rules_of_commission), (accessed 20.04.2015).

<sup>22</sup> Подпункты а) п. 2 ст. 90 Протокола.

<sup>23</sup> States Parties of the International humanitarian fact-finding commission [Electronic resource] // The International Humanitarian Fact-finding Commission [Official website]. URL: [http://www.ihffc.org/index.asp?Language=EN&page=statesparties\\_list&listfilter=off](http://www.ihffc.org/index.asp?Language=EN&page=statesparties_list&listfilter=off), (accessed 11.11.2015)

<sup>24</sup> Подпункты d) п. 2 ст. 90 Протокола

<sup>25</sup> Harwood C. Will the ‘Sleeping Beauty’ Awaken? The Kunduz Hospital Attack and the International Humanitarian Fact-Finding Commission [Electronic resource] // The European Journal of International Law [Official blog]. URL: <http://www.ejiltalk.org/will-the-sleeping-beauty-awaken-the-kunduz-hospital-attack-and-the-international-humanitarian-fact-finding-commission/>, (accessed 10.01.2016).

<sup>26</sup> Венская Конвенция о праве международных договоров (Заклучена в Вене 23.05.1969) // Ведомости ВС СССР, 10.09.1986, № 37, ст. 772.

<sup>27</sup> de Preux J. Article 90 International Fact-Finding Commission // Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 / ed. Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann, International Committee of the Red Cross and Martinus Nijhoff, 1987. P. 1046; C. Harwood, Will the ‘Sleeping Beauty’ Awaken?

<sup>28</sup> Bassiouni M. Ch. International War Crimes Charge Against US Unlikely After Kunduz Hospital Bombing (Interview) // [Electronic resource] // ABC News [Official website]. URL: <http://abcnews.go.com/International/international-war-crimes-charge-us-kunduz-hospital-bombing/story?id=34345406>, (accessed 14.01.2016).

<sup>29</sup> Подпункты с) п. 5 ст. 90 Протокола

<sup>30</sup> Kussbach E. The International Humanitarian Fact-Finding Commission // International and Comparative Law Quarterly. 1994. Vol. 43, № 1. P. 178.

<sup>31</sup> Правило 29 Регламента Комиссии

<sup>32</sup> Палата — группа членов Комиссии, которая является непосредственным исполнителем расследования.

<sup>33</sup> Пункт 3 ст. 90 Протокола.

<sup>34</sup> Подпункты b), c) п. 4 ст. 90 Протокола.

<sup>35</sup> Пункт 7 ст. 90 Протокола.

<sup>36</sup> Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов: Курс лекций, прочитанных на юридическом факультете Открытого Брюссельского университета. — М.: Международный Комитет Красного Креста, 2011. — С. 678.

## Эволюция и особенности современной избирательной системы Марокко (в контексте международных избирательных стандартов)

Эрак Л.П.\*

Избирательная система Марокко формировалась и развивалась в условиях сохранения монархической формы правления. Долгие годы влияние монарха на избирательный процесс то становилось причиной разногласия между политическими силами в стране, то инициировало реформирование избирательной системы. Несколько конституционных референдумов не принесли существенных изменений в политическую жизнь в королевстве. Волна демонстраций, прошедших в арабском мире, смогла переломить ситуацию, и в избирательное законодательство в 2011 г. были внесены поправки, которые оказали существенное влияние на развитие избирательного права Марокко, во многом усовершенствовав выборные процедуры, а также установив законодательное регулирование ряда сфер, которое ранее не подпадали под контроль со стороны закона. По результатам последних парламентских выборов можно сделать вывод, что на данном этапе избирательная система Марокко отвечает нуждам страны и произведенные по итогам «арабской весны» реформы оказались достаточными для того, чтобы избежать политического кризиса в стране и гарантировать плюрализм мнений. Однако стоит иметь в виду, что дальнейшие реформы необходимы, поскольку существующая в Марокко избирательная система не отвечает международным демократическим стандартам, тем не менее, являя собой достаточно удачный пример для стран арабского региона в целом.

