

**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
№ 2 (102) 2016 апрель-июнь

Содержание

Теория международного права

- Богатырев А. Г., Малеев Ю. Н.* Отрасль международного права и термин «международное транспортное право» 4
Alexander G. Bogaturev, Yury N. Maleev What is International Transport Law in the System of International Law? 14

История международного права

- Котляров И. И., Пузырева Ю. В.* Преступный характер войны Третьего рейха против Советского Союза (к 75-летию начала Великой Отечественной войны) 17
Ivan I. Kotlyarov, Yuliya V. Puzyreva The Criminal Nature of the War of the Third Reich against the Soviet Union (to the 75th Anniversary of the Great Patriotic War) 29

Вопросы территории

- Вылегжанин А. Н., Неверова Е. В.* Российско-японские договоренности о морских районах, примыкающих к оспариваемым Японией Южно-Курильским островам 35
Alexander N. Vylegzhanin, Evgeniya V. Neverova Russian-Japanese Agreements Relating to the Sea Areas Adjacent to the Disputed Southern Kuril Islands 57

- Жудро И. С.* Эволюция международно-правового режима Северного Ледовитого океана и национальные интересы России 63

<i>Ivan S. Zhudro</i> Evolution of the International Legal Regime of the Arctic Ocean and Russia's National Interests	78	<i>Yuliya L. Belyaeva</i> The Organizational and Legal Mechanism of Combating Corruption in the European Union	166
Международная безопасность		<i>Егуазарова М. В.</i> Регулирование труда иностранцев в ЕАЭС: вопросы унификации	169
<i>Малеев Ю. Н., Рачков И. В., Ярышев С. Н.</i> Санкции в международном праве: точка не поставлена	81	<i>Margarita V. Egiazarova</i> Legal Regulation of Foreign National's Labour in the EEU: Unification Issues	179
<i>Yury N. Maleev, Ilya V. Rachkov, Sergey N. Yaryshev</i> Sanctions in International Law. No point	94	<i>Иванова Е. М.</i> Проблема санкций в международном праве: терминологический аспект	181
Международное экологическое право		<i>Ekaterina M. Ivanova</i> The Problem of Sanctions in International Law: Aspect of Terminology	186
<i>Дудыкина И. П.</i> Зарубежные аналитики о совершенствовании международно-правовых механизмов экосистемного управления в Арктике	96	<i>Копылова Е. А.</i> Ответственность за разглашение конфиденциальных сведений в международном уголовном праве	188
<i>Inna P. Dudykina</i> Foreign Publications about Improving the International Legal Mechanisms for the Ecosystem-based Management in the Arctic	104	<i>Ekaterina A. Kopylova</i> Responsibility for Disclosing Information Constituting Judicial Secret in International Criminal Law	200
Международное экономическое право		<i>Критский К.</i> Термины «международные санкции» и «односторонние ограничительные меры»	204
<i>Халипов С. В.</i> Физические лица, как участники таможенных правоотношений в Евразийском экономическом союзе	107	<i>Kirill V. Kritskiy</i> International Sanctions and Unilateral Restrictive Measures: Problems of Definition	212
<i>Sergey V. Khalipov</i> Physical Persons as Participants in Customs Legal Relations within the Eurasian Economic Union	119	<i>Пекарская М. С.</i> Обзор российской правоприменительной практики в части толкования Модельной налоговой конвенции ОЭСР	214
Международное и внутригосударственное право		<i>Maria S. Pekarskaya</i> Review of the Russian Law Enforcement Practice with Respect to the Interpretation of the OECD Model Tax Convention	221
<i>Турланов Д. А.</i> Торговые представительства за рубежом: российский и иностранный опыт	122		
<i>Daniil A. Turlanov</i> External Trade Representations: Russian and Foreign Experience	135		
<i>Шашкова А. В.</i> Закон «О налоговой дисциплине в отношении иностранных счетов» США как фактор столкновения интересов государства и корпораций	138		
<i>Anna V. Shashkova</i> American Foreign Account Tax Compliance Act as a Source of Conflict of Interests of the State and Corporations	153		
Голоса молодых			
<i>Беляева Ю. Л.</i> Организационно-правовой механизм противодействия коррупции в Европейском союзе	156		

ТЕОРИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Отрасль международного права и термин «международное транспортное право»

*Богатырев А. Г.**

*Малеев Ю. Н.***

В международном праве существуют различные группы норм, по которым не сложилось общего мнения о том, что они из себя представляют. К ним относятся и те нормы, совокупность которых в юридической литературе определена некоторыми авторами как «международное транспортное право». Можно ли назвать эту группу отраслью международного права? Или — это подотрасль международного экономического права? Или это — термин, обозначающий учебную дисциплину, но не отражающий реальные сущностные различия между нормами, например, морского права о предупреждении столкновения морских судов и нормами о передвижении автомобилей по трансграничным автомагистральным дорогам? В статье предложена основа для теоретических размышлений по этой теме.

Ключевые слова: отрасль права; международное право; международный транспорт; трансграничные трубопроводы; трудовое право; право международной торговли; институт; квалификация.

При каждом издании учебника по международному праву встает вопрос, что сегодня считать отраслью международного права. Авторы настоящей статьи столкнулись с данной проблематикой в последние годы в связи с возникшей необходимостью определиться в том, считать ли

* Богатырев Александр Григорьевич — докт.юр.наук, профессор, главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.

** Малеев Юрий Николаевич — докт.юрид.наук, профессор, профессор кафедры международного права МГИМО МИД России. Ис48@mail.ru

отраслью международного права международное транспортное право (далее также — МТП); в рамках ли МТП квалифицировать группу норм, регулирующих использование международного трубопроводного транспорта? В этой попытке неизбежно пришлось решить (точнее, попытаться решить) более общий, «академичный», вопрос о признаках отрасли права. Такую же попытку предпринимали уважаемые юристы-международники (их фамилии вы увидите ниже), так и не пришедшие к окончательному «единому» мнению.

Каюмова А. Р. в 2016 году в своей монографии «Уголовная юрисдикция в международном праве» и докторской диссертации систематизировала мнения некоторых авторитетных юристов по данному вопросу (и высказала свои комментарии)¹. В частности:

– Алексеев С. С.: отрасль права есть относительно автономное образование, которое опосредствует не отдельный участок общественных отношений, а их специфический, качественно особый вид, охватывающий множество разновидностей и разветвлений, основная функция отраслей в правовой системе состоит в том, чтобы обеспечивать определенный юридический режим правового регулирования²; в основе разграничения отраслей права лежат предмет и метод правового регулирования³;

– Фельдман Д. И.: «Совершенно очевидно, что соглашение, как способ установления прав и обязанностей субъектов; равноправие, как способ осуществления взаимоотношений между субъектами; мирное разрешение споров и невмешательство во внутренние дела государств, как образ действия, представленный субъектами; специфическая форма принуждения, осуществляемая государствами индивидуально или коллективно, как средство защиты прав и обеспечения обязанностей — то есть все то, что составляет основные элементы и как бы раскрывает структуру метода правового регулирования, характерно для любой отрасли международного права и даже для любого его института»⁴; «...под отраслью в системе международного права следует понимать совокупность юридических норм, регулирующих более или менее автономно международные отношения определенного вида, совокупность, характеризуемую соответствующим предметом правового регулирования, качественным своеобразием, существование которой вызывается интересами международного общения»⁵;

– Мингазов Л. Х.: наряду с единым методом есть и специфические методы, предназначенные для регулирования отдельных областей международных отношений⁶;

– Евграфов П. В.: Хотя метод правового регулирования и является важнейшим показателем его (отрасли) юридического своеобразие,

тем не менее, эти особенности отрасли выражаются и в присущих ей принципах, механизме регулирования и охраны, концептуальных мотивированных обобщениях, дефинициях, юридических конструкциях и т.д., которые формируют свойственный отрасли права регулятивно охранительный правовой режим⁷.

Усенко Е. Т., по результатам обзора соответствующих представлений отечественных авторов относительно разделения международного права на отрасли, предлагает нижеследующие основания: — качественное своеобразие и обособленность (автономность) данной группы норм; — особенность источников этих норм и способов их создания; — большой объем нормативного материала, регулирующего данный вид международных отношений; — заинтересованность международного сообщества в развитии отрасли (или данного вида международного общения)⁸; — в качестве основного фактора формирования ОМП, наряду с объектом правового регулирования, в качестве критерия следует установить принцип, лежащий в основе отрасли. Общее международное право «кроме принципов, лежащих в основе всей системы его норм, включает в себя и такие принципы, которые, базируясь на первых, составляют основу соответствующей отрасли международного права,.. и только при наличии такой основы можно говорить, что определенная совокупность норм образует отрасль международного права»⁹.

Отмечая требования к отрасли международного права, А. Н. Вылегжанин и Ю. М. Колосов указывают также на «наличие кодификационных конвенций» (имеется в виду высокая степень универсальной кодификации), регулирующих отношения субъектов международного права в определенной области международных отношений, и которые обладают принципами, применимыми именно к регулированию отношений в данной области («отраслевыми принципами»)¹⁰.

Соображения такого рода, высказанные в т.ч. и другими отечественными «классиками науки международного права», оказываются все же недостаточными для современности. В этом плане привлекает работа, опубликованная в 2011 г., в которой автор, кроме повторения «дежурных» мыслей о том, что «отрасль права включает институты, а институты состоят из норм»¹¹ (как известно, не бесспорных), акцентирует внимание на ином: «Система права предопределена природой первоисточника — объективной основой, сущностью права и параметрами развития экономической и иной деятельности общества»¹². И далее: «Внутри системы могут быть выделены «семьи отраслей». Каждая из семей отраслей и отдельная отрасль органически соотносятся с другими отраслями, как материальное право дополняется процессуальным,

а позитивное естественным... над семьями отраслей («конституционное», «экологическое», «аборигенное», «административное», «гражданское», «трудовое», «уголовное») стоят «международное» и «коллизийное» право.

Семью отраслей, в зависимости от степени абстрагирования, связанной с практической задачей, можно назвать, по мнению автора, «семьей отраслей» внешнего права», включив в нее «объективно сообщающиеся с российской системой права субстанции права зарубежных государств...»¹³.

Особое значение эти соображения, обоснованные с разной степенью научной глубины, приобретают при формировании новой отрасли международного права, как например, информационного. К. А. Березовский полагает: «Многие положения, касающиеся международного информационного права, находятся в различных отраслях. Однако существуют отношения, не урегулированные уже имеющимися отраслями международного права... О новой отрасли права речь может идти в том случае, если мы сможем подтвердить и доказать наличие предмета правового регулирования, отраслевых принципов, возможность объединения норм и единых принципов в целостную систему, а также что есть необходимость научного изучения... Сегодня нет ни одной области человеческой деятельности, которая в той или иной степени не была связана с процессами получения и обработки информации, поэтому положения, касающиеся информационного права, присущи в какой-то степени всем отраслям международного права. Однако во всех этих случаях информационная деятельность играет хотя и важную, но вспомогательную роль, т.е. является средством для достижения различного рода целей, лежащих за пределами информационной сферы. Говоря о международном информационном праве в узком смысле, необходимо отметить, что сюда могут быть отнесены лишь те нормы, которые регулируют информационные процессы, являющиеся самоцелью, т.е. когда информация есть не только средство достижения чего — то иного, но и конечный итог»¹⁴. «Важной составляющей выделения отдельной отрасли в праве является ее научная значимость. То есть подобное выделение не происходит ради выделения... Система отрасли права — это целостность взаимосвязанных между собой элементов: характерных принципов, договорных и обычно — правовых норм, подотраслей и институтов»¹⁵.

В данном плане «процесс осмысления» проходит и международное процессуальное право, которое в этом качестве квалифицируют отдельные авторы, что вызывает критику со стороны И. В. Федорова: «Во всем многообразии учебников, озаглавленных «Международное право»,

только в четырех есть разделы/главы «Международное процессуальное право». И в основном (во всех учебниках, кроме авторского В. М. Шумилова) процессуальное право воспринимается как новая отрасль международного права. Доминирующий отраслевой подход не бесспорен. На мой взгляд, он плохо согласуется с реальным содержанием многих признанных отраслей международного права, таких как право международных договоров, право международной безопасности и другие...»¹⁶.

Полезно в этой связи ознакомиться с тем, как проходили («преодолевали») аналогичные проблемы в других областях международного права.

Например, международного трудового права. В одной из этих публикаций Р. Ш. Давлетгельдиева¹⁷ содержится следующая информация и авторские мысли:

– Существование международного трудового права (МТрудП) в качестве особого элемента системы международного права обосновано в отечественной и зарубежной литературе¹⁸. (Если это — «особый элемент» международного права, то — не отрасль и не институт, так следует понимать? — А.Б., Ю.М.);

– Когда заходит речь о понятии МТрудП, ученые определяют его как совокупность правовых норм, установленных на международном уровне, во-первых, материальных норм, во-вторых, процедурных норм, относящихся к их разработке и принятию, а также их имплементации. При этом МТрудП занимает свое место и в системе международного права (опять же — «свое место», автор избегает относить МТрудП к отрасли или институту — А.Б., Ю.М.);

– Вопрос о международно-правовом регулировании труда был поставлен еще в конце XIX — начале XX веков, хотя идеи международной регламентации трудовых отношений высказывались и ранее;

– На неофициальном международном конгрессе в Брюсселе были выработаны статуты Международной Ассоциации защиты трудящихся, которая была создана в Париже в 1901 году. Информационное бюро Ассоциации — Международное учреждение труда — с местонахождением в Базеле явилось предшественником Международной организации труда (МОТ). При содействии этого учреждения были проведены дипломатические конференции в Берне 1905 и 1906 годов, на которых были приняты две первые международные конвенции в области труда, вступившие в силу в 1912 году: «О запрещении ночной работы женщин во всех промышленных предприятиях» — «Об употреблении белого фосфора в спичечной промышленности», которую подписали всего 7 государств.

Важнейшую роль в формировании институциональной основы международно-правового регулирования труда сыграло создание в 1919 году

МОТ. За период с 1919 по 1999 год в рамках МОТ было принято 182 конвенции и 190 рекомендаций, положения которых получили название международных трудовых стандартов.

В отечественной и зарубежной доктринах место МТрудП в системе международного права определяется с учетом его связи с международно-правовой защитой прав человека.

В современных условиях разработка международных трудовых стандартов ведется не только МОТ, но и ООН, а также Советом Европы и некоторыми другими международными организациями. В качестве примера регионального документа, содержащего международные трудовые стандарты, можно привести Европейскую социальную хартию, которая была разработана при непосредственном участии представителей МОТ и принималась в 1961 году на трехсторонней конференции, следуя модели МОТ.

МТрудП рассматривается в отечественной доктрине в вариантах: в качестве отрасли международного права; подотрасли международного права, входящей в отрасль международно-правовой защиты прав человека. Следует согласиться с Л.Х. Мингазовым в том, что речь идет о системной совокупности международного права, обладающей собственным предметом, объектами регулирования, а также особыми принципами, однако, МТП входит в состав комплекса норм международно-правовой защиты прав человека.

Первоначально, область международного права, регулирующая отношения между государствами в области установления условий труда, именуемая международное рабочее (или фабричное) право, рассматривалась как отрасль международного права, имеющая тесные связи не только с международным публичным, но и с международным частным правом. В России такое мнение о полисистемности «международного рабочего права» было высказано, в частности, профессором Дерптского (Юрьевского) университета. Яценко А. С. в 1908 г. Говоря о содержании международного рабочего права, он различает в нем две части: первая часть рабочего права относится автором к административному международному праву, она содержит нормы права, направленные на регламентацию путем международного законодательства или соглашения условий труда в различных государствах. Вторая часть — частное международное рабочее право — состоит из норм права, направленных на регламентацию юридического положения иностранных рабочих в чужом государстве. Позднее, идея полисистемности уже международного трудового права поддерживается известными зарубежными учеными, такими как Жэрар

Лион-Кан и профессор Геттингенского университета Ф. Гамильшер, а также болгарский ученый Илия Янулов.

В отечественной и зарубежных научных школах сложилось два основных подхода к определению МТрудП в зависимости от объекта регулирования. Первый подход можно условно назвать универсальным, второй — региональным.

Универсальный подход¹⁹ предполагает максимально широкую трактовку понятия «условия труда», выделяя по объекту регулирования группы норм. При этом, основополагающим элементом в регулировании сохраняется приоритет конвенций и рекомендаций МОТ.

Второй подход связан с выделением в качестве самостоятельной правовой системы права Европейского союза. Своеобразие инструментов правового регулирования в области труда и социального обеспечения в рамках Евросоюза, ведение самостоятельной социальной политики органами европейской интеграции обуславливают существование европейского трудового права и права социального обеспечения. Концепция самостоятельности европейского социального права базируется на положениях учредительных договоров ЕС²⁰.

Что касается СНГ, то, как полагают большинство аналитиков, особая правовая природа СНГ и других форм интеграции государств бывшего СССР, а также значительный объем международно-правовых актов, принятых здесь государствами и органами межгосударственных объединений, позволяют вести речь о специфическом уровне международно-правового регулирования труда — уровне права СНГ²¹.

Шумилов О. В. высказывает в этой связи следующие мысли:

– международно-правовые нормы, регулирующие отношения между субъектами международного права по поводу внутренних правовых режимов труда, составляют отрасль международного права — международное трудовое право... в учебниках по МП она почти не представлена²²;

– анализ трудовых кодексов стран СНГ показывает, что между ними имеются и существенные расхождения, которые касаются как терминологии, так и концептуальных подходов, что фактически означает эрозию единого правового поля (в данном случае — в сфере труда)²³;

– системы трудового права (и правовые режимы труда) в странах на постсоветском пространстве — неоднородны, сильно дифференцированы по отдельным вопросам и, следовательно, представляют собой реальный объект для международно-правового регулирования и унификации²⁴;

– конвенции и рекомендации МОТ «не добрались» до огромного числа вопросов, касающихся трудовых отношений в странах СНГ...

Недостающее регулирование (т. е. пробелы в международно-правовом регулировании на универсальном уровне) восполняется путем заключения специальных многосторонних и двусторонних договоров по вопросам труда. Правовым основанием для заключения специальных договоров служат основополагающие акты СНГ, прежде всего его Устав (ст. 2. 19)²⁵;

– региональная часть отрасли международного права — международное трудовое право СНГ²⁶;

– если международное трудовое право занимает в системе международного права самостоятельное место как отдельная отрасль, то о месте международного миграционного права в системе международного права нет устойчивого и общепризнанного мнения. Думается, можно согласиться с мнением о том, что международное миграционное право — это институт (а возможно и подотрасль) международного экономического права — (МЭП)²⁷, если и когда он касается трудовых мигрантов, т. е. движения рабочей силы как фактора экономики». В более широком диапазоне не укладывается в рамки международного экономического права²⁸.

Несколько полезных мыслей высказывает применительно к международному торговому праву²⁹ Тюрина Н. Е. в своей докторской диссертации 2016 года, основываясь на том, что международное торговое право сформировалось как подотрасль МЭП³⁰, в которой центральное место занимает право ВТО³¹:

– международное право «неизбежно будет изменяться под воздействием его наиболее интенсивно развивающихся отраслей. В настоящее время к числу таких отраслей относится международное экономическое право³²;

– предусмотренное международным правом применение экономических санкций, включая меры торгового характера, не получили адекватного отражения в праве ВТО³³.

Отметим, что ранее четкое структурирование международного экономического права предложено в учебнике МГИМО для магистрантов по этой дисциплине (авторы — А. Н. Вылегжанин, В. М. Шумилов, Д. К. Лабин и др.)³⁴.

Переходя к проблематике квалификации группы норм, регулирующих строительство и использование трансграничных трубопроводов (ТГТ), выделим, вслед за другими авторами³⁵, следующие моменты:

1. Правовое определение ТГТ основано на том, что такие трубопроводы пересекают границы действия суверенитета и/или юрисдикции; то есть имеют свое начало на территории одного государства, а проходят и за пределами такой территории: например, по континентальному шельфу другого или других государств и/или по дну открытого моря, по суше

или по морской территории другого государства (по дну его внутренних морских вод, территориального моря);

2. Управление ТГТ, и на этапе сооружения и при эксплуатации, основано на применимых нормах и международного права и внутригосударственного права;

3. В рамках международного права, применимого к ТГТ, существует исходное различие — между морскими и наземными трубопроводами.

4. Наземные ТГТ в целом не имеют универсального международного-правового режима, свойственного режиму подводных трубопроводов, проложенных по КШ и который предусмотрен Конвенцией 1982 г.