**Ключевые слова:** избирательная система; избирательный процесс; референдум; «арабская весна»; Марокко; дуалистическая монархия.

Сразу после обретения независимости в 1956 году, еще до принятия конституции в Марокко был принят ряд законов, заложивших основу современной избирательной системы. Первый Закон о всеобщих выборах создавал юридическую основу для выборов Коллективных советов, ввел в стране принцип всеобщего избирательного права<sup>1</sup>. В 1962 г. в Марокко состоялся конституционный референдум, по его итогам в стране была

принята первая Конституция<sup>2</sup>, в соответствии с которой Марокко стала дуалистической монархией с правительством, ответственным перед королем и перед парламентом. В соответствии с указанными законами в 1963 г. в Марокко состоялись первые всеобщие парламентские выборы, результаты которых сразу же привели к серьезным разногласиям между оппозицией и правящей элитой. Главное противоречие состояло в том, что большинство мест в парламенте получила проправительственная партия «Истикляль». Не в последнюю очередь результаты выборов были связаны с тем, что эта партия участвовала в разработке Конституции и пользовалась поддержкой предыдущего короля- Мухаммада V. Оппозиция заподозрила правительство в фальсификации результатов и выступила с призывами роспуска парламента и отставки правительства. Напряженность в стране продолжала усиливаться, что привело к введению в стране чрезвычайного положения, продолжавшегося до 1970 г. Парламентские выборы в этот период больше не проводились.

В 1970 г. сам король Марокко Хасан II выступил с инициативой проведения конституционного референдума, призванного внести изменения в действующую избирательную систему с тем, чтобы политическая система страны стала более действенной. Первоначально оппозиция бойкотировала референдум, т.к., по мнению оппозиционных партий, новый проект конституции предоставлял слишком обширные властные полномочия исполнительной власти в ущерб полномочий законодательной власти<sup>3</sup>. Тем не менее, инициатива короля послужила толчком к проведению реформ и вернула к жизни парламент в 1972 г., когда пересмотренные статьи конституции расширили полномочия, изменили статус и порядок формирования парламента. Отныне формируемый прямыми на 2/3 и косвенными на 1/3 выборами парламента стал более доступным для депутатов от оппозиции<sup>4</sup>.

В 1977 г. был принят новый Закон об общих выборах, в котором были учтены некоторые из требований оппозиции, но, как правило, самые незначительные из них — например, было унифицировано цветовое оформление избирательных бюллетеней<sup>5</sup>. Несмотря на нововведения, во время последовавших выборов, нарушений избежать не удалось, и оппозиция периодически организовывала акции протеста. Выборы, проводившиеся на основе данного избирательного закона, характеризовались высокой степенью коррумпированности и большим числом нарушений. Стало ясно, что необходимо внести изменения в действующую конституцию. В 1983 г. король издал указ, по которому парламентские выборы отменялись в принципе на неопределенный срок.

\* Эрак Леонид Павлович — соискатель кафедры конституционного права МГИМО МИД России.

С 1992 г. стали активно обсуждаться поправки к Конституции. Одно из нововведений касалось предоставления политическим партиям права собраний и доступа к государственным медиа-ресурсам при проведении избирательных кампаний. Кроме того, на основании поправок к Конституции, создавалась Национальная избирательная комиссия, в чью обязанность входила организация парламентских выборов и контроль над избирательным процессом. По результатам референдума в 1997 г. был принят пятый вариант марокканской Конституции и состоялись выборы в парламент по новому избирательному законодательству. Однако оппозиция все равно оказалась не удовлетворена, поскольку не были учтены призывы к обеспечению гендерного равенства, к предоставлению марокканцам политических, экономических и социальных прав. Кроме того, оппозиция требовала конституционного усиления полномочий законодательной власти.

Тем не менее, реформы значительно изменили избирательную систему страны. Благодаря осуществленным реформам, стало возможным создание легитимной политической организации исламистской ориентации Партии Справедливости и развития, которая впервые приняла участие в избирательном процессе в 1997 г. Таким образом, выборы 1997 г. стали первыми за всю историю Марокко состязательными выборами, участие в которых принимало уже несколько партий, а не только партия «Истикляль» (раньше оппозиция выборы бойкотировала). Еще одним знаменательным событием стало то, что в стране была впервые введена должность премьер-министра.

Однако наиболее существенные реформы избирательной системы Марокко связаны с именем ее нынешнего короля Мухаммеда VI, взошедшего на престол в 1999 г. после смерти короля Хасана II. В преддверии парламентских выборов 2002 г., он инициировал ряд поправок в избирательный закон государства, заменив систему «множественных» списков на обычную пропорциональную избирательную систему с использованием лишь одной избирательной бюллетени. Подобная система была призвана упростить подсчет голосов и одновременно снизить уровень коррупции и возможностей подтасовки результатов голосования. Кроме того, новый закон обеспечивал относительно равное представительство политических партий в парламенте страны<sup>6</sup>.

Последние изменения в избирательную систему Марокко до событий «арабской весны» были внесены в 2007 г., однако вопреки тем надеждам, которые возлагали на новый избирательный закон политические партии и марокканское население, эти поправки были не столь значительными. Изменения коснулись избирательных округов, их число было увеличено

до 95, при этом был установлен максимум количества мандатов на один избирательный округ, равный пяти мандатам<sup>7</sup>.

События «арабской весны», вылившиеся в массовые акции протеста с требованием демократизации политической жизни в стране, заставили внести большие по сравнению с предыдущими периодами, изменения в избирательную систему Марокко.

В июле 2011 года в Марокко прошел всенародный конституционный референдум, в результате которого была принята новая конституция, закрепившая основные принципы функционирования современной избирательной системы королевства.

Измененная конституция вступила в силу 1 августа 2011 г. и составила 180 статей вместо 108 в прежней. Согласно новой конституции, «независимость государства принадлежит народу, который ее использует прямо посредством референдума и косвенно посредством своих представителей в органах власти. Народ выбирает своих представителей в соответствующие органы власти посредством открытого, прозрачного и постоянного голосования»<sup>8</sup>. При этом, как прописано в статье 42, защита демократического выбора граждан находится непосредственно под контролем короля.

Если говорить об избирательном процессе в целом, то в ст.11 конституции декларируется, что в его основе лежат «свободные, открытые и прозрачные выборы», являющиеся «основой легитимности демократии». основополагающими также являются гарантии равного доступа к средствам массовой информации и полной свободы фундаментальных прав и обязанностей при выборных кампаниях и использовании голосов. Кроме того, конституция гарантирует «независимое и нейтральное наблюдение за выборами в соответствии с международно-признанными нормами», а «любое лицо, нарушающее правила честности, открытости и прозрачности выборов, карается законом». Со своей стороны «государственные власти используют необходимые средства для содействия участия граждан страны в выборах»<sup>9</sup>.

Четвертая глава конституции «О законодательной власти» определяет порядок организации парламента и содержит основные положения о выборах депутатов. Конституция определила парламент Марокко двухпалатным, состоящим из Палаты Представителей и Палаты Советников, каждая из которых является выборной. Как члены Палаты представителей, так и члены Палаты советников избираются посредством всеобщего голосования.

Что касается Палаты представителей, то ее члены избираются на пятилетний срок посредством прямого открытого голосования. Количество

членов палаты, избирательный режим, принцип образования избирательных округов, условия подачи кандидатуры, несоответствия, порядок ограничения количества мандатов и организации избирательной кампании определяет Органический закон о палате представителей 22 октября 2011 г. № 27–11<sup>10</sup>.