Но вот и иной взгляд. Профессора Бакинского университета Э. А. Алиев, О. Ф. Эфендиев пишут: «Современный трубопровод — специальный вид магистральных транспортных средств, с помощью которых транспортируется нефть и нефтепродукты, газы и прочие энергоносители. Если транспортировка осуществляется между государствами (включая и транзитные перевозки), то такие перевозки приобретают международный характер, а транспортное средство может называться международным, со свойственным ему правовыми отношениями»³⁶. Критикует это утверждение аспирантка МГИМО У. Москва (Республика Польша), отмечая, что и при международных перевозках транспортное средство имеет собственника, а тот — национальность; «международное» транспортное средство — это, скорее, исключение, нежели правило. Не согласен польский исследователь и с утверждением бакинских профессоров о том, что международное транспортное право есть отрасль международного права (канд. диссертация У. Москвы, представленная на кафедре международного права МГИМО 31 мая 2016 г.).

Поучительна для данной темы и исследование термина «международное автотранспортное право», предложенное в одной из диссертаций еще в 1981 г.³⁷ Как подчеркивается в этой работе, широкое применение автомобильного транспорта в начале XX века привели к необходимости правовой регламентации этой отрасли транспорта, а выход его на международную арену, участие во внешнеторговых перевозках обусловили международно-правовое регулирование. Правовые проблемы международного автомобильного сообщения относятся к сфере международного частного права. Автор приходит к выводу, что в данной сфере именно договорная основа³⁸ создает возможность унифицированного законодательства, позволяя избежать применения нескольких национальных систем, поскольку нормы международных договоров в этой области являются полностью унифицированными, готовыми к применению в системе

внутреннего права государств-участников. (Международные договоры заключаются здесь на межгосударственном, межправительственном и межведомственном уровнях). Документы, принимаемые международными автотранспортными организациями, за редким исключением (как правило, это касается внутренних дел самих таких организаций), носят рекомендательный характер. Однако содержащиеся в них нормы, не изменяясь по предметному содержанию, а зачастую и по форме, обретают обязательную силу при их трансформации в нормы внутригосударственного права³⁹. Внутригосударственные правила дорожного движения, принятые в странах Европы и в Российской Федерации, основываются на общих положениях, установленных в соответствии с соответствующими международными документами, одно перечисление которых заняло бы десятки страниц. С ними легко ознакомиться уже в Интернете.

Примеров, позволяющих делать выводы и для темы, вынесенной в название настоящей статьи, можно еще приводить множество. Вот один из них: «В современном международном праве можно выделить три самостоятельных, но тесно связанных между собой режима, которые можно объединить в так называемое международное здравоохранительное право, поскольку говорить о его отраслевом характере нет оснований, однако вполне допустимо говорить как о межотраслевом институте»⁴⁰.

Но мы не ставим своей целью, на основе изученного материала, предложить свое «видение» международного транспортного права и правовое регулирование трансграничных трубопроводов — в контексте: «Что это такое? Отрасль международного права? Институт международного экономического права? Часть национального права сопредельных государств? И т. п.

В контексте представленного «опыта» по другим отраслям/институтам/специальным режимам, на которые предлагаем читателю внимательно взглянуть, решая для себя: а прошло ли международное транспортное право тот «обязательный набор требований» (их легко выделить в представленном материале), без соблюдения которых в полном объеме соответствующая группа норм не может считаться отраслью? У нас сложилось твердое мнение: нет, не прошли. Будем рады, если кто-то из читателей придерживаются иного мнения, что даст повод для дальнейших плодотворных дискуссий по данному вопросу.

What is International Transport Law in the System of International Law? (Summary)

Alexander G. Bogaturev*
Yury N. Maleev**

There are some groups of norms in International Law, which have no general opinion on their nature. Exactly — whether they may be named as the branches of International Law. International Transport Law (ITL) is among them. The authors of the present article systematized corresponding criterions on the examples of some “of no doubt” brunches of International Law and supposed that the reader will decide himself in what degree these criterions may be used to the ITL and, correspondingly, whether it may be qualified as the brunch of International law.

Keywords: brunch of law; International law; International transport; transborder pipe-lines; labour law; the Law of International Trade; institute; qualification.

¹ Каюмова А. Р. Уголовная юрисдикция в международном праве. — Казань. Центр инновационных технологий, 2016.

² Алексеев С. С. Структура советского права. — М.: Юр. лит., 1975. — С. 162.

³ Алексеев С. С. Об отраслях права // СГП. — 1972. — № 3. — С. 10.

⁴ Фельдман Д. И. Система международного права. — Казань: Изд. ГКУ, 1983. — С. 46.

⁵ Фельдман Д. И. Там же. С. 59.

⁶ Мингазов Л. Х. К вопросу о понятии отрасли современного международного права // СЕМП. — 1976. — М., 1978. — С. 72.

⁷ Евграфов П. В. Соотношение структуры советского права и структуры советского законодательства. — Харьков., 1981. — С. 85.

⁸ Усенко Е. Т. О системе международного права // СГП. 1988. — № 4. — С. 123. Однако, как считает данный автор, ни один из перечисленных критериев не получил всеобщего признания.

⁹ Усенко Е. Т. Принцип демократического мира — наиболее общая основа современного международного права // СЕМП. 1973. — М., 1975. — С. 34.

¹⁰ Вылегжанин А. Н., Колосов Ю. М. Система международного права, пар. 1.5. Главы 1. Учебник для бакалавров / под ред. А. Н. Вылегжанина — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Изд. Юрайт, 2012. — С. 42.

* Alexander G. Bogaturev — Doctor of Laws, Professor, Institute of Legislation and Comparative Legal Studies attached to the Government of the Russian Federation.

** Yury N. Maleev — Doctor of Laws, Professor, professor of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia. Ilc48@mail.ru.

¹¹ Высторобец Е. А. К вопросу об истоках и системности права. — Актуальные проблемы современного права. — Материалы ежегодной межвузовской научно — практической конференции. — М.: РУДН, 2011. — С. 152.

¹² Там же. С. 155.

¹³ Там же. С. 157.

¹⁴ Березовский К. А. Международное информационное право-отрасль международного права. — Актуальные проблемы современного права. — С. 175–176.

¹⁵ Березовский К. А. Указ. соч. С. 177.

¹⁶ Федоров И. В. Международное информационное право: содержательные и системные аспекты. — Актуальные проблемы современного права... С. 314.

¹⁷ Давлетгильдиев Р. Ш. К вопросу о месте международного трудового права в системе права // Ученые записки Казанского государственного университета. Том 138. Юридические науки. — Казань: Изд-во Казанского ун-та, 2000. — С. 157–160.

¹⁸ См., напр.: Кравченко Н. Н. Идея международно-правовой регламентации фабричного труда в ее историческом развитии до Берлинской конференции 1890 г. — Томск: пар. тип. Орловой, 1913; Иванов С. А. Проблемы международного регулирования труда. — М.: Наука, 1964. — С. 100–102; Аметистов Э. М. Международное трудовое право и рабочий класс. — М.: Междунар. отношения, 1970; Мингазов Л. Х. К вопросу о понятии отрасли современного международного права (на примере международного трудового права) // Советский ежегодник международного права, 1976. — М.: Наука, 1978. — С. 69–79; Valticos N. Droit international du travail. — Paris: Dalloz, 1983.

¹⁹ Иванов С. А. Проблемы международного регулирования труда. — С. 8.

²⁰ Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право. Учебник для вузов. — М.: Дело, 1999. — С. 575–582.

²¹ Аметистов Э. М. Международное право и труд: Факторы имплементации международных норм о труде. — М.: Международные отношения, 1982. — С. 19.

²² Шумилов О. В. Концепция международного трудового права СНГ. // ЖМП. 1/2007/65. С. 74–88. См. стр. 74.

²³ Шумилов О. В. Там же. С. 75.

²⁴ Шумилов О. В. Там же. С. 76.

²⁵ Шумилов О. В. Там же. С. 79.

²⁶ Шумилов О. В. Там же. С. 82.

²⁷ Шумилов В. М. Международное экономическое право. — Р.—на-Д., 2003. — С. 17. В плане беженцев и мигрантов следовало бы учесть мнение Д. В. Иванова и А. Ю. Ястребовой, отраженное в их многочисленных публикациях.

²⁸ Шумилов О. В. Там же. С. 83.

²⁹ Отличающегося от права международной торговли.

³⁰ В то же время автор публикует статью с характерным названием «Предмет международного торгового права как его отраслевая (выделено мною — Ю. М.) характеристика // Сб. статей ученых Казанского университета (на рус и фр. яз.). — Казань, 2005. — С. 325–330.

³¹ Тюрина Н. Е. Публичный интерес в международном торговом праве. — Автореф. дисс. д. ю. н. 2016. — С. 9.

³² Там же. С. 5.

³³ Там же. С. 6.

³⁴ Вылегжанин А. Н., Лабин Д. К., Шумилов В. М. Международное экономическое право. — М.: МГИМО МИД России, 2012. Под ред. А. Н. Вылегжанина. — С. 17 и сл.

³⁵ Международно-правовые основы недропользования. Отв. ред. А. Н. Вылегжанин. — М.: МГИМО МИД России. — С. 208 и сл.

³⁶ См.: Алиев Э. А., Эфендиев О. Ф. Международное транспортное право и его инструменты. – Баку, 2016.

³⁷ Кизяковская Т. П. Правовое регулирование международных перевозок грузов автомобильным транспортом. — Автореф. Дисс. на соискание ученой степени к. ю. н. Специальность 12.00.03 — Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право. Министерство высшего и среднего специального образования СССР. Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. Юридический факультет. – М., 1981.

³⁸ Международно-правовой обычай в МАП не имеет столь существенного значения, как в иных отраслях международного права, например в морском или дипломатическом, так как нормы внутригосударственного права и действующие международные договоры в данной сфере охватывают практически весь круг соответствующих правоотношений.

³⁹ Кизяковская Т. П. Там же.

⁴⁰ Короткий Т. Р., Сажиев Н. В. Современная концепция международного здравоохранительного права... — Актуальные проблемы современного права... Материалы ежегодной межвузовской научно-практической конференции. – М.: РУДН, 2011. – С. 441.

ИСТОРИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Преступный характер войны Третьего рейха против Советского Союза (к 75-летию начала Великой Отечественной войны)

*Котляров И.И.**

*Пузырева Ю.В.***

Война есть убийство, и сколько бы людей ни собрались вместе, чтобы совершить убийство, и как бы они себя ни называли, — убийство все же остается худшим грехом в мире.

Лев Толстой (1828–1910)

В статье дается критический анализ военным действиям германских вооруженных сил в период Великой Отечественной войны против СССР, попрание ими договоров, участником которых являлась Германия. Отмечаются преступный характер нападения фашистской Германии на Советский Союз, грубые нарушения нацистами норм международного гуманитарного права.

Ключевые слова: Великая Отечественная война; запрещенные методы ведения войны; военные преступления; раненые и больные; военнопленные; гражданское население.

С 1939 г. национал-социалистский режим Германии превратил войну в идеологический крестовый поход, где место морали и принципов

* Иван Иванович Котляров — д. ю. н., профессор кафедры прав человека и международного права Московского университета МВД России имени В. Я. Кикотя. ikotlyarov@mail.ru.

** Юлия Владимировна Пузырева — к. ю. н., доцент кафедры прав человека и международного права Московского университета МВД России имени В. Я. Кикотя. yuliya_dugina@mail.ru.

заял разгул фанатизма. Наука и техника XX века были поставлены на службу войне средневекового типа. Возвращая человечество к самым мрачным временам его прошлого, гитлеровская доктрина превратила конфликт в расовую войну, основанную на патологической, чудовищной концепции общества. «Низшие расы» подлежали порабощению, а еврейская раса, которая приравнивалась к абсолютному злу, — просто уничтожению¹.

22 июня 1941 г. гитлеровские орды вероломно, в нарушение Договора о ненападении (Пакта Молотова-Рибентропа²), заключенного между Германией и СССР, внезапно вторглись на территорию СССР. Так началась Великая Отечественная война Советского Союза против нацистской Германии. Нападение гитлеровской армии на СССР без объявления войны противоречило Гаагской конвенции об открытии военных действий 1907 г.³, первая подпись под которой, заметим, стоит Германии, а также еще 44-х государств⁴. В ней отмечается, что «Договаривающиеся державы признают, что военные действия между ними не должны начинаться без предварительного и недвусмысленного предупреждения, которое будет иметь или форму мотивированного объявления войны, или форму ультиматума с условным объявлением войны» (ст. 1). Под ультиматумом здесь имелось в виду «дипломатическое заявление одним государством другому в последний раз своего требования, неисполнение которого в определенный срок влечет за собой открытие военных действий»⁵. Кроме того, «состояние войны должно быть без замедления оповещено нейтральным державам...» (ст. 2).

Как мы видим, германские вооруженные силы грубо нарушили положения названной Конвенции⁶ и не то, что без объявления войны и предъявления какого-либо ультиматума СССР, а внезапно и вероломно вторглись на территорию СССР, не говоря уже о выполнении принятого Германией обязательства об оповещении нейтральных государств.

Интересный комментарий по поводу применения нормы об объявлении войны дал в своей работе известный ученый Женевского университета профессор И. И. Паенсон, который задается вопросом: можно ли вообще считать войну без предварительного предупреждения войной, или же следует рассматривать ее как незаконную войну? И сам же дает на него ответ: с точки зрения международного права, — пишет автор, она является, тем не менее, войной и все нормы права войны должны применяться к ней. Наиболее важная реальная функция объявления войны заключается в предотвращении внезапных нападений, но то обстоятельство, что не существует правила, предписывающего обязательный интервал времени между объявлением войны и началом военных действий,

делает это объявление с этой точки зрения значительно менее ценным⁷. Могут ли другие власти, помимо властей суверенного государства, например, туземные племена, повстанцы и т. д., объявлять войну? Вероятно, нет, за исключением органов национально-освободительного движения народа, осуществляющего свое право на самоопределение, которые, по-видимому, могут это делать. И далее: при оценке значения объявления войны, не следует упускать из виду, что, даже если война развязывается с должным предупреждением, она не перестает быть — если она носит агрессивный характер — тяжким преступлением с точки зрения международного права. Более того, внезапное объявление войны, даже не сопровождающееся открытием военных действий, является правонарушением, — заключает цитируемый автор.

В этом отношении показателен давний пример издания Указа Правительствующего Сената от 12 мая 1877 г. в связи с возникшей войной между Россией и Турцией. В нем российский император повелел всем военным и гражданским властям, присутственным местам и лицам, кого это касается, руководствоваться установленными правилами как в отношении неприятеля и его подданных, так и в отношении нейтральных государств и их подданных⁸.

Начало боевых действий между СССР и нацистской Германией повлекло наступление ряда правовых последствий. В частности, были прерваны дипломатические отношения между враждебными сторонами, а персонал посольств на основе взаимности эвакуирован в свои государства⁹. Защита интересов СССР в Германии и защита интересов Германии в СССР осуществлялась через Швецию, которая была дипломатическим посредником между враждующими государствами¹⁰. Агрессия Германии против СССР обязывала воюющих соблюдать законы и обычаи войны, в современном понимании — нормы международного гуманитарного права. Они применяются в период вооруженных конфликтов с целью защиты гражданского населения, гражданских объектов, военнопленных, раненых и больных, ограничения применения воюющих в выборе методов и средств ведения войны.

Говоря о международно-правовой стороне фашистской агрессии, нельзя не упомянуть и Договор об отказе от войны в качестве орудия национальной политики 1928 г., (так называемый Пакт Бриана-Келлога). Этот Пакт был окончательно одобрен и подписан в Париже руководствами 15 государств¹¹. Отметим, что первая подпись и под этим документом стоит немецкого канцлера. В этом Договоре Высокие Договаривающиеся Стороны торжественно заявили от имени своих народов, что они осуждают обращение к войне для урегулирования международных

споров и отказываются от таковой в своих взаимных отношениях, в качестве орудия национальной политики (ст. I)¹².

Гаагская конвенция 1907 г. и договоры 1928 и 1939 гг. не остановили фашистскую Германию от совершения агрессии, вооруженные силы которой в ходе военных действий на территории Советского Союза грубо нарушали законы и обычаи войны 1907 г.¹³

Авиация фашистской Германии совершала массированные нападения не только на военные объекты, но и на мирные города СССР. Как отмечал в своих воспоминаниях Маршал Советского Союза Г. К. Жуков, — бомбардировке подверглись многие города и железнодорожные узлы Прибалтики, Белоруссии, Украины, Севастополя¹⁴. Адский огонь бомбардировочной авиации нацистов обрушился на Минск, Киев, Мурманск, Смоленск, Ригу, Виндаву, Либаву, Шауляй, Каунас, Вильнюс, Гродно, Лиду, Волковыск, Брест, Кобрин, Слоним, Барановичи, Бобруйск, Житомир и многие др. населенные пункты¹⁵. В процессе воздушных бомбардировок истреблялось мирное население и уничтожались гражданские объекты, что противоречило ст. XXV Положения о законах и обычаях войны 1907 г.¹⁶, запрещающей «атаковать или бомбардировать каким бы то ни было способом незащищенные города, селения, жилища».

Американский ученый Ч. Ч. Хайд, говоря о правовом положении жертв войны на поле боя отмечал, что отношение к неприятельским лицам, утратившим способность сопротивляться и захваченными на поле сражения... , начиная с отдаленных прошлых времен медленно, но неуклонно изменялось. Несмотря на то, что современное общество с презрением относится к пыткам, распятиям и погребению заживо своих жертв (как это делалось воинами в древности, в самые мрачные времена), значительно большие последствия имеет все то же обстоятельство, что в девятнадцатом и даже в двадцатом веке после рождества Христова и несмотря на культуру, которая носит его имя, военнопленных часто убивали или же содержали в плену в условиях, которые способствовали разрушению духа и тела¹⁷.

К сожалению, сказанное американским автором в полной мере относилось и к гитлеровцам, которые проявляли звериную жестокость к советским военнопленным, раненым и больным.

Правовой статус военнопленных, раненых и больных на момент начала войны был определен Положением 1907 г., Женевской конвенцией 1929 г. «Об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях»¹⁸, а также Женевской конвенцией 1929 г. «Об обращении с военнопленными», к которой Советский Союз не присоединился¹⁹. В названных источниках закреплены положения о том, что с военнопленными

«надлежит обращаться человеколюбиво. Все, что принадлежит им лично, за исключением оружия, лошадей и военных бумаг, остается их собственностью» (ст. IV Положения 1907 г.); размещаться они должны в безопасных от военных действий зонах (ст. 7 Конвенции о военнопленных); работа военнопленных должна быть оплачиваема и не иметь «никакого отношения к военным действиям» (ст. VI Положения 1907 г.), военные власти обязаны защищать их от насилия, оскорблений и любопытства толпы (ст. 2 Конвенции об обращении с военнопленными); военнопленные пользуются такой же пищей, помещением и одеждой, как и войска правительства, взявшие их в плен (ст. VII Положения 1907 г.); раненные и больные армии, которые попадают в руки врага, должны получить статус военнопленных (ст. 2 Конвенции об улучшении участи раненых и больных).

Однако нацисты, вопреки названным нормам МГП, варварски относились к советским военнопленным, раненым и больным. С целью массового уничтожения захваченных красноармейцев гитлеровцы использовали их вживую на очистке минных полей и других опасных для жизни военных работах. Например, в декабре 1941 г. частями Красной Армии на южном фронте был захвачен приказ по 203-му немецкому пехотному полку от 2 ноября 1941 г. за № 109, в котором со ссылкой на приказ верховного главнокомандующего немецкой армии давалось прямое указание использовать советских военнопленных на военных работах, в частности по поиску мин и очистке минных полей, в том числе и германских. Такие приказы издавались по всей германской армии. Продукты, которыми питались советские военнопленные, были, мягко сказать, несъедобными. Так, в приказе штаба 88-го полка за № 202 34-й германской пехотной дивизии давалось указание войскам о лишении пищи и отравлении советских военнопленных недоброкачественной, совершенно непригодной для человеческого питания пищей: «Конские трупы, — говорилось в этом фашистском приказе, — будут служить пищей для русских военнопленных...»²⁰. Приведенные выше и другие многочисленные факты²¹ в полной мере и неопровержимо доказывают, как фашистское правительство, его военное командование и вся гитлеровская рать цинично и жестоко нарушали законы и обычаи сухопутной войны: пытали, истязали и тысячами расстреливали советских военнопленных²².

Беспощадную жестокость нацисты проявляли к раненым и больным красноармейцам, руководствуясь приказами и директивами германского военного командования, что противоречило Женевской конвенции 1929 г.²³

Так, в деревне Стренево Калининской области нацистские изверги заперли в здании школы 50 раненых красноармейцев и сожгли их²⁴. Затем

фашисты, захватив 16 тяжело раненых бойцов и командиров, раздели пленных, сорвали с их ран повязки, морили голодом, кололи штыками, ломали руки, раздирали раны, подвергали иным пыткам, после чего оставшихся в живых заперли в избе и сожгли»²⁵. В деревне Ершово, Звенигородского района Московской области фашистские захватчики при оставлении деревни загнали в церковь около 100 мирных жителей и раненых красноармейцев, заперли их, после чего церковь взорвали²⁶.