Данный закон, включающий 12 глав и 100 статей, в соответствии с Конституцией, распространяет избирательные права на марокканцев обоого пола (ст. 3), закрепляет пассивное избирательное право за избирателями обладающими полнотой гражданских и политических прав (ст.4). Органический закон о палате представителей содержит положения ограничивающие права избирать и быть избранными в отношении натурализованных марокканцев (5 лет от момента получения гражданства), а также в отношении лиц, подвергшихся уголовному преследованию (ст. 6).

Кроме того, в Органическом законе о палате представителей предусмотрены временные ограничения для государственных служащих на выставление своих кандидатур в палату представителей. Так, ст. 7 указывает, что судьи, сотрудники министерств, региональных администраций, прочие государственные служащие и военнослужащие не могут баллотироваться в том случае, если они прекратили выполнять свои обязанности менее чем за год до даты выборов. Допустимости совмещения исполнения обязанностей депутата и иной деятельности посвящена третья глава закона.

Органический закон о палате представителей регулирует вопросы процедуры и условий подачи заявлений кандидатами; проведения предвыборной кампании; ответственности за преступления, совершенные против избирательных прав; организации и проведения выборов; подсчета голосов и обнародования результатов голосования; разрешения избирательных споров, рассмотрения жалоб участников выборов; финансирования избирательной кампании кандидатов и партий. Также Органический закон о палате представителей содержит переходные положения, устанавливающие порядок введения его в действие.

Что касается Палаты Советников, то, согласно Конституции, она может включать в себя от 90 до 120 членов. Представители данной палаты избираются на шестилетний срок, в отличие от Палаты представителей, посредством всеобщего непрямого голосования.

Три пятых членов Палаты Советников отведено на долю представителей территориальных коллективов. «Количество мест распределяется пропорционально количеству территориальных единиц королевства в зависимости от количества населения, соблюдая принцип равенства

между регионами. Одна треть от регионов избирается на региональном уровне среди представителей Регионального Совета. Оставшиеся две трети избираются на уровне региона из представителей регионального коллегия, состоящего из представителей коммунальных, префектурных и советов провинций».

Две пятых членов Палаты советников избираются в каждом регионе избирательной комиссией. Сама избирательная комиссия состоит из представителей профессиональных профсоюзов и организаций, наиболее успешных сотрудников и членов, которые избираются на национальном уровне из избирательных комиссий представителей профсоюзов.

Количество членов палаты советников, избирательный режим, количество представителей, избираемых каждой избирательной комиссией, распределение количества мест по регионам, условия совместимости и несовместимости, правила ограничения количества мандатов и порядок организации избирательного процесса определяются Органическим законом.

Согласно Конституции Марокко 1992 г. право назначать премьер-министра государства принадлежало монарху<sup>11</sup>, таким образом, эта должность выборной не была. После изменений, внесенных в Конституцию в 2011 г., это право было за королем сохранено, но теперь монарх должен был делать свой выбор на основе того, какая партия заняла большее количество мест в парламенте государства, так как, согласно статье 47 новой конституции Марокко, премьер-министр должен быть членом партии большинства.

Что касается права голоса, то им наделен каждый гражданин Марокко, обладающий гражданскими и политическими правами. Равный доступ к избирательным правам предусмотрен, как для мужчин, так и для женщин<sup>12</sup>. При этом право голоса является, по Конституции Марокко, не только персональным правом, но и государственной обязанностью.

Граждане Марокко, проживающие за рубежом, также обладают правом избирать и быть избранными. Они могут выступать кандидатами по спискам и занимать выборные должности на местном, региональном и национальном уровнях.

Что касается иностранцев, проживающих на территории Марокко, то они наделяются правом участия в местных выборах на основании положений законодательства, международных конвенций и соответствующих традиций.

В целом на государство возлагается обязанность использовать «необходимые средства для способствования участия граждан страны в выборах», включая обеспечение «участия как можно большего участия

проживающих за рубежом граждан Марокко в выборах в представительствах Марокко и управление избирательным процессом в соответствии с требованиями конституции и законодательства»<sup>13</sup>.

Определенные функции в избирательном процессе возлагаются Конституцией на конституционный суд и счетную палату. Согласно статье 132, «конституционный суд определяет порядок выбора членов парламента и проведения референдума», а в статье 147 указывается, что счетная палата контролирует и обеспечивает соблюдение аудита счетов политических партий и регулярность расходов во время предвыборной кампании.

Помимо Конституции, избирательный процесс в Марокко на современном этапе регулируется на основе следующих законодательных актов:

- Закон № 9.97 о проведении выборов,
- Закон № 23.06, вносящий изменения и дополнения в закон № 9.97 о проведении выборов,
- Закон № 36.08, вносящий изменения и дополнения в закон № 9.97 о проведении выборов,
- Закон № 30.11 об определении условий и способов организации независимого и беспристрастного наблюдения за проведением выборов,
- Закон № 36.11 об обновлении общих избирательных списков и их количественном учете,
- Закон № 74.11 (вносящий поправки и дополнения в Закон № 36.11) об обновлении общих избирательных списков и их учете по результатам информационной обработки,
- Закон № 57.11 об общих избирательных списках, порядке проведения референдума и общих слуховых и визуальных информационных способах ведения агитационных кампаний перед выборами или перед проведением референдума,
- Указ № 2.11.603, изданный 21 числа зу-ль-ка'да (11 месяц лунного календаря) 1432 г. (19 октября 2011 г.), об определении границ местных территориальных округов для проведения выборов в члены Совета представителей и определения числа мест, отведенных на округ<sup>14</sup>.

Значительная роль в правовом регулировании избирательного процесса принадлежит Органическому закону о палате представителей определяющему порядок проведения выборов высший представительный орган власти. Данный нормативный правовой акт содержит положения регламентирующий условия и порядок реализации конституционных избирательных прав марокканских граждан, обеспечивая реализацию конституционных норм о политическом представительстве.

Первые парламентские выборы, прошедшие в рамках реформированной избирательной системы, состоялись в Марокко 25 ноября 2011 г. Перед выборами 2011 г. в Марокко был издан первый в истории стран Закон о наблюдении за выборами. Исходя из положений данного закона, в стране учреждался специальный орган — Специальная комиссия по аккредитации наблюдателей, в обязанности которой входила организация процесса наблюдения за выборами и, как следует из ее названия, непосредственная аккредитация самих наблюдателей.

Согласно оценке международных наблюдателей, выборы прошли без значимых процедурных нарушений, их проведение было отмечено относительной транспарентностью. В парламентских выборах 2011 года приняло участие 30 политических партий, из которых 18 прошли в парламент.

Современная конституционная и законодательная база избирательной системы Марокко претерпела значительные изменения. Ранее вопрос о степени справедливости и прозрачности выборов в марокканский парламент на протяжении пятидесяти лет был предметом серьезных споров и одновременно камнем преткновения в дискуссиях между правящей элитой и оппозиционными силами. Оппозиция всегда рассматривала выборы в качестве инструмента участия граждан в управлении страной и социального равенства. Что касается правящей элиты, то она зачастую прибегала к неправомерной практике влияния на результаты голосования и фальсификации выборов. После проведенных в результате революционных событий в арабском мире конституционных реформ избирательная система представляется достаточно развитой и включает в себя целый ряд нормативных правовых актов устанавливающих принципы избирательного права, регулирующих избирательный процесс, содержание порядка реализации избирательных прав граждан.

Однако, следует сказать, что, несмотря на отдельные проявления демократизации избирательной системы и избирательного права Марокко, в данном государстве по-прежнему король, контролирующий правительство, остается центральной политической фигурой, что дает ему не только независимость от результатов выборов, но и возможность влиять на избирательный процесс. Таким образом, несмотря на развитие избирательной системы Марокко на основе принципа всеобщего избирательного права и других основ проведения демократических выборов органов власти, при ее анализе следует учитывать, что данные принципы так и не получили завершеного выражения в избирательном праве Королевства и требуют дальнейшего совершенствования в процессе политического развития страны.