В ходе военных действий фашисты принуждали мирное население своими телами прикрывать боевые порядки германских войск²⁷, фактически вовлекая их в боевые действия против своей армии, что запрещено ст. XXIII (з) Положения 1907 г.

Наступление немецкой армии в первые годы войны позволили ей захватить большую часть Европы — от Атлантики до Волги. На оккупированных территориях, в частности в Восточной Европе, был установлен режим насилия и жестокости; сопротивление населения, сначала пассивное, вскоре превратилось в настоящую партизанскую войну. На диверсии и саботаж оккупанты отвечали репрессалиями, от которых все более жестоко страдало гражданское население. Так оккупация породила новые формы борьбы, совершенно не признающие различия между комбатантами и некомбатантами, а их последствия отражались прежде всего на гражданском населении²⁸.

Существуют многотомные документы показаний свидетелей, материалы Нюрнбергского Военного Трибунала, книги документалистов и другие доказательства о жестокостях нацистов на оккупированных территориях СССР. Вот лишь некоторые примеры.

Так, после освобождения нашими войсками деревни Льялово Солнечногорского района Московской области, жители этой деревни составили акт, в котором говорится: «28 ноября 1941 г. немецкие войска ворвались в нашу деревню и начали грабить мирное население. Фашисты прямо на улице снимали с колхозников валенки, сапоги, теплую одежду. Грабили и на квартирах. С Белова П. А. немцы сняли валенки на улице. Вторую пару обуви взяли у него в доме. У Корнышевой Е. Г. фашисты отобрали сапоги мужа и три ватных пальто. Грабители брали детские рубашки, женские платья, накидки для кроватей, швейные машины и даже корыта. У гражданки Корнышевой взяли швейную машину, забрали все продукты... Фашисты ходили по домам, искали печеный хлеб, крупу, открывали сундуки, выгребали из них все дочиста. А при занятии деревни немцы загнали всех женщин в церковь, а мужчин — в здание кооператива для того, чтобы свободнее грабить квартиры. Так фашисты держали пленных взаперти 8 суток. Убегая из деревни немцы сожгли 38 домов»²⁹.

Фашисты сеяли смерть повсюду. Так, мирное население Сталинграда находилось под постоянной угрозой уничтожения. На углу улиц Невской и Медведицкой висело объявление: «Проход русским запрещен, за нарушение расстрел», на Аральской улице — «Кто здесь пройдет, тому смерть». Такие угрозы, обнаруженные и в других местах, предназначались для того, чтобы иметь повод для произвольных и безнаказанных расстрелов мирных граждан.

Кровавые расправы гитлеровцев с людьми сопровождались грабежами. Генерал-майор Лёнинг, комендант Сталинграда, через подчиненных ему офицеров и сам лично занимался ограблением мирного населения. По приказу Лёнинга лейтенант граф Люкнер 2 октября 1942 года явился в подвал, в котором укрывалось около 300 семей жителей города, и, угрожая оружием, потребовал выдачи ему всех ценных вещей.

Примеру сотрудников комендатуры следовали офицеры и солдаты 6-й немецкой армии, безудержно грабившие население и отправлявшие награбленное в Германию³⁰.

Только на оккупированной территории СССР фашисты замучили и уничтожили около 10 млн мирных жителей, в том числе женщин, детей, людей преклонных лет. Везде оккупанты вводили принудительный рабский труд с каторжным режимом. Миллионы людей, которых вывезли в Германию или оставили на оккупированной территории, содержались в неволе, как рабы в древности...³¹

Германская промышленность нуждалась в рабочей силе. Поэтому фашисты массово отправляли советских людей в Германию, что противоречило ст. XLIII Положения 1907 г., так как занявший территорию неприятель «обязан принять все зависящие от него меры... чтобы... восстановить и обеспечить общественный порядок и общественную жизнь, уважая существующие в стране законы...»

В приказах о принудительной отправке в Германию говорилось: «Прибывшие в Германию получают работу по специальности, хорошее питание и общежитие. Здесь же вас ждет голод и смерть, но если вы не поедете добровольно, то будете отправлены в Германию принудительно». Так под угрозой расстрела оккупантам удалось отправить в неволю сотни тысяч советских людей. В немецкое рабство угоняли всех, в том числе семьи с малолетними детьми... «Несмотря на дожди, снег и ледящий ветер, — сообщила учительница из Сталинграда А. В. Печорина, — советских людей отправляли на открытых железнодорожных платформах. В конце октября 1942 года меня с дочерью 14 лет и сестру с ребенком немцы выгнали из подвала дома и посадили в машину. Довезли нас

до Воропонова (в 12 километрах от Сталинграда), под открытым небом здесь были тысячи советских людей»³².

Среди многочисленных преступлений, совершенных гитлеровцами на территории Советского Союза, преступления против культуры занимают особое место³³. В этом с исключительной полнотой проявились вся мерзость и варварство германского фашизма.

В приказе командующего 6-й германской армии о поведении войск на Востоке от 10 октября 1941 г. генерал-фельдмаршала фон Рейхенау содержался прямой призыв к актам вандализма со стороны фашистской армии, которой внушалось, что «никакие исторические или художественные ценности на Востоке не имеют значения»³⁴. Такие преступные действия противоречили Положению 1907 г., в соответствии с которым: собственность общин, учреждений церковных, благотворительных и образовательных, художественных и научных, хотя бы принадлежащих государству, приравнивается к частной собственности. Всякий преднамеренный захват, истребление или повреждение подобных учреждений, исторических памятников, произведений художественных и научных воспрещаются и должны подлежать преследованию» (ст. LVI), также безусловно подлежит запрету грабеж (ст. XLVII), который приобрел огромные масштабы. О его размахе свидетельствует сообщение Розенберга начальнику имперской канцелярии Ламмерсу в 1944 г. о том, что «для вывоза изъятых его организацией художественных ценностей потребовалось 1418 тысяч железнодорожных вагонов, кроме того, 427 тыс. тонн вывезено водным транспортом». Только на временно оккупированной территории СССР фашистами были разграблены 427 музеев из общего числа 992 имеющихся, 2234 монастыря и церкви³⁵.

И все же в ходе Великой Отечественной войны моральные, физические и материально-технические силы фашизма день ото дня стали иссякать. Долго превосходство Гитлера продолжаться не могло, и великая сталинградская битва положила начало периоду коренного перелома в ходе Великой Отечественной и Второй мировой войны, который фактически стал началом падения гитлеровской Империи.

Советский Союз к осени 1945 г. смог вернуть свои территории, освободить военнопленных и навсегда перехватить военную инициативу в свои руки, уверенно уничтожая армии противника³⁶. Начался завершающий этап войны — освобождение Европы³⁷.

14 ноября 1944 г. в соответствии с соглашением, подготовленным Европейской консультативной комиссией, учреждались Контрольный совет в составе главнокомандующих оккупационными войсками, а также ряд вспомогательных органов. Членами Контрольного совета были

назначены от СССР маршал Г. К. Жуков, от США генерал армии Д. Эйзенхауэр, от Великобритании фельдмаршал Б. Монтгомери, от Франции генерал П. Кёниг (позднее его сменил Ж.—М. де Латтр де Тассиньи). Основная их цель — контроль над Германией и ее разоружением, ликвидация фашистского режима, подготовка условий для создания государственных органов, основанных на принципах демократии. Заключая эти международные соглашения, Советский Союз был глубоко заинтересован в строгом и неукоснительном их выполнении всеми участниками антигитлеровской коалиции. Восстановление национальной независимости и демократических порядков в освобожденных от гитлеризма государствах, окончательная ликвидация фашизма, предотвращение угрозы новой агрессии со стороны Германии.

Спустя три месяца, с 4 по 11 февраля 1945 г. состоялась Ялтинская конференция глав трех великих держав антигитлеровской коалиции: СССР, США и Англии, которые договорились о порядке принудительного осуществления условий безоговорочной капитуляции фашистской Германии. Намереваясь предъявить ей требование о безоговорочной капитуляции, они исходили из того, что фашистская Германия, развязав мировую войну, совершила тягчайшее преступление против всего человечества. Именно поэтому она должна была нести политическую и материальную ответственность, а лица, виновные в этом преступлении, — соответствующее наказание. В связи с тем, что по условиям безоговорочной капитуляции предусматривалось размещение вооруженных сил союзных держав на территории Германии, Европейская консультативная комиссия подготовила ряд соглашений о зонах оккупации и об управлении «Большим Берлином». Предусматривалось также, что в период выполнения поверженной Германией основных требований безоговорочной капитуляции главнокомандующие, выделенные от каждой державы-победительницы, будут осуществлять верховную власть в своих зонах по инструкциям собственных правительств, а вопросы, затрагивающие Германию в целом, предполагалось решать только коллективно³⁸.

Великая Отечественная война, развязанная фашистской Германией, длилась 1418 долгих и кровавых дней закончилась полной победой народов Советского Союза, государств антигитлеровской коалиции и других государств — участников антифашистской коалиции.

8 мая 1945 г. был подписан Акт о безоговорочной капитуляции Германии³⁹.

Почти через месяц, 5 июня 1945 г. в Берлине была подписана Декларация о поражении Германии. Уполномоченные своими правительствами, ее подписали маршал Жуков, генерал армии Эйзенхауэр, фельдмаршал

Монтгомери и генерал де Латтр де Тассиньи. В ней констатировалось, что Германия, которая несет ответственность за войну, не в состоянии больше противостоять воле держав-победительниц, она не имеет центрального правительства или какой-либо другой власти, способной взять на себя ответственность за сохранение порядка и управление страной, а также выполнение требований держав-победительниц. Декларация устанавливала, что правительства СССР, США, Англии и Франции берут на себя верховную власть в Германии, но это не является аннексией страны. Правительства великих держав отметили, что впоследствии они установят границы Германии или любой ее части, а также определят статут Германии или любого района, который в момент подписания декларации являлся частью ее территории.

В силу верховной власти, прав и полномочий, взятых на себя четырьмя правительствами, представители союзников объявили требования, вытекавшие из полного поражения и безоговорочной капитуляции Германии, которые она обязана выполнить. В соответствии с ними определялись меры по полному разоружению Германии, включая сухопутные, воздушные, противовоздушные и военно-морские силы, СС, СА, гестапо и вспомогательные организации, с передачей союзникам имевшегося оружия. Эвакуация вооруженных сил Германии, расположенных на территории других стран, осуществлялась согласно особым указаниям союзников. До сдачи в сроки, намеченные ими с Германии было предписано сохранять вооружение и боеприпасы, военно-морские и торговые суда, самолеты, оборудование и средства связи, военные установки и учреждения, включая аэродромы и порты, фабрики и заводы по производству вооружения и военных материалов. Она обязывалась передать союзникам всех военнопленных и интернированных граждан Объединенных Наций. Главные фашистские лидеры и лица, подозреваемые в совершении военных преступлений, подлежали аресту. Представители союзников получали право по собственному усмотрению размещать свои вооруженные силы и гражданские органы во всей Германии или любой ее части⁴⁰.

6 июня 1945 г. Совет Народных Комиссаров СССР утвердил Положение о Советской военной администрации. В нем говорилось, что она имеет своей задачей осуществление контроля за выполнением Германией условий безоговорочной капитуляции, управление советской зоной оккупации и проведение в жизнь согласованных решений Контрольного совета по главным военным, политическим, экономическим и другим вопросам, общим для всей Германии⁴¹.

Акт о безоговорочной капитуляции, Декларация о поражении Германии, а также соглашения о зонах оккупации и контрольном механизме

явились правовой основой, на базе которой осуществлялось управление Германией в период оккупации ведущими державами антифашистской коалиции. Впоследствии эти принципы были развиты в решениях Потсдамской конференции глав правительств СССР, США и Англии. Главной целью оккупации по-прежнему была полная демилитаризация Германии⁴².

Державы антигитлеровской коалиции в связи с совершением фашистской Германией тяжких преступлений против их народов при активном участии СССР заключили ряд международных соглашений о преследовании гитлеровцев за совершаемые зверства. В документах отмечалось, что за совершаемые преступления или добровольно принимающие в них участие германские офицеры и солдаты и члены нацистской партии будут отосланы в страны, в которых ими были совершены преступления, чтобы они могли быть судимы и наказаны в соответствии с законами освобожденных государств.

Три союзные державы выражали надежду найти их даже на краю света и передать в руки обвинителей с тем, чтобы могло свершиться правосудие⁴³, т. е. фактически речь шла о подсудности нацистских преступников национальным судам государств, на территории которых они совершили преступления. Кроме того, для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси был создан Международный Военный Трибунал.

Такого суда история еще не знала. Лидеры страны, потерпевшей поражение в войне, не были убиты, к ним не отнеслись, как к почетным пленникам, им не предоставило убежище какое-либо нейтральное государство. Руководство нацистской Германии почти в полном составе было задержано, арестовано и посажено на скамью подсудимых⁴⁴.

Создание Международного Военного Трибунала⁴⁵ не умаляло компетенции и не ограничивало прав национальных или оккупационных судов, которые были созданы или их создание предусматривалось на любой союзной территории или в Германии для суда над военными преступниками. И, действительно, судебные процессы над военными преступниками за совершенные ими злодеяния на территории СССР в годы Великой Отечественной войны были проведены советскими судами в Харькове, Краснодаре, Киеве, Минске, Ленинграде, Хабаровске и других городах.

В 1968 г. была принята Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества⁴⁶, которая и в наши дни действует и применяется судами⁴⁷.

В послевоенный период — 25 января 1955 года Верховный Совет СССР принял Указ о прекращении состояния войны с Германией⁴⁸,

констатировавшем формальное окончание Великой Отечественной войны, влекущее определенные правовые последствия:

1. Состояние войны между СССР и Германией прекращается, и между ними устанавливаются мирные отношения.

2. Все возникшие в связи с войной юридические ограничения в отношении германских граждан, рассматривавшихся в качестве граждан вражеского государства, утрачивают свою силу.

3. Объявление о прекращении состояния войны с Германией не изменяет её международных обязательств и не затрагивает прав и обязательств Советского Союза, вытекающих из существующих международных соглашений четырёх держав, касающихся Германии в целом.

Огромные людские жертвы и материальный ущерб понес Советский Союз в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг. Общие людские потери советского народа составили около 27 млн человек. В их числе убитые в бою и умершие от ран военнослужащие и партизаны, умершие от голода и болезней, погибшие от бомбежек и артиллерийских обстрелов мирные советские граждане, расстрелянные карателями и замученные в концлагерях военнопленные, а также партийные, комсомольские и советские активисты⁴⁹. Немецко-фашистские захватчики разрушили и сожгли 1740 городов, свыше 70 тыс. поселков, сел и деревень, 32 тыс. промышленных предприятий, 65 тыс. км железных дорог; разорили и разграбили 98 тыс. колхозов, 1876 совхозов и 2890 тракторных станций (МТС); в стране на 1/4 сократились посевные площади. В целом материальный ущерб СССР составил 2569 млрд руб., включая 679 млрд стоимости расхищенных врагом материальных ценностей. СССР потерял 30% национального богатства⁵⁰.

Указом президента России от 8 июня 1996 г. день 22 июня установлен как День памяти и скорби⁵¹. В этот день люди мира склоняют головы перед всеми погибшими в жестокой схватке с врагом, перед поколением советских людей, принесших нам Великую Победу и подаривших нам будущее.

The Criminal Nature of the War of the Third Reich against the Soviet Union (to the 75th Anniversary of the Great Patriotic War) (Summary)

Ivan I. Kotlyarov*

Yuliya V. Puzyreva**

The article provides critical analysis of the military operations of the German armed forces during the Great Patriotic War against the USSR, violation of treaties to which Germany was a party. Criminal nature of Nazi Germany attacks against the Soviet Union and relevant gross violations by the Nazis of international humanitarian law are noted.

Keywords: Great Patriotic War; prohibited methods of warfare; war crimes; wounded and sick; prisoners of war; civilian persons.

¹ См.: Вылегжанин А. Н., Игнатенко Г. В., Скуратова А. Ю. Юридические итоги великой победы над фашистской Германией и современные попытки ее искажения // Российский ежегодник международного права. — 2010. — Санкт-Петербург, 2011. — С. 9–27. Бюньон Ф. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. — «ИД «Юриспруденция», 2005. — С. 212.

² URL: <http://ria.ru/politics/20090823/181846299.html> (Дата обращения 27 мая 2016 г.)

³ URL: <http://pravo.levonevsky.org/bazaby/mdogov/megd4983.htm> (Дата обращения 29.04.2016).

⁴ Американских Соединенных Штатов, Аргентинской Республики, Австро-Венгрии, Бельгии, Боливии, Бразилии, Болгарии, Чили, Китая, Колумбии, Республики Кубы, Дании, Доминиканской Республики, Республики Эквадора, Испании, Франции, Великобритании, Греции, Гватемалы, Республики Гаити, Италии, Японии, Люксембурга, Мексики, Черногории, Никарагуа, Норвегии, Панамы, Парагвая, Нидерландов, Перу, Персии, Португалии, Румынии, России, Сальвадора, Сербии, Сиам, Швеции, Швейцарии, Турции, Уругвая, Венесуэльских Соединенных Штатов.

⁵ Числов П. И. Современное право войны. — М., 1910. — С. 8. Цит. по: Минасян Н. М. Международные преступления третьего рейха. — Саратовский университет, 1977. — С. 208.

⁶ Кстати сказать, международные обычаи, сложившиеся еще в древности, устанавливают, что началу военных действий должно предшествовать формальное объявление войны. К примеру, знаменитый полководец Древней Руси великий князь киевский Святослав I

* Ivan I. Kotlyarov — Doctor of Law, Professor of the Chair of Human rights and International Law of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation. ikotlyarov@mail.ru

** Yuliya V. Puzyreva — Ph.D in Law, senior lecturer of the Chair of Human rights and International Law of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation. yuliya_dugina@mail.ru

Игоревич (955–972) перед началом военных действий посылал гонца к врагу с кратким посланием: «Хочу на вы идти», тем самым объявляя войну врагу. URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/dic_wingwords/1053/%D0%98%D0%B4%D1%83 (Дата обращения 29.05. 2016 г.)

⁷ Паенсон И. И. Руководство по терминологии права вооруженных конфликтов и международных гуманитарных организаций. В сотрудничестве с И. П. Блищенко по поводу перевода в отношении русского текста. — Брюссель, 1989. — С. 63–67.

⁸ В нем значилось: подданным Турции разрешается продолжать во время войны свое пребывание и свои мирные занятия в пределах империи под защитой действующих законов; турецким купеческим судам, достигнутым объявлением войны в русских портах и гаванях, разрешено свободно выходить в море в течение времени, достаточного для погрузки товаров, не составляющих военной контрабанды; подданные нейтральных государств беспрепятственно могут продолжать торговые сношения с русскими портами и городами, под условием соблюдения законов империи и начал международного права; военные власти обязаны принимать все меры с целью обеспечить свободу законной торговли нейтральных стран, насколько она допускается условиями военных действий; на основании Парижской декларации 1856 г. каперство отменяется, выдача каперских свидетельств на имя частных лиц запрещается; начальству действующих армий предписывалось уважать Женевскую конвенцию 1864 г. относительно раненых и больных воинов, постановления о неприкосновенности неприятельских госпиталей, походных лазаретов и врачебного персонала на взаимных условиях; на основании Петербургской декларации 1868 г. применение снарядов весом меньше 400 г, имеющих свойство разрывных и начиненных воспламеняющимися веществами, запрещается. Мартенс Ф. Ф. Восточная война и Брюссельская конференция 1874–1878. — СПб., 1878. — С. 240–253.

⁹ Так, 22 июня 1941 г. посол Германии Шуленбург попросил министра иностранных дел СССР Молотова отнестись к эвакуации германских граждан из СССР через Иран возможно лояльнее. При этом заверил, что сотрудники советского посольства и советских учреждений в Германии встретят со стороны германского правительства самое лояльное отношение по части эвакуации их на родину. На что Молотов выразил свое согласие. <http://voenpravda.ru/%D0%B1%D0%B5%D1%81%D0%B5%D0%B4%D0%B0.html> (Дата обращения 03.06.2016).

¹⁰ URL: <http://eugeo.ru/shveciya-vo-vtoroj-mirovoj-vojne/> (Дата обращения 03.06. 2016).