# The Evolution and Features of the Modern Electoral System of Morocco in the Context of the International Electoral Standards

(Summary)

*Leonid P. Arak\**

The electoral system of Morocco was forming and developing under the conditions of the monarchical form of government. For years, the influence of the monarch on the electoral process became the cause of disagreements between the political forces in the country, at the same time he initiated a reform of the electoral system. Several constitutional referendums did not bring significant changes in the political life in the Kingdom. A wave of demonstrations that took place in the Arab world, reversed the situation and in 2011 the electoral law was significantly amended, which made a serious impact on the development of the electoral rights of Morocco, largely improving the elective procedures, as well as setting the legislative regulation in a number of areas that previously did not fall under the control of the law. According to the results of recent parliamentary elections, we can conclude that at this stage the electoral system of Morocco meets the needs of the country and produced on the basis of the “Arab Spring” reforms were sufficient to avoid a political crisis in the country and to guarantee pluralism of opinions. However, it should be taken into consideration that further reforms are important, as the existing electoral system does not meet international democratic standards, however, it shows a fairly good example for the Arab region as a whole.

**Keywords:** electoral system; the electoral process; referendum; the Arab Spring; Morocco; dualistic monarchy.

<sup>1</sup> IFES Arab Election Law Compendium.—Режим доступа: <http://www.ifes.org/~media/Files/Publications/Project%20Report/2003/154/AELC.pdf>.

<sup>2</sup> Сапронова М. А. О поправках к марокканской конституции.—Режим доступа: <http://www.iimes.ru/rus/stat/2011/05-07-11.htm>.

<sup>3</sup> Сапронова М. А. О поправках к марокканской конституции.—Режим доступа: <http://www.iimes.ru/rus/stat/2011/05-07-11.htm>.

<sup>4</sup> Хисамов Р. И. Парламентаризация монархической системы (на примере Королевства Марокко) // Ученые записки Казанского университета. Серия: гуманитарные науки № 1.—Том 154.—2012.—С. 271.

\* Leonid P. Arak—Post-graduate student of the Chair of Constitutional law, MGIMO-University Russia.

<sup>5</sup> Сапронова М. А. О поправках к марокканской конституции.—Режим доступа: <http://www.iimes.ru/rus/stat/2011/05-07-11.htm>.

<sup>6</sup> IFES Arab Election Law Compendium.—Режим доступа: <http://www.ifes.org/~media/Files/Publications/Project%20Report/2003/154/AELC.pdf>.

<sup>7</sup> Сапронова М. А. О поправках к марокканской конституции.—Режим доступа: <http://www.iimes.ru/rus/stat/2011/05-07-11.htm>.

<sup>8</sup> Конституция Марокко// Конституции стран мира.—Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=481>

<sup>9</sup> Конституция Марокко// Конституции стран мира.—Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=481>

<sup>10</sup> Moroccan Organic Law on the House of Representatives.—Mode of access: [http://www.elections2011.gov.ma/fichiers/loi\\_11.27.pdf](http://www.elections2011.gov.ma/fichiers/loi_11.27.pdf).

<sup>11</sup> Сапронова М. А. О поправках к марокканской конституции.—Режим доступа: <http://www.iimes.ru/rus/stat/2011/05-07-11.htm>.

<sup>12</sup> Конституция Марокко// Конституции стран мира.—Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=481>.

<sup>13</sup> Конституция Марокко// Конституции стран мира.—Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=481>.

<sup>14</sup> Официальный сайт Парламента Марокко.—Режим доступа: [http://www.parlement.ma/\\_codelectoral.php?filename=201111171128180](http://www.parlement.ma/_codelectoral.php?filename=201111171128180).