¹¹ США, Канада, Южная Африка, Германия, Франция, Бельгия, Австралия, Ирландия, Италия, Чехословакия, Великобритания, Новая Зеландия, Индия, Польша и Япония. Кроме 15 держав, уже подписавшихся под соглашением, пакт Бриана-Келлога давал право на присоединение к нему как полуколонизированных, так и зависимых стран. 27 августа США разослали 48 государствам, не участвовавшим в переговорах, предложение о принятии условий договора. СССР оказался первым из списка дополнительно приглашенных, который ратифицировал это международное соглашение. В феврале 1929 г. в Москве был принят протокол, в котором Советский Союз, Эстония, Латвия и Румыния, а чуть позже Иран, Литва и Турция объявляли о том, что у них вступает в силу пакт Бриана-Келлога. Для других стран договор вступал в силу с 24 июля, т. е. спустя полгода. URL: <http://fb.ru/article/164655/pakt-briana-kelloga-g-prinyatie-pakta-briana-kelloga> (дата обращения 28.05.2016).

¹² Необходимо отметить, что принятие пакта Бриана-Келлога имело большое общественное и моральное значение, а также способствовало значительному развитию межгосударственного права. Но, тем не менее, этот документ был всего лишь декларативным, он носил формальный характер. Подписав указанное соглашение, страны ничем не подкрепили свои обязательства отказаться от военных действий и не стали ограничивать

гонку вооружений. Оговорки Англии и Франции не были зафиксированы в договоре, и на самом деле страны оставляли за собой право вести войну с целью самообороны.

¹³ В 1907 г. на Второй конференции мира, созванной по инициативе России, было принято XIII конвенций. См.: Котляров И. И. Международно-правовое регулирование вооруженных конфликтов (основные теоретические проблемы и практика): монография. — М., 2013. — С. 16.

¹⁴ Жуков Г. К. Воспоминания и размышления. — АПН: Москва, 1970. — С. 249.

¹⁵ URL: <http://hram-troicy.prihod.ru/articles/view/id/1129670> (дата обращения 28.05. 2016 г.).

¹⁶ Положение о законах и обычаях сухопутной войны, которое является Приложением к Гаагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г. (действует и нынеприм. наше). В дальнейшем — Положение 1907 г. См.: Международное гуманитарное право в документах. Составители Колосов Ю. М. и Котляров И. И. — М., 1996 г. С. 440.

¹⁷ Хайд Ч. Ч. Международное право, его понимание и применение Соединенными Штатами Америки. Т. 5. Под ред. проф. С. Б. Крылова. — М.: Издательство иностранной литературы, 1955. — С. 245–246.

¹⁸ URL: <http://army.armor.kiev.ua/hist/zeneva-ran-1-c.php> (дата обращения 28.05.2016). К Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях 1929 г. СССР присоединился в 1930 г.

¹⁹ С началом войны стало ясно, что истребление не только советских пленных, но и мирного населения принимает все более ужасающие масштабы. Пытаясь исправить положение, 27 июня 1941 года нарком иностранных дел В. Молотов по телеграфу сообщил председателю МККК (Международный Комитет Красного Креста) о готовности Советского Союза осуществить обмен списками военнопленных с Германией и возможности пересмотра отношения к Гаагской конвенции «О законах и обычаях сухопутной войны». 8 августа 1941 г. в ноте США и др. посольствам, аккредитованным в Москве, сообщил о том, что Правительство СССР будет соблюдать Гаагскую конвенцию о законах и обычаях войны 1907 г., Женевский протокол 1925 г. о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых и других подобных газов и бактериологических средств, а также Женевскую конвенцию 1929 г. об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях. Заявил также, что Советское Правительство будет соблюдать в отношении Германии указанные выше договоры и конвенции постольку, поскольку они будут соблюдаться самой Германией. Однако о возможности присоединения СССР к Женевской конвенции об обращении с военнопленными 1929 г. в ноте не упоминалось. URL: <http://feldgrau.info/other/1874-2011-05-07-21-10-19> (дата обращения 28.05. 2016).

²⁰ См.: Минасян Н. М. Международные преступления третьего рейха. — Издательство Саратовского университета, 1977. — С. 218, 224.

²¹ Из показаний на суде Эриха Мюллера, ефрейтора 3-й роты 335-го охранного батальона: «В Смоленском концлагере № 126 с советскими военнопленными немецкие солдаты обращались очень жестоко. Считалось, что русский — получеловек, дикарь, и поэтому всякая жестокость по отношению к русским не только оправдывалась, но и поощрялась. Их избивали, гоняли на самые тяжелые работы, а при малейшем признаке неповиновения расстреливали. Командир 335-го батальона подполковник Ширштедт инструктировал: «Русских шадить нечего, нужно, чтобы советские военнопленные постоянно чувствовали мощь германского оружия». Мы добросовестно выполняли эти указания. Лично я убил в ДУЛАГе-126 не менее 30 советских военнопленных. Между солдатами возникло соревнование — кто больше убьет. Поэтому в русских стреляли по всякому малейшему поводу. Главным образом, когда они подходили к проволочному ограждению. За два месяца моей службы в лагере, то есть за декабрь 1941 года и январь 1942 года, погибли не менее

4 тысяч человек. Командование батальона всячески поощряло солдат, наиболее активно участвовавших в истреблении русских. Например, командир батальона подполковник Ширштедт неоднократно выносил благодарность «за образцовую службу» командиру отделения унтер-офицеру Вайсу и мне». URL: <http://history.milportal.ru/2013/07/zverstva-nemeckix-okkupantov/> (дата обращения 29 мая 2016 г.).

²² См. Котляров И. И. 70 лет Великой Победы: международно-правовая оценка действий германских войск в годы Великой Отечественной войны (1941–1945) // Вестник Московского университета МВД России. — 2015. — № 5. — С. 15.

²³ В ст. 1 этого документа закреплена норма о том, что «офицеры и солдаты и другие лица, официально принадлежащие к вооруженным силам, которые больны или ранены, пользуются уважением и защитой при всех обстоятельствах; обращение с ними отличается гуманностью и заботой с медицинской точки зрения без различия гражданства со стороны воюющего государства, во власти которого они находятся...».

²⁴ Нота Народного комиссара иностранных дел СССР о чудовищных злодеяниях, зверствах и насилиях немецко-фашистских войск на захваченных советских территориях от 27 апреля 1942 г. — В кн.: Внешняя политика Советского Союза в период Отечественной войны, т. I. — М., 1944. — С. 231.

²⁵ Там же.

²⁶ Нота Народного комиссара иностранных дел СССР о зверствах немецко-фашистских войск от 6 января 1942 г. — Там же, С. 186–187.

²⁷ Так, 28 августа 1941 года при переправе через реку Ипуть немецкие солдаты, будучи не в силах преодолеть сопротивление советских войск, собрали местное население белорусского города Добруш, Гомельской области и под страхом расстрела, прикрываясь женщинами, стариками и детьми, погнали их впереди себя на позиции советских войск. 8 декабря 1941 года в Тульской области немцы прикрывали мирными жителями свое отступление из д. Ямное. 12 декабря в том же районе они опять прикрывались мирными жителями, собрав для этого около 120 человек местных. Аналогичные случаи были зафиксированы под Ростовом, в Ленинградской и многих др. областях, во время боев в Сталинграде. URL: <http://fishki.net/anti/1406172-kak-fashisty-prikryvalis-mirnymi-grazhdanami.html> (дата обращения 28.05. 2016).

²⁸ Бюньон Ф. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. Указ. соч. С. 211–212.

²⁹ Документы обвиняют. М., 1943. С. 231.

³⁰ URL: <http://ruslit.traumlibrary.net/book/kuzmin-sroku-davnosti-ne-podlejtit/kuzmin-sroku-davnosti-ne-podlejtit.html#work001005003> (дата обращения 29 мая 2016 г.).

³¹ URL: http://svatovo.ws/s/war_angry.html (дата обращения 04.06. 2016).

³² URL: http://www.e-reading.by/chapter.php/1031506/20/Kuzmin_-_Sroku_davnosti_ne_podlezhit.html (дата обращения 04.06. 2016)

³³ Подробнее об этом см.: Пузырева Ю. В. Международно-правовое регулирование защиты гражданских объектов в период вооруженных конфликтов. Диссерт. к. ю. н. — М., 2007. — С. 81–111.

³⁴ URL: <http://ruslit.traumlibrary.net/book/kuzmin-sroku-davnosti-ne-podlejtit/kuzmin-sroku-davnosti-ne-podlejtit.html#work001005004> (дата обращения 29 мая 2016 г.).

³⁵ URL: <http://www.center-bereg.ru/11398.html> (дата обращения 29.05. 2016).

³⁶ URL: <http://historykratko.com/korennoy-perelom> (дата обращения 05.06. 2016).

³⁷ URL: http://histerl.ru/otechestvennaia_istoria/kratko/osvobosgdienie_territorii_sssp.htm (дата обращения 05.06. 2016).

³⁸ http://mil.ru/winner_may/history/more.htm?id=12007251@cmsArticle (дата обращения 06.06. 2016 г.).

³⁹ Акт состоял из шести пунктов: «1. Мы, нижеподписавшиеся, действуя от имени Германского Верховного Командования, соглашаемся на безоговорочную капитуляцию всех наших вооруженных сил на суше, на море и в воздухе, а также всех сил, находящихся в настоящее время под немецким командованием, — Верховному Главнокомандованию Красной армии и одновременно Верховному Командованию Союзных экспедиционных сил. 2. Германское Верховное Командование немедленно издаст приказы всем немецким командующим сухопутными, морскими и воздушными силами и всем силам, находящимся под германским командованием, прекратить военные действия в 23–01 часа по центрально-европейскому времени 8 мая 1945 года, оставаться на своих местах, где они находятся в это время, и полностью разоружиться, передав все их оружие и военное имущество местным союзным командующим или офицерам, выделенным представителями Союзного Верховного Командования, не разрушать и не причинять никаких повреждений пароходам, судам и самолетам, их двигателям, корпусам и оборудованию, а также машинам, вооружению, аппаратам и всем вообще военно-техническим средствам ведения войны. 3. Германское Верховное Командование немедленно выделит соответствующих командиров и обеспечит выполнение всех дальнейших приказов, изданных Верховным Главнокомандованием Красной армии и Верховным Командованием Союзных экспедиционных сил. 4. Этот акт не будет являться препятствием к замене его другим генеральным документом о капитуляции, заключенным Объединенными Нациями или от их имени, применимым к Германии и германским вооруженным силам в целом. 5. В случае если немецкое Верховное Командование или какие-либо вооруженные силы, находящиеся под его командованием, не будут действовать в соответствии с этим актом о капитуляции, Верховное Командование Красной армии, а также Верховное Командование Союзных экспедиционных сил предпримут такие карательные меры или другие действия, которые они сочтут необходимыми. 6. Этот акт составлен на русском, английском и немецком языках. Только русский и английский тексты являются аутентичными». URL: <http://otechestvennaya.narod.ru/pages/history/kapitul.html> (дата обращения 05.06. 2016).

⁴⁰ <http://ria.ru/spravka/20100605/242430140.html> (дата обращения 06.06. 2016 г.).

⁴¹ http://militera.lib.ru/h/lavrenev_popov2/34.html (дата обращения 06.06. 2016 г.).

⁴² <http://victory.sokolniki.com/rus/History/MilitaryOperations/10105.aspx> (дата обращения 06.06.2016).

⁴³ Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. М.: Госполитиздат, 1955. Вып. XI. С. 52.

⁴⁴ <http://maxpark.com/community/5325/content/4779198> (дата обращения 30.05.2016).

⁴⁵ В состав судей и обвинителей Международного Военного Трибунала были включены представители четырех великих держав: СССР, США, Великобритании и Франции. Осуществление возмездия над главными немецкими преступниками — беспрецедентный судебный процесс в истории человечества и в практике мировой юриспруденции началось в Нюрнберге 20 ноября 1945 г. и завершилось 1 октября 1946 г. К смертной казни через повешение были приговорены Геринг, Риббентроп, Кейтель, Розенберг, Франк, Фрик, Штрейхер, Заукель, Йодль, Зейсс-Инкварт, Кальтенбруннер и Борман (заочно). В ночь на 16 октября 1946 г. все эти фашистские главари, за исключением Геринга, которого кто-то избавил от позорной казни, подсунув ему яд, были повешены во дворе нюрнбергской тюрьмы. Заместитель Гитлера по партии Гесс, бывший главнокомандующий ВМС Рейха, имперский министр экономики Функ были приговорены к пожизненному заключению, четверо — к 20, 15 и 10 годам тюремного заключения. Трибунал объявил преступными

организациями руководящий состав фашистской национал-социалистической партии, гестапо (государственной тайной полиции), СС (охранных отрядов), СД (службы безопасности). См.: Дипломатический словарь. Т. II. — М., 1971. — С. 392, 393.

⁴⁶ URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/warcrimes_limit.shtml (дата обращения 05.06.2016).

⁴⁷ Примером привлечения к ответственности военных преступников Германии национальными судами за совершение международных преступлений (нарушение норм МПП) является начатый 21 апреля 2015 года в Люнебурге судебный процесс над нацистским преступником в Германии. Так как обвиняемый уже давно живет в небольшой деревне в районе Люнебурга, то и процесс будет проходить в местном земельном суде. 93-летний Грёнинг обвиняется в пособничестве убийству как минимум 300 тысяч человек. URL: <http://flb.ru/info/59264.html> (дата обращения 06.06.2016). 19 июня 2014 г в Филадельфии полицейские задержали 89-летнего Йохана Брайера, который подозревается в том, что во время Второй мировой войны работал надзирателем в концлагерях Освенцим и Бухенвальд. По данным следователей, он причастен к уничтожению многих тысяч евреев. Обвиняемый подтвердил, что был охранником, но стал отрицать причастность к гибели людей. Ранее он уже попадал в поле зрения прокуратуры, но после долгого судебного разбирательства было принято решение не депортировать его из страны. Сейчас немецкая юстиция требует выдачи Брайера для судебных разбирательств. URL: <https://yandex.ru/search/?lr=213&msid=1465230718.17502.20949.21804&text=http%3A%2F%2Fwww.rg.ru%2F2014%2F06%2F19%2Fnadziratel-anons.html> (дата обращения 21.04. 2016).

⁴⁸ URL: <http://maxpark.com/community/5325/content/5152263> (дата обращения 05.06. 2016 г.)

⁴⁹ Военная энциклопедия. В 8 т. Т. 2. — М.: Воениздат, 1994. — С. 45.

⁵⁰ СССР. Энциклопедический справочник. — М.: Советская энциклопедия. 1982. — С. 150–151.

⁵¹ URL: <http://nsportal.ru/blog/detskii-sad/all/2014/06/22/22-iyunya-den-pamyati-i-skorbi-den-nachala-veliko-y-otechestvennoy> (дата обращения 05.06. 2016 г.).

ВОПРОСЫ ТЕРРИТОРИИ

Российско-японские договоренности о морских районах, примыкающих к Южно-Курильским островам

*Вылегжанин А.Н.**

*Неверова Е.В.***

В статье показано, что среди сохраняющихся в мире многочисленных территориальных споров, для России особое значение имеет спор с Японией о принадлежности четырех Южно-Курильских островов, называемых «Северными территориями» в Японии. Считается, что его разрешение поставлено под условие заключения мирного договора между двумя странами. Однако наличие такого спора не препятствовало заключению между Россией и Японией ряда соглашений о живых ресурсах, применимых к морским районам, примыкающим к Южно-Курильским островам. Кроме результатов анализа этих межправительственных договоров, в статье рассматриваются также менее известные соглашения о ресурсах континентального шельфа в названных морских районах. Исследуется политико-правовое значение регулируемой указанными соглашениями деятельности для подтверждения суверенитета России над Южно-Курильскими островами или его оспаривания Японией в свете международно-правовых доктрин (молчаливого признания, эстоппеля, приобретательской давности), а также практики Международного Суда ООН.

Ключевые слова: территория в международном праве; территориальные споры; Курильские острова; Южно-Курильские острова; российско-японские соглашения о морских живых ресурсах; молчаливое

* Вылегжанин Александр Николаевич — д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой международного права МГИМО МИД России. ilc48@mail.ru.

** Неверова Евгения Владимировна — аспирантка кафедры международного права МГИМО МИД России. serra90@mail.ru.

признание; эстоппель; приобретательская давность; Международный суд ООН; Сан-Францисский мирный договор.

Россия и Япония так и не заключили мирный договор по итогам второй мировой войны: делегация СССР приняла участие в международной конференции в Сан-Франциско в 1951 г., но не согласилась с англо-американским текстом *мирного договора* с Японией. Вместе с тем, вопреки расхожему заблуждению, Россия и Япония *не находятся сейчас в состоянии войны друг с другом*: в 1956 г., после обмена ратификационными грамотами, вступила в силу Совместная декларация СССР и Японии, согласно которой состояние войны между этими государствами «*прекращается*»¹. Самый болезненный «камень преткновения» в их отношениях — территориальная проблема, а именно, оспаривание Японией осуществляемого Россией *суверенитета над четырьмя Южно-Курильскими островами: Кунаширом, Итурупом, Шикотаном*, а также безымянными на русских картах островами Малой Курильской гряды, называемыми в Японии «*Хабомаи*».

Суть территориального спора между Россией и Японией. В Крымском (Ялтинском) соглашении трех великих держав — СССР, США, Великобритании — по вопросам Дальнего Востока от 11 февраля 1945 года (*Agreements of the Crimean Conference of the Heads of Government of the Three Allied Powers, Agreement Regarding Japan*)² предусмотрено:

«... через два-три месяца после капитуляции Германии и окончания войны в Европе Советский Союз вступит в войну против Японии на стороне Союзников при условии:

1. Сохранения *status quo* Внешней Монголии (Монгольской Народной Республики);

2. Восстановления принадлежавших России прав, нарушенных вероломным нападением (*by the treacherous attack*) Японии, в 1904 г., а именно: а) возвращения Советскому Союзу южной части о. Сахалина и всех прилегающих к ней островов (*as well as all the islands adjacent to it ... shall be returned to the Soviet Union*);

...

3. Передачи Советскому Союзу Курильских островов (*The Kuril Islands shall be handed over to the Soviet Union*)».

То есть смыслу согласованного тремя союзными государствами документа *все Курильские острова, без изъятия*, передавались Советскому Союзу. Как отмечено профессором Тункиным Г. И., действия союзных держав, в том числе «отторжение некоторых территорий от Германии и Японии в результате второй мировой войны... основывались прежде

всего на принципе международно-правовой ответственности государства за совершенную им агрессию»³. Документы СССР, США, Великобритании предусмотрели не *цессию японской территории*, а меры по реализации *ответственности Японии* (по квалификации союзников, *государства-агрессора*), в контексте доктрины *debellatio* (лат.: управление территорией, статус которой изменен вследствие окончания войны); в т. ч., как и в случае послевоенного сокращения территории Германии, правомерное отторжение части территории у Японии как государства-агрессора⁴. Наконец, в Крымском соглашении 1945 г. СССР, США и Великобритания *согласованно постановили*, что «*эти претензии Советского Союза должны быть безусловно удовлетворены после победы над Японией*»⁵. Исходя из этого, после победы над Японией у СССР не было сомнений, что выполненному его обязательству — по отношению к США и Великобритании как союзным государствам — соответствует и их договорное обязательство — безусловно содействовать суверенитету Советского Союза над всеми Курильскими островами.

Последующее охлаждение отношений между СССР, с одной стороны, и, с другой, США и Великобританией⁶, однако, привело к тому, что сепаратно подписанный (без участия СССР и КНР) 8 сентября 1951 г. в Сан-Франциско мирный договор с Японией⁷ придал вопросу о Южно-Курильских островах некую юридическую «недосказанность». В соответствии со Статьей 2(с) этого договора: «Япония отказывается от всех прав, правооснований и претензий на Курильские острова и на ту часть острова Сахалин и прилегающих к нему островов, суверенитет над которыми Япония приобрела по Портсмутскому Договору от 5 сентября 1905 года»⁸. Но, в отличие от цитируемого Крымского соглашения Союзных держав 1945 г., в Договоре 1951 г. не указывается, что суверенитет над ними переходит к Советскому Союзу. В статье 25 Договора предусмотрено, что никакие государства, не являющиеся Союзными державами, не приобретают из него никаких прав, титулов или выгод⁹: «Для целей настоящего Договора Союзными Державами являются государства, находившиеся в войне с Японией, или любое государство, которое раньше составляло часть территории государства, указанного в Статье 23, при условии, что в каждом случае такое государство подпишет и ратифицирует Договор». А СССР не подписал и не ратифицировал Договор 1951 г.

Более того, при ратификации Договора 1951 г. Сенат США постановил (также в противоречие с обязательством США, закрепленным в Ялтинском соглашении 1945 г.)¹⁰: «Предусматривается, что условия Договора не будут означать признание за СССР каких бы то ни было прав или претензий на территории, принадлежавшие Японии на 7 декабря 1941 г., которые

наносили бы ущерб правам и правооснованиям Японии на эти территории, равно как не будут признаваться какие бы то ни было положения в пользу СССР в отношении Японии, содержащиеся в Ялтинском соглашении». Конечно, *национально-законодательный акт США не может, согласно международному праву, освободить США от договорного обязательства — по Ялтинскому соглашению 1945 г.* Тем не менее, формально получилось так, что суверенитет СССР над Курильскими островами недвусмысленно не был подтвержден мирным договором 1951 г., хотя четко предусмотрен Ялтинским соглашением 1945 г. Япония же получила возможность ссылаться на это обстоятельство в свою пользу, опираясь на поддержку США, изменивших свое отношение к бывшему союзнику — Советскому Союзу (что политически допустимо), но нарушивших обязательство США по Ялтинскому соглашению 1945 г. (что юридически не допустимо)¹¹.

На таком международно-правовом фоне официальная позиция Японии по вопросу о «Северных территориях», как она обобщена в юридической литературе, представлена следующими доводами¹²:

1) Япония открыла и заняла Южно-Курильские острова прежде России и, таким образом, острова являются «историческими», или «исконными» японскими территориями.

2) Трактаты 1855 года и 1875 года, на основании которых Япония получила все Курильские острова (в обмен на часть острова Сахалин), продолжили действовать после русско-японской войны 1904–1905 годов.

3) Так как Курильские острова были приобретены мирным путем на основании Договоров 1855 года и 1875 года, они не подпадают под Каирскую декларацию 1943 года, в рамках которой США, Китай и Великобритания договорились об отторжении у Японии после ее поражения «всех ... территорий, которые она захватила при помощи силы и в результате своей алчности»¹³.

4) Ялтинское соглашение 1945 г. не имеет силы для Японии, поскольку Япония не участвовала в нем, и в нем не определено понятие «Курильские острова».

5) Потсдамская декларация глав правительств США, Великобритании и Китая 1945 года явно не исключила Курильские острова из суверенитета Японии¹⁴. Сан-Францисский же договор СССР не подписал и не ратифицировал, поэтому не вправе обосновывать им свои правопритязания.

6) Наконец, термин «Курильские острова» в Статье 2 Сан-Францисского договора не охватывает Южные Курилы (о-ва Итуруп, Кунашир, Шикотан, Хабомаи).

Первые три довода несостоятельны, как уже отмечено О. Н. Хлестовым, поскольку по ст. 2 Договора 1951 г. Япония «отказывается от всех

прав, правооснований и претензий на Курильские острова»¹⁵. Четвертый довод Японии противоречит ее обязательству по ст. 8 этого же договора: «Япония признает полную силу всех договоров, заключенных Союзными Державами в настоящее время или в будущем, для прекращения состояния войны, начатой 1 сентября 1939 года, а также любые другие соглашения Союзных держав». То есть Япония приняла обязательство признать силу и Ялтинского соглашения Союзных Держав 1945 г.

Но последние два японских довода, основанные на Сан-Францисском договоре, являются центральными и требуют обстоятельного анализа. В связи с этим, российские аналитики пишут: «Отказ советской делегации на конференции в Сан-Франциско подписать наряду с правительствами США, Великобритании и других союзных стран текст мирного договора с Японией являет собой, как показал дальнейший ход событий, политический просчет»¹⁶. Этот политико-правовой фактор в дальнейшем усугубился и тем, что само существование спора о суверенитете над Южно-Курильскими островами то признавалось, то отрицалось российскими ведомствами¹⁷. Признание советскими органами того, что вопрос юридически не решен, считалось фактором, выгодным для Японии, которая якобы получила тем самым некое основание заявлять свои претензии на данные острова¹⁸. Но в 1956 г., в упомянутой *Совместной декларации СССР и Японии*, предусмотрено, что СССР «отказывается от всех репараций и претензий к Японии»; что СССР, «идя навстречу пожеланиям Японии и учитывая интересы японского государства, соглашается на передачу Японии островов Хабомаи и Сикотан (Шикотан)» (то есть двух из четырех оспариваемых островов), но не с даты вступления в силу данного документа, а только «после заключения мирного договора» между двумя государствами. Такой договор, как уже отмечено, не заключен.

Непоследовательность в позиции СССР рассматривается в российских аналитических комментариях как ошибка¹⁹. В зарубежной правовой доктрине, однако, это не воспринимается как ослабление позиции советской стороны, но как «новый курс» в переговорах с Японией, поиск выхода из тупика²⁰. Раз имеется два государства, заявляющих требования о принадлежности им четырех Южно-Курильских островов — спор существует²¹. Утверждения о том, что спора нет, не соответствуют реальности и неконструктивны; игнорирование проблемы («shelving the problem»²² — откладывание проблемы в «долгий ящик»), парализует меры по укреплению доверия и сотрудничеству в других областях, не связанных непосредственно с оспариванием суверенитета над островами.

Наличие этого территориального спора не стало непреодолимым препятствием для российско-японского сотрудничества в сфере экономики,

в котором нуждаются обе страны. Два соседних государства не пошли по абсурдному пути: пока данный спор не разрешен, данные территории изъять из экономического сотрудничества. Напротив, СССР и Япония создали успешно работающие договорные механизмы такого сотрудничества например, в сфере сохранения и использования морских живых ресурсов в прилегающих к спорным островам морских пространствах.

Двусторонние договорно-правовые рамки сохранения и использования морских живых ресурсов. В период после капитуляции Японии, главнокомандующим союзных держав принимались Меморандумы, адресованные Правительству Японии: так, Меморандум, принятый 29 января 1946 г. за № 677, исключил Курильские острова из состава территории Японии²³, был издан также Меморандум, установивший районы, в которых Япония была вправе вести рыболовный и китобойный промысел²⁴. Попав под подобные ограничения, Япония была вынуждена искать компромиссные основания для продолжения японского морского промысла. В результате к настоящему времени между Российской Федерацией и Японией действуют следующие соглашения в области морского природопользования:

(1) *Соглашение между Правительством СССР и Правительством Японии по ведению рыбопромысловых операций от 7 июня 1975 г.:* предусматривает правила ведения рыбопромысловых операций, меры по предотвращению инцидентов в море и порядок разрешения претензий, связанных с рыболовством. В соответствии с Соглашением в Москве и Токио созданы Комиссии по урегулированию претензий, связанных с рыболовством (Статья 7). Статус: действует²⁵.

(2) *Соглашение между Правительством СССР и Правительством Японии о сотрудничестве в области рыбного хозяйства от 12 мая 1985 г.:* представляет правовую основу сотрудничества по вопросам сохранения, воспроизводства, оптимального использования и управления живыми морскими ресурсами в пределах исключительной экономической зоны (далее — «ИЭЗ») каждой из сторон, в форме выдачи разрешений на вылов, контроля за соблюдением квот, ведения учетных документов, относящихся к промыслу, взаимного уведомления о нарушениях, мер по обеспечению присутствия наблюдателей на судах, проведения двусторонних консультаций по вопросам рыбного хозяйства. В соответствии с Соглашением учреждена Смешанная Советско-Японская (сейчас — Российско-Японская) комиссия по рыбному хозяйству (Статья VII). Статус: действует.

(3) *Соглашение между Правительством СССР и Правительством Японии о взаимных отношениях в области рыболовства у побережья обеих стран от 7 декабря 1984 г.:* предусматривает объем и условия взаимного промысла в ИЭЗ России и Японии, в том числе японскими судами в ИЭЗ России. В соответствии с Соглашением создана двусторонняя Комиссия по рыболовству (Статья 6 Соглашения). Статус: действует.

(4) *Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Японии о некоторых вопросах промысла морских живых ресурсов от 21 февраля 1998 г.:* подробнее рассматривается ниже. Статус: действует.

(5) *Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Японии о сохранении, рациональном использовании, управлении живыми ресурсами в северо-западной части Тихого океана и предотвращении незаконной торговли живыми ресурсами 2012 г.:* направлено на борьбу с браконьерством (в т. ч. в отношении крабов) в нарушение законодательства Российской Федерации; предусматривает административные меры, в частности, сертификацию экспорта, создание Комиссии для наблюдения и контроля за исполнением Соглашения, обмена информацией, проведения консультаций и др. Статус: действует²⁶.

Путь к указанным договоренностям был нелегким. К середине 1980-х гг. СССР и Япония пришли к необходимости сотрудничества в освоении морских живых ресурсов в районах, в т. ч. прилегающих к оспариваемым Южно-Курильским островам. Это стало позитивным поворотом в ранее напряженных отношениях между двумя соседствующими государствами. В юридической литературе отмечается, что отрицание СССР в 1960-х гг. существования территориального спора не способствовало налаживанию экономического сотрудничества, создало трудности для первых переговоров о рыболовстве в 1956 г.²⁷ Эти трудности умножались также ввиду расхождений во мнениях насчет юридической квалификации некоторых ценных биоресурсов, в частности, запасов крабов; именно, в вопросе отнесения их к ресурсам открытого моря (позиция Японии), или же континентального шельфа (этой позиции придерживался СССР). Тогда советские представители заявили, что «не уполномочены вести переговоры о промысле краба в районе вокруг островов Хабомаи, Шикотан, Кунашир и Итуруп»²⁸. Разногласия еще более усилились с установлением обоими государствами своих 200-мильных исключительных рыболовных зон²⁹: и СССР, и Япония в конце 1970-х гг. включили в такие зоны морские пространства вокруг четырех спорных

островов³⁰. В конце 70-х — начале 80-х гг. Япония столкнулась с усилением контроля за рыболовством с советской стороны (ввиду большого количества нарушений со стороны японских рыбаков)³¹. В этот же период экспедиционный флот Японии утратил возможность вести промысел биоресурсов в районах, ставших 200-мильными ИЭЗ США и Канады. При таких обстоятельствах Япония согласилась платить Советскому Союзу за разрешение на промысел морских биоресурсов в его ИЭЗ. В этом, как и в приобретении долговременного экономического партнера в регионе, в свою очередь, нуждался СССР для развития своей экономики³².

Для обоих соседствующих государств морские промыслы играли огромную роль в течение всего послевоенного периода³³. Это было отражено, например, в совместном коммюнике Президента СССР М. Горбачева и Премьер-министра Японии Т. Кайфу в апреле 1991 г., очень позитивно воспринятом в Японии³⁴. В статье, посвященной сотрудничеству в этой области, в т. ч. между Россией и Японией, японский автор Ц. Акаха отмечает (в отношении рыболовства в Японском море), что поведение Японии после войны «зачастую не создавало у иностранных государств уверенности в готовности Японии «играть по правилам»» при эксплуатации морских ресурсов, в связи с чем установление такого режима, какой был создан ею с СССР, стало шагом вперед к «более справедливому сегодня, чем в прошлом» сотрудничеству³⁵. В протоколах ежегодных сессий совместной Комиссии по рыболовству (учрежденной в соответствии с Соглашением 1984 г.) фиксируются положительные тенденции этого сотрудничества: стороны идут друг другу навстречу при рассмотрении вопросов научно-технического содействия; в рамках такого содействия Япония выражает готовность безвозмездно передавать российским организациям оборудование; обе стороны принимают друг у друга специалистов; промысел осуществляется под контролем уполномоченных лиц обеих сторон³⁶.

С точки зрения перспектив выхода из тупика территориального спора о четырех островах наибольший интерес представляет упомянутое выше Соглашение 1998 г. В нем предусмотрен порядок осуществления японскими рыбаками промысла в морском районе у островов Итуруп, Кунашир, Шикотан и Хабомаи, включая сотрудничество в целях сохранения, рационального использования и воспроизводства живых ресурсов, на возмездной основе. Конкретно, по Соглашению (Статья 1): «Стороны сотрудничают в целях осуществления промысла живых ресурсов японскими рыболовными судами в морском районе, ограниченном прямыми геодезическими линиями, последовательно соединяющими точки с координатами, указанными в Приложении, у островов Итуруп, Кунашир, Шикотан и Хабомаи, а также сохранения, рационального использования

и воспроизводства живых ресурсов в этом морском районе в соответствии с настоящим Соглашением». В российских комментариях это Соглашение называется «исключительно разумным и полезным»; удачными названы компромиссные формулировки Соглашения, именно, в тексте не использован термин «территориальное море России», а область ведения промысла обозначена с помощью геодезических линий³⁷.

На такой основе России и Японии удалось достигать практических договоренностей об экономической деятельности в морских районах, непосредственно примыкающих к спорным островам, и эти договоренности к настоящему времени действуют вот уже почти два десятка лет.

Компромиссное отражение в российско-японских рыбохозяйственных соглашениях разных правовых позиций сторон в отношении российского суверенитета над Южно-Курильскими островами. В связи с анализом отмеченных выше соглашений в контексте российско-японского территориального спора, отдельно следует рассмотреть предусмотренные в каждом из них «защитные» клаузулы, не позволяющие считать какую-либо основанную на соглашениях деятельность либо положения этих соглашений доказательством в пользу позиции той или иной стороны по статусу четырех Южно-Курильских островов. Ниже приводятся соответствующие клаузулы:

Соглашение
1975 г.

Статья 1

1. Настоящее Соглашение применимо к морским районам в открытом море у побережья Японии.
2. Никакие положения настоящего Соглашения не должны рассматриваться, как оказывающие какое-либо влияние на позиции обоих Правительств по вопросам о ширине территориальных вод и юрисдикции в области рыболовства.

Соглашение
1984 г.

Статья 7

Ничто в настоящем Соглашении не должно рассматриваться как наносящее ущерб позициям или точкам зрения Договаривающихся Сторон как по вопросам морского права, так и по вопросам взаимных отношений.

Соглашение
1985 г.

Статья VIII

Ничто в настоящем Соглашении не должно рассматриваться как наносящее ущерб позициям или точкам зрения Договаривающихся Сторон по вопросам морского права.

Соглашение 1998 г. *Статья 6*
Настоящее Соглашение, а также осуществляемая в соответствии с настоящим Соглашением деятельность и меры по выполнению, равно как и связанные с ними любые деятельность и меры, не должны рассматриваться как наносящие ущерб позициям и точкам зрения любой из Сторон по вопросам взаимных отношений.

Соглашение 2012 г. *Статья 9*
Настоящее Соглашение, а также осуществляемая в соответствии с настоящим Соглашением деятельность и меры по его выполнению, равно как и связанные с ними любые деятельность и меры, не должны рассматриваться как наносящие ущерб позициям или точкам зрения любой из Сторон по вопросам взаимных отношений.

Можно выделить четыре варианта «защитных клаузул»: (1) клаузула в отношении вопросов ширины территориального моря и юрисдикции в области рыболовства (Соглашение 1975 г.); (2) клаузула, относящаяся к вопросам морского права и к вопросам взаимных отношений (Соглашение 1984 г.); (3) клаузула в отношении вопросов морского права (Соглашение 1985 г.); и (4) клаузулы, касающиеся вопросов взаимных отношений (Соглашения 1998 и 2012 гг.). Наиболее конкретной видится первая формулировка — это связано со сферой применения Соглашения 1975 г., в котором она предусмотрена: соглашение относится к промыслу в открытом море; оно было заключено до вступления в силу Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. (т.е. до 16 ноября 1994 г.; для Российской Федерации конвенция вступила в силу 12 марта 1997 г., для Японии — 20 июня 1996 г.)³⁸. Поскольку Соглашение 1975 г. применимо к районам открытого моря, примыкающим к побережью Японии, объяснимо стремление сторон установить взаимоприемлемый порядок ведения промысла в таких морских районах, но при этом исключить любую двусмысленность в том, что касается каких-либо правопритязаний на них. Оставшиеся варианты «защитной клаузулы» по содержанию схожи, но делают акцент на разных вопросах — на вопросах морского права; взаимных отношениях; либо охватывают и то, и другое. Хронологически видно, что в конечном итоге формулировка, отсылающая к вопросам взаимных отношений, возобладала как наиболее всеохватывающая. То есть уже в Соглашении 1975 г. российская сторона признавала

существование территориального спора³⁹. Вопрос о нем неизбежно находился на периферии отношений, затрагивающих соответствующий регион. По этой причине широкая формулировка, не позволяющая толковать деятельность по разработке живых морских ресурсов как влияющую на позиции сторон по любым вопросам взаимных отношений, представляется оправданной, как охватывающая всякие нюансы территориальных разногласий между двумя соседними государствами по поводу статуса четырех Южно-Курильских островов.

Двусторонние рыбохозяйственные соглашения и титул на территорию. Как видно из изложенного выше, объектом рассмотренных российско-японских соглашений являются не *острова*, а *морские ресурсы и пространства, примыкающие к таким островам*. В этом контексте возникают вопросы: 1) насколько договорно-регулируемая деятельность государства в морских районах может сказаться на титуле в отношении суши — островной территории, к которой примыкают такие морские районы? 2) Какое значение имеет деятельность по использованию морских живых ресурсов для соответствующих конкурентных правопритязаний сторон договора?

Что касается первого вопроса, то ответ на него *prima facie* известен из международной судебной практики: рыболовство и сопутствующая ему деятельность в прилегающих к островам морских районах, пусть даже и регулируемая специальным международным договором, сама по себе неспособна создать целостный правовой титул одного государства на территорию; тем более, населенную гражданами другого государства и эффективно им управляемую. Дело обстоит «с точностью до наоборот»: титул на территорию острова предоставляет прибрежному государству исключительные права на примыкающие морские районы⁴⁰. В противном случае в спорах, относящихся к обитаемым территориям, полностью игнорировались бы интересы и воля их населения. История формирования прав государств на территорию не знает убедительных примеров, когда хозяйственная и иная деятельность в прилегающих морских районах сама по себе служила бы единственным и признаваемым основанием для распространения суверенитета на сушу острова. Даже на заре формирования международно-правовых норм о территории, свидетельства такой деятельности (со стороны государства — например, при выполнении мер по береговой охране, борьбе с пиратством, или со стороны частных лиц, при добыче морских живых ресурсов) принимались как доказательства существования титула на сушу лишь *в дополнение* к действиям, осуществленным на ней (установка на острове флага; возведение постоянных или временных построек и поселений;

принятие законодательства и др.). Это следует из решения Постоянной палаты международного правосудия 1933 г. по спору о *статусе Восточной Гренландии*, где было принято во внимание законодательство Дании о ведении промысла рыбы и зверя в качестве подтверждения осуществления ею суверенитета над спорной территорией⁴¹. Это же подтверждается решением Международного Суда ООН 1953 г. по спору об островах *Менкье и Экреос*, где упоминается деятельность рыбаков с о. Джерси (не в качестве решающего фактора, но как свидетельство сохранения некоторой связи между о. Джерси и островами Экреос в течение периода, когда административные действия со стороны местных властей о. Джерси в отношении островов Экреос на время прекратилась). Следовательно, в отрыве от иных правовых оснований суверенитета на острова, рыбохозяйственная деятельность в примыкающих к ним морских районах не порождает титул. Принадлежность Южно-Курильских островов, впрочем, и не доказывается Японией таким доводом; как было указано выше, Япония не основывает ни один из своих ключевых аргументов на морехозяйственной деятельности вблизи островов (за исключением, возможно, уже опровергнутого выше довода об «исконно японских территориях с «незапамятных времен» (хотя административный контроль над такой деятельностью был установлен лишь в XVII веке)⁴². Но и здесь речь идет о ссылке Японии на исторический факт — «завладение» (*occupation*) и административное управление данной территорией, а не о рыболовстве как отдельном правоосновании. Таким образом, большее значение имеет ответ на другой вопрос, именно, какой «юридический вес» имеет рыбохозяйственная деятельность Японии вблизи четырех Южно-Курильских островов в качестве доказательства, подкрепляющего ее позицию в отношении их статуса.

Ответ на этот вопрос в теоретическом плане связан с международно-правовыми доктринами, прежде всего, молчаливого признания (*acquiescence*); эстоппеля (*estoppel*) и приобретательской давности (*prescription*)⁴³. Все они применимы к обоснованию установления суверенитета над территорией. У каждой из указанных доктрин есть свое уникальное содержание, однако в литературе отмечено, что можно обозначить и схожие элементы: все эти доктрины относятся к ситуации, в которой, при наличии конкурирующих притязаний на территорию, одно из государств осуществляет управление и контроль над территорией, тогда как другое в той или иной форме соглашается с таким положением дел и в связи с этим постепенно ослабляет свою правовую позицию в сравнении с первым, а в конечном счете — утрачивает процессуальное право в дальнейшем возражать против правопритязаний первого

государства (в случае молчаливого признания; эстоппеля), либо свой материально-правовой титул на территорию (в случае приобретательской давности — титул переходит к первому государству, осуществляющему владение)⁴⁴. Значение для данной темы имеет и та общая характеристика указанных доктрин, которая связывает их с доктриной эффективного осуществления суверенной власти (*effectivités*). Последствия для суверенитета может иметь только деятельность официальная, «à titre de souverain», тогда как действия лиц в частном качестве не учитываются, за исключением случая, когда они совершаются либо с прямой санкции государства, либо впоследствии одобряются им как действия государства⁴⁵. Применительно к анализируемому спору, необходимо определить, не является ли выраженное в двусторонних соглашениях согласие Японии на подчинение российскому правопорядку при осуществлении промыслов, в частности, в районах, примыкающих к островам Итуруп, Кунашир, Шикотан и Хабомаи, признанием российского суверенитета над ними⁴⁶. С другой стороны, надо уточнить, можно ли рассматривать дозволение Россией японским судам осуществлять промысел в этих морских районах признанием Россией того, что такой промысел здесь Япония исторически осуществляет (как это пытаются показать японские юристы).

Похожие вопросы решались Международным Судом ООН в уже упомянутом деле *Менкье и Экреос* в 1953 году. Тогда, в решении Суда было установлено, что совместный или согласованный режим морского промысла в любом случае не оказывает влияния на состояние спора о суверенитете над соответствующими островными территориями⁴⁷: «...Суд не может согласиться с тем, что [...] установленная соглашением общая рыболовная зона в данных водах могла создать режим общего пользования сухопутной территорией малых островов и скал...».

Международный Суд ООН указал также⁴⁸: «Равным образом, Суд не может признать, что непременным последствием создания какой-либо подобной установленной соглашением общей рыболовной зоны является утрата Сторонами права ссылаться на последующие действия, подразумевающие проявления суверенитета в отношении малых островов». Суд исключил какое-либо автоматическое признание подобных совместных режимов хозяйствования в прилегающих к острову морскому району в качестве решающего фактора в территориальных спорах.

Этому выводу Суда вряд ли соответствует проводимое некоторыми современными авторами разграничение между влиянием на установление суверенитета (территориального титула): а) посредством создания «совместных рыболовных зон» (*joint fishing zone*) и б) посредством создания «зон совместной разработки» минеральных ресурсов

континентального шельфа. Утверждается, что раз вторая категория договоренностей (об управлении участками шельфа) имеет отношение к естественному продолжению сухопутной территории (находящейся под суверенитетом)⁴⁹, то договоренности, связанные с порядком управления участком шельфа, имеют значение для обоснования суверенитета над сушей, продолжением которой шельф является; в отличие от договоренностей, относящихся к первой категории, затрагивающей исключительно поверхностные воды⁵⁰. Мы согласны с тем, что есть очевидные различия между районами совместного рыболовства (*joint fishing zone*) и участками шельфа, в которых по договоренности соответствующих государств ведется совместная разработка ресурсов шельфа (*joint development zone*), поскольку очевидны различия между правовым режимом морского дна и поверхностных вод. Но мы не согласны с утверждением того, что вторые договоренности, «в отличие от первых», имеют значение для решения вопроса о суверенитете над соответствующим островом. Подчеркнем: на вопрос о территориальном суверенитете и первые, и вторые договоренности о хозяйственном использовании природных ресурсов *per se* не влияют: все зависит от содержания конкретной договоренности.

Следует отметить, что и с точки зрения современного смысла указанных выше доктрин (молчаливого признания, эстоппеля, приобретательской давности) цитированный выше вывод Международного Суда представляется корректным. Молчаливое признание предполагает длительное, не вызывающее возражений со стороны других государств осуществление контроля над территорией, непременно с ведома тех государств, чьи права затрагиваются⁵¹. Речь идет об активных действиях одного государства при пассивном непротивлении (молчаливом согласии) другого государства; такое положение едва ли может возникнуть при *взаимосогласованном* совместном режиме — результате *договорного волеизъявления*.

В соответствии с доктриной молчаливого признания, если предыдущий суверен, в случае находившейся под чьим-либо суверенитетом территории, явно согласился с новым положением дел, то он впоследствии не вправе ссылаться на свой прежний титул. В данном случае, как и в случае приобретательской давности, по преобладающему мнению правоведов, требуется факт открытого, длительного, непрерывного, мирного владения территорией *в отсутствие протестов* со стороны другого государства, которому ранее принадлежал правовой титул, или которое ранее утверждало о наличии у него такого титула, но которое как бы «отошло в тень», уступив возможность владения территорией другому

государству⁵². В условиях реального осуществления Россией суверенитета над Южно-Курильским островами на доктрины молчаливого признания или приобретательской давности Япония не может сослаться.

Что касается эстоппеля, то для его применения в территориальных вопросах, согласно решению по спору о Восточной Гренландии (принятому Постоянной Палатой международного правосудия)⁵³ или по спору о храме Преах Вихеар (вынесенному Международным Судом ООН)⁵⁴ необходимо недвусмысленное признание принадлежности территории другой стороне, которое следовало бы из применимого международного соглашения, официальной карты и т.д. Сказанное выше о молчаливом признании, следовательно, применимо и к эстоппелю. Дополнительно отметим, что эти доктрины имеют скорее процессуальную значимость; государство соглашается с определенной ситуацией и вследствие этого утрачивает возможность возражать, что значимо в случае рассмотрения дела в международном суде или арбитраже. Сами по себе такие доктрины в договорной практике не фиксируются. Как было предложено представителем США в ходе переговоров по заключению Сан-Францисского договора, Российская Федерация (СССР) и Япония могли бы обратиться за решением своего спора в Международный Суд ООН⁵⁵. Как представляется, это предложение уже нацелено на ослабление правовой позиции СССР, в сравнении с позицией, отраженной в Ялтинском соглашении 1945 г.

«Защитные клаузулы» в соглашениях о морских рыбных промыслах не являются ответом на какой-либо явно существующий политико-правовой риск, обусловленный такими промыслами. Тем не менее, такие договорные клаузулы — распространены в восточно-азиатских соглашениях о морских живых ресурсах. Так, Статья VIII Соглашения 1985 года идентична Статье 14 Соглашения о рыболовстве, заключенного между Китаем и Ю. Кореей в 2001 г.; сходное положение предусмотрено в Статье 15 Соглашения между Японией и Ю. Кореей в отношении промысла в районе спорного острова Такэсима (корейское название — Токто) 1999 года⁵⁶. Особенностью таких клаузул является то, что они относятся, прежде всего, к разграничению в морских районах юрисдикции; в условиях, когда наличествуют споры в отношении суверенитета на какие-то острова или скалы. Они сформулированы, однако же, таким образом, чтобы исключить влияние договоренностей о промысле на исход соответствующего территориального спора. Так, указанное Японско-корейское соглашение предусматривает в Статье 15, что «никакие положения настоящего Соглашения не должны рассматриваться, как наносящие ущерб позиции каждой из Договаривающихся сторон по вопросам международного права,

иным, нежели вопросы рыболовства»⁵⁷. Данная клаузула — более емкая и конкретная, чем Статья 6 Соглашения 1998 года о промысле морских ресурсов в районе Курильских островов, но нацелена она на создание тех же правовых последствий⁵⁸.

Цитируемые клаузулы в российско-японских соглашениях о морских промыслах предусматриваются для подтверждения того, что международно-правовые позиции сторон в соответствующих территориальных спорах не изменились и не изменятся, в связи с установлением своего рода *modus vivendi* в области эксплуатации морских живых ресурсов в конкретных районах. Это не нововведение — в каждый из уже упомянутых послевоенных Меморандумов главнокомандующего Союзных держав Правительству Японии, которые затрагивали вопросы рыболовных районов, включалась формулировка, согласно которой «дозволение» Японии вести промысел в таких районах не выражало установление каких-либо границ (см. Меморандум № 1033 от 22 июня 1946 года, Статья 5)⁵⁹. То есть, сами по себе соглашения о рыболовстве не имеют значения для уточнения границ территорий. Однако же, такие экономические договоренности могут иметь позитивное политическое значение для выхода из стагнации территориальных разногласий. В частности, компромисс, на который стороны идут, исходя из практических соображений — достигнуть взаимоприемлемого экономического решения — важен и для ослабления напряженности в отношениях между ними по поводу суверенитета над территорией. Сошлемся на уже упомянутый спор Японии с Ю. Кореей о принадлежности острова Такэсима (Токто): при том, что этот спор связан с напряженной обстановкой в отношениях между этими соседствующими государствами⁶⁰, в 1998 году между Японией и Ю. Кореей было заключено соглашение о рыболовстве, которое позволило «рыболовным сообществам обеих сторон [...] сосуществовать без открытого конфликта», по крайней мере, какое-то время⁶¹. Уместен также пример из японско-китайских отношений: несмотря на спор о принадлежности островов Сенкаку (китайское название — Дяоюй), в 1978 году Япония и Китай заключили Договор о мире и дружбе⁶². Заключенное в том же году Россией и Японией соглашение о рыболовстве в районе Курильских островов, согласно информации на вебсайте Российского федерального агентства по рыболовству, «имеет важное значение с точки зрения ослабления остроты территориальной проблемы»⁶³.

Позитивное значение весьма специальных российско-японских соглашений о морских промыслах для общего политического контекста их отношений было также подтверждено в Российско-Японском плане действий от 10 января 2003 года, где неоднократно упоминается успешное

сотрудничество в рамках таких соглашений в целях «углубления доверия» между Россией и Японией. В документе предлагается продолжать совместную борьбу с браконьерством, активную работу в рамках Комиссии, созданной по Соглашению 1975 года для разрешения претензий⁶⁴. В 2013 году Президент Российской Федерации и Премьер-Министр Японии Синдзо Абэ в Совместном заявлении подтвердили продолжение сотрудничества на основании Соглашений 1984, 1985 и 1998 годов, приветствовали вступление в силу Соглашения 2012 года (оно вступило в силу в 2014 году) с целью противодействия морскому браконьерству и контрабанде⁶⁵. Изначально вынужденный, осторожный, практический компромисс в узком сегменте экономического взаимодействия оказался перспективным для широкого политического поля отношений между Россией и Японией.

Российско-японские соглашения об использовании некоторых живых ресурсов континентального шельфа. Помимо рассмотренных соглашений о рыбных промыслах, интерес в рамках данной темы представляет также Соглашение между Минрыбхозом СССР и Хоккайдской ассоциацией рыбопромышленников о промысле морской капусты японскими рыбаками 1981 г. Соглашение 1981 г. не было первой договоренностью, позволившей японским рыбакам вести традиционный для них промысел запасов морской капусты; ему предшествовало аналогичное Соглашение с Всеяпонской ассоциацией рыбопромышленников о промысле морской капусты, 1963 года. Это более раннее Соглашение было заключено по инициативе рыбопромышленников полуострова Нэмуру (остров Хоккайдо), «быстро и без проволочек»⁶⁶, благодаря «потеплению» в отношениях сторон⁶⁷. В 1977 году, однако, действие Соглашения 1963 года было приостановлено, и только в 1981 году, после нескольких раундов переговоров, было заключено новое Соглашение о промысле морской капусты, действующее и в настоящее время⁶⁸. Таким образом, и в более напряженные моменты межгосударственных отношений, до согласования первого из двусторонних международных договоров о рыболовстве, уже имелись практические договоренности, делались шаги по учету взаимных интересов.

Далее, в отличие от рассмотренных выше соглашений о рыболовстве, Соглашение 1981 года было заключено не на межправительственном уровне, а Министерством рыбного хозяйства СССР — с одной стороны, и, с другой, Хоккайдской ассоциацией рыбопромышленников (негосударственной кооперативной организацией). То есть это — *не международный договор* в смысле *Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.* Выше уже упоминалось, что действия частных лиц имеют значение

в качестве одного из доказательств контроля над территорией, только если они осуществляются с прямого дозволения государства или впоследствии им утверждены. Соответственно, в Соглашении 1981 года не предусмотрена «защитная клаузула», подобная рассмотренным выше положениям межправительственных двусторонних соглашений о рыболовстве, которые отражают волеизъявление России и Японии. Соглашение 1981 года целесообразнее отнести к одной из юридических форм «диагонального сотрудничества», поощряющего совместную экономическую деятельность.

Важной характеристикой соглашения является несимметричное соотношение прав и обязательств сторон. Обязательства СССР (России) состоят в том, чтобы разрешить японской стороне (организации рыбаков) осуществлять обозначенную хозяйственную деятельность в четко указанном районе. В Статье 1 Соглашения предусмотрено, что СССР «идя навстречу просьбам японских рыбаков, проживающих на острове Хоккайдо, соглашается предоставить этим рыбакам возможность заниматься промыслом морской капусты в районе [примыкающем к Южно-Курильским островам]». На японскую сторону возложен ряд обязательств: осуществлять промысел «согласно порядку, указанному в Приложении» (Статья 3); в районе, обозначаемом буями «в соответствии с порядком, определенным советской стороной»; осуществлять платежи за право вести промысел (Статья 4); соблюдать законодательство и подзаконные акты, действующие в районе промысла (Статья 5). В Приложении, в котором приводится Порядок осуществления Соглашения, содержатся дальнейшие уточнения «пределов дозволенного» японским рыбакам: относительно маркировки буями границ района промысла по усмотрению российской стороны; об ответственности за нарушение Соглашения, в виде лишения права на промысел; при этом слова «могут быть лишены права» означают, что речь идет о лишении японцев права по исключительному усмотрению российской стороны; предусмотрены требования к японским судам; запреты заниматься иными видами промысла, добывать незрелую морскую капусту, иметь на борту фото- и киноаппаратуру; высаживаться на острова в районе промысла. В протоколах, ежегодно принимаемых по итогам переговоров между сторонами (Федеральным агентством по рыболовству, с российской стороны, и Хоккайдской ассоциацией рыбопромышленников, с другой), прописывается также необходимость обеспечения воспроизводства запасов морской капусты. В приказах Российского федерального агентства по рыболовству (до него — Государственного комитета РФ по рыболовству) содержатся указания на разрешительный порядок промысла, согласно которому Хоккайдская ассоциация подает на рассмотрение российских органов заявки,

в ответ на которые японским рыбакам выдаются разрешения на промысел⁶⁹. В таком контексте Соглашение 1981 г. имеет некоторые признаки, общие с соглашением между государством и иностранным инвестором о разработке естественных ресурсов: государство предоставляет инвестору в пользование природный ресурс, за что пользователь этого ресурса осуществляет в пользу государства соответствующие платежи; тем более, что средства, уплачиваемые японской стороной, частично используются для финансирования развития инфраструктуры на южных Курильских островах⁷⁰. Но инвестор не оспаривает суверенитет принимающего государства; кроме того, объект Соглашения 1981 г. — природный ресурс континентального шельфа России, что не признается Японией.

Бесспорно, что «морская капуста» («ламинария») — это естественный ресурс континентального шельфа; юридически он относится к «сидячим видам» (*sedentary species*)⁷¹. Прибрежное государство осуществляет над континентальным шельфом исключительные суверенные права в целях разведки и разработки его природных ресурсов, в том числе «сидячих видов»⁷². В 1982 году японское Агентство по рыболовству установило ряд требований к деятельности совместных японско-иностранннх предприятий в области рыболовства, из которых для настоящей работы имеют значение следующие: (1) договоренности частных лиц не должны иметь неблагоприятных последствий для существующих межправительственных договоренностей Японии; (2) по всем затронутым вопросам рыболовства необходимы консультации с японскими властями⁷³. В рамках второго требования отмечается, что, хотя договоры о совместной деятельности технически являются частноправовыми договоренностями, японские партнеры (представленные Хоккайдской ассоциацией рыбопромышленников) обязаны запрашивать одобрение Агентства рыболовства Японии (отраслевого правительственного органа страны) после первоначального рассмотрения заявок правительством Хоккайдо, которое призвано обеспечивать «безопасную и организованную деятельность»⁷⁴. Указывается, что: «Япония не может допустить какой-либо деятельности, включая хозяйственную деятельность, со стороны третьих лиц, которая могла бы рассматриваться как подчинение российской юрисдикции, а также не может допустить ведения какой-либо деятельности с презумпцией того, что Россия обладает юрисдикцией над Северными территориями»⁷⁵. Учитывая изложенное выше содержание Соглашения 1981 года, логично истолковать указанные требования японского правительственного агентства к японским лицам как дополнительные меры правовой предосторожности в связи с официальной позицией Японии по вопросу о суверенитете над четырьмя Южно-Курильскими островами.

Соглашение 1981 года о промысле морской капусты юридически нельзя, как было отмечено, уравнивать с межправительственными соглашениями России о рыболовстве. И, тем не менее, Соглашение 1981 года несомненно имело и продолжает иметь сущностное значение для стратегических отношений между Японией и СССР/Россией. По информации Федерального агентства по рыболовству, это соглашение значимо с экономической и политической точки зрения⁷⁶. В определенной степени, оно является даже более ярким примером *modus vivendi*, поскольку разрешает «местный» вопрос практического характера к взаимной выгоде сторон и в силу своей природы более гибко, чем межправительственные соглашения. На практике, ввиду упомянутых выше требований Японии к деятельности совместных предприятий и присутствия Российского федерального органа исполнительной власти в качестве участника Соглашения, эта гибкость не столь очевидна. Вместе с тем, естественно предположить, что в случае необходимости внесения в Соглашение 1981 г. субстантивных изменений, обновить содержание такого документа будет проще, чем изменить межправительственное соглашение, что подчинено особым инерционным механизмам изменения. И с учетом этого, договоренность 1981 г. может представлять большие возможности и в перспективе.

В целом история послевоенных отношений между двумя соседними странами показала, что они предпочли данные соглашения «отсутствию всяких договоренностей» и «со временем научились адаптироваться под потребности друг друга и извлекать выгоду из взаимного сотрудничества»⁷⁷. Некоторые авторы высказывают предположение о том, что подобные меры — это самый естественный и эффективный первый шаг к разрешению территориальных разногласий, в противоположение «поспешной попытке» разрешить такие разногласия на основании «преувеличенных представлений о том, что стоит на кону» (имея в виду, прежде всего, понимание, что для сторон таких споров — территория — зачастую скорее символическая часть спора, а победа в споре — скорее вопрос национальной чести, чем удовлетворение реальной потребности в территории)⁷⁸. Как отмечено зарубежным аналитиком, необходимы усилия по налаживанию доверия между спорящими государствами, их сотрудничества⁷⁹.

Выводы. Сотрудничество в конкретной экономической области и состояние взаимоотношений двух государств по имеющейся территориальной проблеме становятся в современной международной жизни взаимосвязанными факторами. С одной стороны, совместное освоение усилиями России и Японии морских биоресурсов у побережья островов, находящихся под суверенитетом России, оспариваемым Японией — это

позитивный фактор для создания предпосылок к урегулированию территориального спора. С другой — эффективное, взаимовыгодное сотрудничество в сфере экономической деятельности создает благоприятный политический климат для переговоров по полному урегулированию спора между Россией и Японией относительно суверенитета над островами.

Япония названа (впрочем, вряд ли беспристрастно) «хранительницей ключа к международному сотрудничеству» в области промысла морских ресурсов в дальневосточном регионе: ее спрос на такие ресурсы всегда был крайне высок; при этом она обладает наиболее развитыми технологиями для ведения такого промысла⁸⁰. Это — объективно выгодный для России партнер для инвестиционного, научно-технического сотрудничества, в т. ч. в целях использования природных ресурсов в районе Курильских островов. Существование территориального спора не стало непреодолимым препятствием такому сотрудничеству. Наоборот: хотя по другим направлениям политических отношений обстановка может ухудшиться⁸¹, уже сделанные договорно-правовые шаги в сторону совместной деятельности — это база, от которой возможно будет отталкиваться в дальнейшем.

Представляется, что именно укреплению такой базы послужили бы доктринальные предложения, основанные на опыте уже упомянутых японско-китайского и японско-корейского территориальных споров: именно, о заключении между Россией и Японией договора о добрососедстве и сотрудничестве⁸². Такой договор был бы по своему объекту и целям шире договоренностей о разработке морских биоресурсов; он позволил бы решить более широкий круг практических вопросов в отношениях между двумя странами. При этом подчеркнем, что, с точки зрения права и политики, нельзя выдвинуть такое сотрудничество на первый план, игнорируя сохраняющиеся разногласия. Как отмечено: «В договоре можно было бы указать, что его заключение не затрагивает позиции сторон по территориальному вопросу...»⁸³; при этом, несомненно, невозможно думать, что за время экономического сотрудничества территориальная проблема «рассосется». Результат может оказаться противоположным: наличие в любой момент способных обостриться разногласий будет «отравлять» экономические взаимоотношения, не позволяя им раскрыть весь свой потенциал; экономические отношения, в свою очередь, будут довлеть над территориальным вопросом, требуя его скорейшего разрешения. Поспешное же решение под давлением политико-экономических факторов может оказаться неудовлетворительным. Так, возникшие в 1996–1998 годы веяния в сторону территориальных уступок со стороны президента Ельцина в пользу Японии (в обмен на ее экономическую поддержку

и инвестиции) вызвали у российских комментаторов исключительно отрицательную реакцию⁸⁴. Предложения об уступке территории островов, основанные на экономических соображениях, выдвигаются и в настоящее время — но и теперь они оцениваются скептически, как нереалистичные и неспособные найти поддержку у населения⁸⁵. Проблема заключается в том, что договорные позиции сторон уравниваются разными интересами. С российской стороны, главным преимуществом является реально поддерживаемый контроль над островами. Что касается Японии, то, покуда сохраняется спор, она может «искушать» Россию своим экономическим потенциалом, ставя в качестве условия его открытия для российских лиц передачу островных территорий. Для России же такой исход означал бы пересмотр итогов Второй мировой войны. Но и Японии приходится быть осторожной — отказ от четырех Южно-Курильских островов может негативно повлиять на судьбу ее других территориальных споров в регионе: с Китаем в отношении островов Сенкаку (Дяоюй); с Южной Кореей — в отношении острова Такэсима (Токто). В результате, как констатируется, ни одна из сторон не может ни уступить, ни отказаться от своих претензий⁸⁶.

Согласимся с отечественными юристами-международниками: с момента признания наличия спора, территориального или иного, его участники *обязаны* принимать меры к тому, чтобы такой спор был урегулирован⁸⁷. Конечно, такие меры не должны становиться самоцелью; они, как уже было отмечено выше, должны отражать справедливую гармонизацию национальных интересов обоих спорящих государств, но не быть односторонней уступкой; в таком контексте, в качестве предварительных мер, полезны «*modus vivendi*», временные договоренности, в ходе реализации которых стороны прилагают дополнительные усилия и к решению территориальной проблемы. Согласимся и с западными правоведями, когда они утверждают: «В чем можно быть уверенным, так это в том, что экономические интересы способствуют отношениям между двумя государствами и, следовательно, дискуссии»⁸⁸. Сотрудничество между Россией и Японией в области промысла морских живых ресурсов вот уже в течение десятилетий предоставляет одну из основ оздоровления межгосударственных отношений, нарушенных Второй мировой войной. С момента начала такого сотрудничества развилось множество новых, перспективных направлений. При наличии такого договорно-правового «багажа», позитивной истории привнесения друг другу взаимной выгоды, легче вести переговоры и в контексте такой болезненной проблемы, как улаживание в перспективе российско-японского спора о Южно-Курильских островах.

Russian-Japanese Agreements Relating to the Sea Areas Adjacent to the Disputed Southern Kuril Islands (Summary)

Alexander N. Vylegzhanin*
Evgeniya V. Neverova**

The most critical territorial dispute for Russia is the dispute with Japan concerning the sovereignty over the four Southern Kuril Islands (or the “Northern Territories” in Japan). Its resolution is believed to be conditional on the execution of a peace treaty between the two countries. However, its existence has not prejudiced the conclusion between Russia and Japan of several treaties on marine fisheries in areas adjacent to the four Southern Kurils, which are examined herein. Apart from intergovernmental agreements, the authors also analyse a less researched agreement on the fishing of kelp. The article discusses the legal and political effect of the activities governed by the abovementioned agreements on the dispute in the light of the international legal doctrines of acquiescence, estoppel and prescription, as well as the practice of International Courts.

Keywords: territory in international law; territorial disputes; Kuril Islands; Southern Kurils; Russian-Japanese fisheries agreements; acquiescence; estoppel; prescription; International Court of Justice; San-Francisco Peace Treaty.

¹ Русские Курилы: история и современность (Сборник документов по истории формирования русско-японской и советско-японской границы. / Авторы-составители: В. К. Зиланов, А. А. Кошкин, А. Ю. Плотноков (ответственный секретарь), С. А. Пономарев. — М.: ООО «Издательство Алгоритм», 2015.) [далее — «Сборник документов»], — С. 186.

² Ялтинское соглашение цитируется по Сборнику документов, С. 117. Текст соглашения на английском языке см. по ссылке <http://avalon.law.yale.edu/wwii/yalta.asp> [далее — «Ялтинское соглашение»].

³ Тункин Г. И. Теория международного права. — М. «Международные отношения», 1970. — С. 469–470.

⁴ Schwarzenberger G. Title to Territory: Response to a Challenge. // The American Journal of International Law, Vol. 51. — 1957. — P. 314–315.

* Alexander N. Vylegzhanin — Doctor of Laws, Professor, Head of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia. ilc48@mail.ru.

** Evgeniya V. Neverova — postgraduate student of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia. serra90@mail.ru.

⁵ Ялтинское соглашение («The Heads of the Three Great Powers have agreed that these claims of the Soviet Union shall be unquestionably fulfilled after Japan has been defeated»).

⁶ Чернявский С. В. Сан-Францисский мирный договор: Российский взгляд. URL: http://rgavmf.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=483:-1951-&catid=37:feethistory&Itemid=56.

⁷ Договор был заключен между Аргентиной, Австралией, Бельгией, Боливией, Бразилией, Камбоджой, Канадой, Цейлоном, Чили, Колумбией, Коста-Рикой, Кубой, Доминиканской Республикой, Эквадором, Египтом, Эль-Сальвадором, Эфиопией, Францией, Грецией, Гватемалой, Гаити, Гондурасом, Индонезией, Ираном, Ираком, Лаосом, Ливаном, Либерией, Люксембургом, Мексикой, Нидерландами, Новой Зеландией, Никарагуа, Норвегией, Пакистаном, Панамой, Парагваем, Перу, Филиппинами, Саудовской Аравией, Южной Африкой, Сирией, Турцией, Соединенным Королевством, Соединенными Штатами, Уругваем, Венесуэлой и Вьетнамом, с одной стороны, и, с другой, Японией.

⁸ В Сборнике документов и материалов по Японии (1951–1954 гг.).—М.: ДПО МИД СССР, 1954.—С. 89–104. (Текст на английском языке: «Japan renounces all right, title and claim to the Kurile Islands, and to that portion of Sakhalin and the islands adjacent to it over which Japan acquired sovereignty as a consequence of the Treaty of Portsmouth of September 5, 1905», San Francisco Peace Treaty, 46 U.N.T.S. 1952).

⁹ Ibid., Article 25: «For the purposes of the present Treaty the Allied Powers shall be the States at war with Japan, or any State which previously formed a part of the territory of a State named in Article 23, provided that in each case the State concerned has signed and ratified the Treaty. Subject to the provisions of Article 21, the present Treaty shall not confer any rights, titles or benefits on any State which is not an Allied Power as herein defined; nor shall any right, title or interest of Japan be deemed to be diminished or prejudiced by any provision of the Treaty in favor of a State which is not an Allied Power as so defined».

¹⁰ Международное право в избранных документах. Том III—М.: Междунар. отношения, 1957.—С. 317, 333.

¹¹ См. об «изменении» отношения США к проблеме островов, о смене позиции по вопросу об обязательности Ялтинского соглашения (США назвали это лишь «выражением намерения»), о новом понимании США термина «Курильские острова»: Mormanne T. Le problème des Kouriles: pour un retour à Saint-Pétersbourg // *Cipango, Cahier d'études japonaises*, n 1, Paris, janvier 1992 [далее—«Mormanne»], P. 15; Lee S. The 1951 San Francisco Peace Treaty with Japan and the Territorial Disputes in East Asia // *Pacific Rim Law & Policy Journal*, Vol. II, No. 1, January 2002 [далее—«Lee»], P. 100–101.

¹² De la Guardia E. La question des îles Kouriles. // *Annuaire de droit international*, volume 37, 1991. P. 407–418 [далее—«De la Guardia»], at P. 415–416; Mormanne, P. 21–22; Lee, P. 108; Yamada Y. Un conflit géopolitique persistant entre le Japon et la Russie: La question des «Territoires du Nord» // *Géostratégiques* No. 26, 1er trimestre 2010, P. 141–144; Хлестов О. Н. Южнокурильская проблема в российско-японских отношениях // *Международное публичное и частное право*.— 2010.—N4 [далее—«Хлестов»], С. 2–3.

¹³ Цит. по Сборнику документов, С. 116. Текст декларации на английском языке по ссылке: http://www.ndl.go.jp/constitution/e/shiryo/01/002_46/002_46tx.html («Japan will also be expelled from all ... territories which she has taken by violence and greed.»)

¹⁴ Цит. по Сборнику документов, С. 121–122 («8. Условия Каирской декларации будут выполнены, и японский суверенитет будет ограничен островами Хонсю, Хоккайдо, Кюсю, Сикоку и теми менее крупными островами, которые мы укажем»). Текст декларации на английском языке по ссылке: <http://www.ndl.go.jp/constitution/e/etc/c06.html> («The terms of the Cairo Declaration shall be carried out and Japanese sovereignty shall be limited to the islands of Honshu, Hokkaido, Kyushu, Shikoku and such minor islands as we determine.»).

¹⁵ О. Хлестов. Путин не отдаст японцам Курильские острова. RBC daily. 18.11.2005. P. 2.

¹⁶ Сборник документов.—С. 175.

¹⁷ Так, в Сборнике документов признание М. С. Горбачева в Совместном советско-японском заявлении от 18 апреля 1991 г. о том, что территориальный вопрос существует, приводится в качестве примера акта, который «изменил[] курс» в позиции российской стороны в споре по отношению к прежним позициям Л. И. Брежнева, Ю. В. Андропова и К. У. Черненко, согласно которым вопрос был окончательно разрешен по итогам Второй мировой войны.—С. 180–181, 186.

¹⁸ Описание такой реакции японского правительства дано в статье Takahashi R. M. The Kuriles: Passage or Obstruction to Regional Peace? // *International Law Studies*—Volume 68. Readings on International Law from the Naval War College Review. 1978–1994. Reprinted from the Naval War College Review. Autumn 1991 [далее—«Takahashi»], P. 238.

¹⁹ Сборник документов.—С. 180.

²⁰ Fouquoire-Brillet E. Un contentieux insulaire majeur en Extrême-Orient, Les Kouriles. // *Institut de Stratégie Comparée, Commission Française d'Histoire Militaire, Institut d'Histoire des Conflits Contemporains*, URL: www.stratise.org/strat_050_FOUQUOIREJ.html, P. 4.

²¹ Клименко Б. М. Мирное решение территориальных споров.—М.: Междунар. отношения, 1982 [далее—«Клименко»], С. 16.

²² Takahashi, P. 238–239.

²³ В Сборнике документов, С. 144. См. также Lee, P. 104–105; Хлестов.—С. 5.

²⁴ SCAPIN No. 1033, Area Authorized for Japanese Fishing and Whaling. URL: <https://en.wikisource.org/wiki/SCAPIN1033>.

²⁵ Здесь и далее (кроме пункта (5)) сведения о статусе соглашений приводятся в соответствии с информацией Федерального агентства по рыболовству—Раздел «Международное сотрудничество». URL: <http://old.fish.gov.ru/activities/Pages/IntCooper.aspx> (дата обращения: 26.07.2016).

²⁶ Сведения о данном Соглашении на вебсайте Федерального агентства по рыболовству отсутствуют. Однако, согласно его положениям, Соглашение вступило в силу 10 декабря 2014 г. Согласно информации в правовой базе «Гарант», текст Соглашения опубликован на официальном интернет-портале правовой информации (www.pravo.gov.ru) 10 декабря 2014 г., в Бюллетене международных договоров, апрель 2015 г., № 4.

²⁷ Akaha T. From Conflict to Cooperation: Fishery Relations in the Sea of Japan / Pacific Rim Law & Policy Journal. Vol. 1. No. 2 (Summer 1992). 1993 [далее—«Akaha 1993»], P. 228, 229.

²⁸ Ibid., P. 232.

²⁹ Вместо таких зон и СССР, и Япония впоследствии установили 200-мильные ИЭЗ, с учетом кристаллизации этого института на III Конференции ООН по морскому праву.

³⁰ Ibid., P. 234–235.

³¹ Зиланов С. К. Южные Курилы: вопрос, который не изжит. / *Pravda Daily*, 26.05.1999 [далее—«Зиланов»]. Автором указывается, что в 70–90 гг. ежегодно совершалось от 8 до 10 тысяч нарушений.

³² Akaha T. Japanese—Russian Fishery Joint Ventures and Joint Operations in the Sea of Okhotsk: An Evolving Form of Cooperation, presented at the international conference on «Northeast Asian Economic Cooperation, Vladivostok, Russia, August 25–27, 1992 [далее—«Akaha 1992»], P. 212–13, 221; Akaha 1993, P. 238, 240–241; Takahashi, P. 235.

³³ Akaha 1993, P. 246.

³⁴ Akaha 1992, P. 214.

³⁵ Akaha 1993, P. 227.

³⁶ См., например, Протокол Российско-Японской комиссии по рыболовству 1984 года. Источник: Банк правовых актов Федерального агентства по рыболовству, URL: <http://nrp>.

fishcom.ru. См. также информацию об итогах 32-й сессии Российско-Японской комиссии по рыболовству, завершившейся 18 декабря 2015 г. URL: <http://fish.gov.ru/press-tsentr/novosti/10121-v-moskve-zavershilas-32-ya-sessiya-rossijsko-yaponskoj-smeshannoj-komissii>.

³⁷ Хлестов, С. 6.

³⁸ Текст Конвенции и информация о вступлении в силу и ратификации согласно официальным данным ООН [далее — «Конвенция ООН по морскому праву»], URL: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&lang=en.

³⁹ С 1956 года.

⁴⁰ Конвенция ООН по морскому праву 1982 г., Статьи 2 (суверенитет прибрежного государства над территориальным морем), 33 (право прибрежного государства осуществлять меры по контролю в прилежащей к территориальному морю зоне), 56 (права и юрисдикция прибрежного государства в исключительной экономической зоне) и 77 (права прибрежного государства на континентальный шельф).

⁴¹ The Miquiers and Ecrehos case, Judgment of November 17th, 1953: I.C.J. Reports 1953, P. 64; Eastern Greenland case, PCIJ, Series AIB, No. 53, 1933, P. 44.

⁴² De la Guardia, P. 407.

⁴³ Вылегжанин А. Н., Соколова Е. Л. Приобретательская давность в международном праве / А. Н. Вылегжанин, Е. Л. Соколова // Московский журнал международного права. — 2014. — № 2. — С. 37–58.

⁴⁴ Клименко, С. 163–174.

⁴⁵ Shaw M. N. Introduction: The International Law of Territory: An Overview. // Shaw M. N. (Ed.). Title to Territory. The Cromwell Press, 2005 [далее — «Shaw»], P. xxiii. См. также Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment. I.C.J. Reports 1999, p. 1045, P. 62–64.

⁴⁶ Такая точка зрения встречается в некоторых российских комментариях. См. Хлестов, С. 6 («Япония, отрицая права России на Южно-Курильские острова, на практике их тоже признает (упрощенное посещение японцами могил родственников по договоренности с СССР (Россией), рыболовство в этом районе и т. д.)»).

⁴⁷ The Miquiers and Ecrehos case, Judgment of November 17th, 1953: I.C.J. Reports 1953, P. 47, P. 58.

⁴⁸ Ibid. Следует отметить, что в данном деле речь шла по большей части о необитаемых или непригодных для заселения островных территорий. Тем не менее, учитывая, что на некоторых из островов Менкье и Экреос все же были построены временные жилища на летний сезон, представляется, что нет никаких соображений, которые бы препятствовали распространению вывода Международного суда и на обитаемые территории.

⁴⁹ North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, P. 48, 54.

⁵⁰ Kim S. P. Maritime Delimitation and Interim Arrangements in North East Asia, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2004, P. 260.

⁵¹ Клименко, С. 168–169; Shaw, P. xxv.

⁵² Вылегжанин, Соколова, С. 39–40; Клименко, С. 164–166; Shaw, P. xix.

⁵³ Eastern Greenland case, PCIJ, Series AIB, No. 53, 1933, P. 42–44.

⁵⁴ Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment of 15 June 1962: I.C.J. Reports 1952, p. 6, P. 25, 27.

⁵⁵ Mormanne, P. 3.

⁵⁶ Park H. K. The Law of the Sea and Northeast Asia. Kluwer Law International 2000, P. 63.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ В связи с наличием такой клаузулы, высказано мнение, что «Россия по этому Соглашению отказывается от своего суверенитета в своем же территориальном море в районе Южных Курил» в связи с тем, что область ведения промысла обозначена как «Морской

район» (т. е. недостаточно конкретно) (В. К. Зиланов (указ. соч.)). Вместе с тем, как уже было отмечено выше, предоставление прав на осуществление рыболовства юридически не рассматривается как отказ от территориального суверенитета.

⁵⁹ Цит. по Lee, P. 105 («The present authorization is not an expression of allied policy relative to ultimate determination of national jurisdiction, international boundaries or fishing rights in the area concerned or in any other area»).

⁶⁰ Akaha 1993, P. 252.

⁶¹ Kazuhiko T. Japan's Territorial Problem: The Northern Territories, Takeshima, and the Senkaku Islands. // The National Bureau of Asian Research, 8 May 2012.

⁶² Хлестов, С. 7.

⁶³ Вебсайт Федерального агентства по рыболовству — Раздел «Международное сотрудничество». URL: <http://old.fish.gov.ru/activities/Pages/IntCooper.aspx> (дата обращения: 26.07.2016).

⁶⁴ Российско-Японский план действий, Москва, 10 января 2003 г., пп. 2, 4, 5. Источник: Вебсайт Министерства иностранных дел РФ, URL: http://www.mid.ru/foreign_policy/news/-/asset_publisher/cKNonkJE02Bw/content/id/536634 (дата обращения: 26.07.2016).

⁶⁵ Совместное заявление Президента Российской Федерации и Премьер-министра Японии о развитии российско-японского партнерства от 29 апреля 2013 г., пп. 27–28. Источник: Вебсайт Президента РФ, URL: <http://kremlin.ru/supplement/1446>.

⁶⁶ Зиланов, указ. соч.

⁶⁷ Курмазов А. А., Российско-Японское Соглашение по морской капусте 1981 г. через призму территориальной проблемы. // Рыбное хозяйство. — 2006 (4). — С. 26.

⁶⁸ Соглашение 1981 г. подлежит ежегодному продлению на следующий промысловый сезон на основании протоколов переговоров между сторонами.

⁶⁹ См., например, Приказ Госкомрыболовства РФ от 20 мая 2008 г. № 448 «О мерах по выполнению Протокола переговоров между Государственным комитетом Российской Федерации по рыболовству и Хоккайдской ассоциацией рыбопромышленников о промысле морской капусты в 2008 году», Приказ Федерального агентства по рыболовству № 388 от 13 мая 2009 г. «О мерах по реализации Протокола переговоров между Федеральным агентством по рыболовству и Хоккайдской ассоциацией рыбопромышленников о промысле морской капусты в 2009 году». Источник: Банк правовых актов Федерального агентства по рыболовству, URL: <http://npb.fishcom.ru>.

⁷⁰ Вебсайт Федерального агентства по рыболовству — Раздел «Международное сотрудничество». URL: <http://www.fish.gov.ru/otraslevaya-deyatelnost/mezhdunarodnoe-sotrudnichestvo>.

⁷¹ Конвенция ООН по морскому праву, ст. 77. Эта квалификация подтверждается также ст. 4 Федерального закона № 187-ФЗ от 30 ноября 1995 г. «О континентальном шельфе Российской Федерации» и Приказ Госкомрыболовства РФ № 169 от 10 сентября 1996 г. «Об утверждении Перечня видов живых организмов, являющихся живыми ресурсами континентального шельфа Российской Федерации». Источник: правовая база «КонсультантПлюс».

⁷² Конвенция ООН по морскому праву, ст. 77.

⁷³ Akaha 1992, P. 215.

⁷⁴ Ibid., P. 218.

⁷⁵ Вебсайт Министерства иностранных дел Японии. URL: <http://www.mofa.go.jp/region/europe/russia/territory/overview.html> (дата обращения: 26.07.2016).

⁷⁶ Вебсайт Федерального агентства по рыболовству — Раздел «Международное сотрудничество». URL: <http://www.fish.gov.ru/otraslevaya-deyatelnost/mezhdunarodnoe-sotrudnichestvo> (дата обращения: 26.07.2016).

⁷⁷ Akaha 1993, P. 263.

⁷⁸ См. Eveno C. Le contentieux des îles Kouriles. // Centre d'Études Supérieures de la Marine [далее — «Eveno»]. — P. 13–14, 18.

⁷⁹ Lee, P. 145.

⁸⁰ Ibid., P. 261.

⁸¹ Лавров: отношения между РФ и Японией осложнились из-за введенных Токио санкций. // ТАСС. 21.01.2015. URL: <http://tass.ru/politika/1711383> (дата обращения: 26.07.2016).

⁸² Хлестов, С. 7.

⁸³ Там же.

⁸⁴ Сборник документов, С. 230–231. С тем, что заключение подобной «сделки» привело бы к ощутимому падению доверия населения к правительству, соглашаются и зарубежные авторы — см. Takahashi, P. 241.

⁸⁵ См. Shigeki H. On Trenin's Proposal for Russia to Return Four Disputed Islands to Japan. 28 February 2013. GFL Commentary. — P. 2–4.

⁸⁶ Eveno, P. 25–26.

⁸⁷ Клименко, С. 121. С этим соглашается Lee, P. 145.

⁸⁸ Eveno, P. 39.

Эволюция международно-правового режима Северного Ледовитого океана и национальные интересы России

*Жудро И. С.**

В статье раскрывается актуальная тема существующих в отечественном экспертном сообществе расхождений во взглядах на международно-правовой режим Северного Ледовитого океана (далее — МПР СЛО) и, в частности, на проблему разграничения дна Северного Ледовитого океана.

Автор рассматривает МПР СЛО как объект воздействия временного и пространственного факторов, под влиянием которых формировались такие международные обычаи как полярный сектор, «исторические» моря и Северный морской путь. Причину современных расхождений в оценках МПР СЛО автор видит в признании именно этих международных обычаев: в одном случае — диалектический подход, признающий обычаи, в другом — метафизический, отрицающий обычаи.

В контексте актуальной проблемы разграничения арктического шельфа теоретический спор приобретает сугубо практический смысл: подход, отрицающий обычаи, предполагает создание в центре дна Северного Ледовитого океана района «общего наследия человечества» и лежит в русле политической линии НАТО и ЕС, не соответствующей национальным интересам Российской Федерации. Напротив, подход, опирающийся на международный обычай, позволяет соблюсти национальные интересы при разграничении дна Северного Ледовитого океана.

Ключевые слова: право; пространственно-временное измерение; международно-правовой режим; обычай; Северный Ледовитый океан; континентальный шельф; район «общего наследия человечества».

Российская Федерация как всякое прибрежное государство вправе разведывать и разрабатывать природные ресурсы не только на собственной суверенной территории, но и за её пределами — в исключительной экономической зоне и на континентальном шельфе, осуществляя тем самым свои суверенные права (то есть права, производные от суверенитета). В основе соответствующих суверенных прав России — унаследованный от СССР и Российской Империи суверенитет над сушей и водами в Арктике, многолетние и значительные затраты государства по освоению

* Жудро Иван Сергеевич — к. ю. н., Заслуженный юрист Российской Федерации, член Научно-экспертного совета Морской коллегии при Правительстве РФ.

и использованию полярных пространств, подвиги российских первооткрывателей и исследователей.

То, что такие суверенные права нуждаются в защите, доказывает известный инцидент, происшедший в 2013 году — в исключительной экономической зоне Российской Федерации, в Печорском море, с принадлежащей российской компании платформой «Приразломная», подвергшейся нападению активистов «Гринпис».

В 2014 году решением главы российского государства арктический регион, включающий в себя весь Северный Ледовитый океан с расположенными в его акватории островами, стал особой зоной ответственности Вооруженных Сил Российской Федерации — Объединенного стратегического командования (Северного флота).

Вместе с тем пределы распространения суверенных прав Российской Федерации на пространства и природные ресурсы Северного Ледовитого океана, в рамках современного международно-правового режима, до сих пор четко не определены: — исходные линии, от которых в соответствии с международно-правовыми нормами отсчитываются протяженность территориального моря, исключительной экономической зоны, требуют уточнения; — не разграничены районы континентального шельфа России в высокоширотной Арктике. Следовательно — цели и задачи обеспечения безопасности Российской Федерации на арктическом направлении, которые поставлены перед новым стратегическим объединением, не имеют четких пространственных пределов.

Проблеме определения границ суверенных прав в Северном Ледовитом океане посвящено немало трудов советских специалистов, подходы которых к решению этой проблемы и лежащие в их основе оценки международно-правового режима Северного Ледовитого океана — на протяжении XX века в целом были неизменны. Обобщая советскую доктрину, профессор В.Н. Кулебякин пишет: «По многочисленному признанию юристов-международников, Северный Ледовитый океан и его окраинные моря совершенно отличаются от других океанов и морей и представляют собой специфический случай с уникальными особенностями с точки зрения правового регулирования. Главная особенность, которая отличает Северный Ледовитый океан от других океанов, заключается в том, что его территория, за исключением лишь некоторых районов, постоянно либо большую часть года покрыта льдами. Именно комплекс исторических, экономических, политических, геологических и других факторов позволяет сделать вывод, что арктические морские пространства не могут рассматриваться под тем же углом зрения, что и морские пространства вообще»¹.

В нынешнем экспертном сообществе стало популярным отрицание советской доктрины: — отвергается географическая уникальность Северного Ледовитого океана как фактор, определяющий его международно-правовой режим, арктические пространства уравниваются с прочими пространствами Мирового океана; — отрицаются исторически сложившиеся правооснования в Арктике (правовые обычаи, формировавшиеся практикой арктических государств), на которые длительное время опирались Императорская Россия и в последствии — СССР; — декларируется безусловное подчинение режима Северного Ледовитого океана универсальным положениям Конвенции ООН по морскому праву 1982 года (далее также — Конвенция 1982 года), прежде всего о Международном районе морского дна, ресурсы которого объявлены «Общим наследием человечества». Показательны в этом смысле выводы таких экспертов о том, что в Арктике действует международно-правовой режим, в основе которого лежат не обычные нормы международного права, а Конвенция 1982 года².

В чем причина радикального пересмотра отечественной концепции международно-правового режима Северного Ледовитого океана?

Международно-правовой режим Северного Ледовитого океана (далее также — МПР СЛЮ) — как неотъемлемая составляющая международно-правового режима Мирового океана, безусловно, подвержен эволюционному развитию, диктуемому глобальными процессами в политике и экономике.

Распад Советского Союза в 1991 году в значительной степени сократил суверенную территорию государства — в Балтийском и в Каспийском морях, в Черноморско-Азовском бассейне, но при этом никак не отразился на арктических границах — побережья Российской Федерации и СССР в Северном Ледовитом океане совпадают. Кроме того, объем, содержание и пределы распространения суверенных прав арктических государств на прилежащие морские пространства не могли быть пересмотрены со сменой политического строя в одном государстве. В то же время международно-правовой режим СЛЮ не мог не испытать на себе воздействия положений принятой в 1982 году Конвенции ООН по морскому праву. Как известно, принятие всякой новой правовой нормы диктуется назревшей потребностью в урегулировании изменившихся общественных отношений. Право — отражение процессов в общественной жизни, и принятие столь значимого документа как Конвенция отражало потребности в обновлении механизма правового регулирования

в Мировом океане. Значение Конвенции 1982 года, прежде всего, состояло в том, что она по существу ознаменовала собой завершение кодификации международного морского права.

Классификация морских пространств по Конвенции 1982 года осуществляется по таким признакам как правовой статус и правовой режим. Правовой статус определяет положение данного пространства относительно суверенитета какого-либо государства, деля его на: 1) то, которое находится под государственным суверенитетом (внутренние воды и территориальное море) и 2) то, которое не находится и не может находиться под суверенитетом ни одного из государств (например, открытое море). Правовой режим определяет систему юридических норм и правил, которые регулируют деятельность и поведение субъектов права на данной территории³.

Сегодня международно-правовой режим Северного Ледовитого океана определяется системой норм и правил, как национальных, так и международных, которыми руководствуются в своей деятельности пять прибрежных государств (побережьями которых полузамкнут Северный Ледовитый океан) — Российская Федерация, Канада, Дания, Норвегия и США. Под суверенитетом этих пяти государств находятся внутренние морские воды и территориальное море. Эти же государства обладают целевыми правами в отношении таких арктических морских пространств как исключительная экономическая зона и континентальный шельф. Речь идет о суверенных правах в целях разведки, разработки и сохранения живых и неживых ресурсов этих пространств, в целях управления такими ресурсами и юрисдикции в отношении других видов деятельности, а также защиты и сохранения морской среды.

Правовой режим морских пространств СЛО классифицируется следующим образом:

- правовой режим внутренних морских вод СЛО устанавливается прибрежным государством нормами национального законодательства;
- в формировании правового режима территориального моря, осуществляемого также государством в части, касающейся мирного прохода иностранных судов и определения границ (внутренних и внешних) решающую роль играют международно-правовые нормы;
- правовые режимы морских районов, находящихся за пределами суверенитета прибрежного государства (континентальный шельф, прилегающая зона, исключительная экономическая зона, воды открытого моря, находящиеся над континентальным шельфом за пределами 200-мильной исключительной экономической зоны) устанавливается только на международно-правовой основе. Это означает, что в отношении этих морских районов любое государство пользуется правами и выполняет обязанности

в пределах, установленных международным правом, и не вправе выходить за них.

Природу международно-правового режима Северного Ледовитого океана в полной мере вряд ли можно раскрыть на основе Конвенции 1982 года

Во-первых, можно ли считать безусловной применимость к пространствам Северного Ледовитого океана закрепленного Конвенцией 1982 года принципа «свободы открытого моря», предполагающего «свободное и беспрепятственное судоходство по морским путям, которые обычно служат для международного мореплавания»? Согласно оценкам советских ученых, морские пространства, лежащие за пределами внутренних и территориальных вод СЛО имеют мало общего с открытым морем в понимании Конвенции ООН 1982 года. Вот лишь некоторые иллюстрации советской доктрины — «Арктический (Ледовитый) океан — в значительной мере гипотетическое понятие, своеобразная комбинация гипотетических вод и гипотетических островов, отличительные признаки которых в большинстве своем скрыты огромными массами льдов». «Осуществление навигации в этих районах с помощью ледоколов больше выглядит, как движение напролом по замерзшему морю, чем свободное плавание с целью осуществления морской торговли, на котором базируется доктрина свободы открытого плавания. Плавание с помощью ледоколов является навигацией в открытом море в общепринятом смысле не больше чем плавание по каналу или канаве, проложенным плавучей драгой. Ледовое море, пересеченное таким способом, становится от этого морем не больше, чем становится морем суша, по которой проложен канал»⁴.

Во-вторых, нормы Конвенции 1982 года провозгласили новый институт «Международный район морского дна», недра которого отнесены к «общему наследию человечества» (далее также — ОНЧ), что, несомненно, обогатило субъектный состав международного морского права, отнеся к нему «человечество». Но из пяти государств, чьим побережьем полузамкнут СЛО, не все стали участниками Конвенции, в том числе и её норм об ОНЧ. Как известно, США не взяли на себя обязательства по конвенционным положениям.

В-третьих, правомерно ли подчинять все пространства СЛО универсальными нормами Конвенции 1982 года? Еще в 1974 году юристами было обращено внимание на недопустимость обобщения морских пространств Арктики рамками какого-либо единого международно-правового режима. Авторами констатировалось, что «исходя из практики ряда

государств и высказываний авторитетных, в частности советских авторов, можно считать твердо установившимся взгляд, согласно которому моря Арктики не имеют и не могут иметь единого правового режима»⁵.

«Вопрос о правовом режиме арктических морей решается в отношении каждого моря особо, исходя из общих принципов международного права, фактически сложившегося и имеющего многолетнее применение и признание порядка, из соображений политических, оборонных, экономических и иных, определяющих правовой режим того или иного морского пространства»⁶. «Особые ледовые условия Арктики, снижающие, а иногда и исключающие самоочищение этого района от загрязнения нефтью и другими поллютантами, вызвали к жизни более строгие правовые нормы охраны среды в этом регионе от загрязнения»⁷. Такой нормой, применимой к арктическим морям, стала статья 234 «покрытые льдом районы» Конвенции 1982 года. По свидетельствам участников III Международной конференции ООН по морскому праву (прежде всего, по публикациям известных канадских специалистов — А. Моррисона, Б. Бузан, Д. Мидлмисс, в ходе конференции отводились всякие попытки сделать Северный Ледовитый океан предметом её рассмотрения⁸. Очевидно, что Конвенция 1982 года не стала и не могла стать тем документом, который сформировал современный МПР СЛЮ. Преамбула этой Конвенции гласит: «Вопросы, не регулируемые настоящей Конвенцией, продолжают регламентироваться нормами и принципами общего международного права». Продолжают действовать конвенции, принятые в 1958 году I Конференцией ООН по морскому праву и сохраняющие силу для государств, участвующих в них. Между положениями Конвенций 1958 года и Конвенцией 1982 года имеются расхождения, например, в отношении пространственной протяженности прав прибрежного государства на его континентальный шельф.

Конвенция 1982 года имеет преимущественную силу над Женевскими конвенциями 1958 года, но только между её участниками, что уже отмечено в науке. В отношениях же с не присоединившимися к ней странами-участниками Женевские конвенции сохраняют свою силу. Также сохраняют свою силу и Русско-английская конвенция 1825 года и Конвенция об уступке Аляски 1867 года, касающиеся вопросов разграничения арктических пространств⁹. В Илулиссатской декларации 2008 года пять прибрежных государств, включая США, согласились, что жизнедеятельность в СЛЮ регулируется массивом международно-правовых норм, даже не упомянув при этом Конвенцию 1982 года.

Получению наиболее полных знаний о всяком объекте исследования, помимо структурного анализа, способствует изучение его эволюционных преобразований во времени и в пространстве

В целостной картине мира всякий объект может быть рассмотрен в качестве относительно обособленной части общей системы, а всякое событие — как относительно обособленное звено общего процесса. Для теории права, как и для любой другой науки, первостепенное значение имеют соотносительность категорий пространство и времени.

Право — социальный продукт определенного времени (исторического этапа) и места (суверенной территории государства, географического места и т.д.). В правовой науке большинство абстрактных умозрительных конструкций находится в конкретном пространственном измерении (правовая норма, распространяющая свою силу на определенную территорию или на определенный круг лиц) и в конкретном временном измерении (норма, действующая на протяжении определенного срока, юридические факты, процессы и т.д.). Право, с точки зрения его ценностных начал как активного регулятора общественных отношений, воздействующего на волю и сознание людей, приемлет скорее динамичный, чем статичный подход в своем понимании. Динамизм, как естественное состояние права, проявляющееся в функционировании, как отдельных норм, так и всей правовой системы, — отмечал В. С. Нерсисянц: «Действие права — это его информационное, ценностно-мотивационное и непосредственно регулирующее воздействие на общественные отношения в пределах определенного пространства, времени и круга лиц»¹⁰. Пространство в праве (особенно, в международном публичном праве) — определяется такими категориями как суверенная территория государства, суверенные права и юрисдикция.

Время в праве воплощается в истории формирования правовых норм, в их последующем отмирании или трансформации в другие нормы. Право в пространстве имеет ярко выраженный географический характер — может расширяться или сужаться. Право во времени изменяется со скоростью изменения тех общественных отношений, которые оно регулирует.

Использование пространственно-временных факторов, под воздействием которых находится всякий объект изучения, позволяет обогатить картину исследования, не сводя весь процесс к структурному анализу и классификации составных элементов объекта, и повышает вероятность решения проблемы, получения новых знаний о предмете.

В этом смысле не является исключением из правила сфера международного морского права. Ю. Г. Барсегов пишет: «в некоторых случаях

достаточно изучить географическое положение государства, чтобы понять, чем мотивируется его подход в том или ином вопросе международного морского права. Имея в виду эту детерминированность позиций государств по ряду морских проблем (об экономической зоне, внешнем пределе континентального шельфа, методах делимитации морских границ и т. д.) их географическим положением, некоторые западные исследователи считают возможным говорить о «геополитике морского права». Существенную роль играют и традиции, исторические связи, политическая ориентация государств и пр.»¹¹.

Применительно к исследуемому МПР СЛО весьма важным представляется учет влияния пространственного (географического), временного (исторического) и политического факторов.

Международно-правовой режим Северного Ледовитого океана под влиянием правообразующих факторов времени и пространства

На значимость пространственного (географического) фактора в международном праве ни раз обращали свое внимание исследователи: «категория диалектического материализма — пространство играет в вопросах международного права и международных правоотношений огромную роль»¹². М. И. Лазарев усматривал определенную закономерность в усилении географического фактора на фоне всеобщей унификации, стирания границ: «... с одной стороны, развитие науки и техники, научно-техническая революция, сокращая расстояния, сближая континенты и народы, устанавливая связь между ними, как бы нивелирует или сокращает потребность в правовом регуляторе этих различий. Но с другой — перед нами обратная тенденция усиления учета в межгосударственных и международно-правовых отношениях роли и значения географического фактора и тех отличий, которые он сообщает различным государствам. Объясняется это активным вмешательством человека в географическую среду и условия жизни различных регионов нашей планеты»¹³.

Ту же самую тенденцию мы можем наблюдать и сегодня: Мировой океан, наряду с атмосферой и космическим пространством, стал сферой, на которую распространено международное управление¹⁴. Правовой режим Мирового океана испытывает на себе влияние глобализации и производных от неё современных правовых концепций, таких как «комплексное экосистемное управление», исповедующих интегрированное управление целыми регионами и морями как «единицами географическими объектами» или «экологическими системами», границы

которых не совпадают с межгосударственными границами. С принятием Конвенции 1982 года традиционная концепция «суверенитета» была существенно видоизменена и ограничена за счет введения иерархической системы понятий «суверенные права», «преимущественное право», «зона юрисдикции»; международный район морского дна и его ресурсы выведены из сферы контроля отдельных государств и провозглашены «общим наследием человечества».

Одновременно наблюдается обособление правовых норм по географическому признаку. Пример — «арктическое право» (“Arctic Law”)¹⁵. Очевидно, что пространственные (географические) особенности СЛО оказывали и продолжают оказывать заметное влияние на процесс формирования его МПР; что фундаментальные отличия Северного Ледовитого океана от других океанов — Индийского, Тихого и Атлантического предопределены, прежде всего, пространственными — географическими особенностями. Северный Ледовитый океан — по площади самый малый (около 4% от всей площади Мирового океана) и самый мелководный из всех океанов (средняя глубина составляет 1225 м). Около 40% его площади имеет глубины меньше 200 м. Большую часть рельефа дна СЛО занимают подводные окраины материков (до 70% площади дна). Пространство СЛО, за исключением некоторых районов, покрыто льдами большую продолжительность года, а его центральная часть — постоянно¹⁶. Именно эти географические особенности не позволяют международно-правовому режиму Северного Ледовитого океана «раствориться» в правовом пространстве Мирового океана, о чем свидетельствует особая региональная политика арктических государств, специфика заключающихся ими соглашений по вопросам использования пространств СЛО¹⁷.

По мере освоения новых пространств СЛО на них распространялась регулирующая сила правовой нормы. В географическом измерении процесс этот в каждом из государств проходил однотипно — от побережья и, опираясь на освоенные районы, распространялся на острова СЛО в направлении к Северному полюсу. По мере того, как высокоширотные пространства (островные, водные, ледовые, подводные) становились доступными для человека (первооткрывателя, рыбака, охотника, торговца, мореплавателя, исследователя), практика их освоения трансформировалась в национальные, а затем — в международные обычаи.

1. «Полярный сектор»

Так, например, исторически длительный процесс освоения арктических районов, открытие новых земель и островов в Арктике предопределили появление такого обычая как фактическое размежевание сфер

распространения интересов приполярных государств с использованием меридианов, то есть по секторам.

Содержание этих правоотношений менялось по мере того, как пространства, заключенные в границах национальных секторов, подвергались все более интенсивному освоению — превращаясь из рыболовных и охотничьих владений, мореходных путей в территорию научных исследований, источник ресурсов дна и его недр, в зону природоохранной юрисдикции и военной безопасности. Границы полярных секторов не являлись государственными границами. Тем не менее, во многих советских изданиях с 1920-х по 1980-е годы прошлого века, допускалась возможность использования секторального подхода — для разграничения суверенных прав и юрисдикции. «Особый характер и значимость арктических морей для прибрежных государств дают основания рассматривать полярные секторы как зону их экономических и оборонных интересов, а соответствующие меридианы использовать для делимитации предусмотренных Конвенцией 1982 года экономических зон и национальных континентальных шельфов в этом районе»¹⁸.

2. «Исторические моря»

В науке отмечено, что «осуществление государствами «исторических» прав в отношении отдельных морских пространств — реальность современного международного права, не только отмечаемая в доктрине, но и признаваемая в международных актах, содержащих общие принципы и нормы, относящиеся к морскому праву»¹⁹. При этом учеными выделяется целый ряд факторов, формирующих так называемые «исторические» права на морские пространства.

Характер приводимых авторами квалифицирующих признаков «исторических» прав на морские пространства, позволяет одни из них отнести к временным, другие — к пространственным факторам: «Правовой режим морей, входящих в советский сектор Арктики, отличен от общепризнанного режима открытых морей в силу пространственных факторов:

- эти моря удалены от международных морских путей;
- движения по замерзшим морям не соответствует доктрине свободы открытого плавания (практическое отсутствие международного судоходства за исключением редких спорадических случаев плавания — преобладающую часть года эти моря покрыты непреодолимыми для обычных судов льдами);
- принадлежность к морям заливного типа Карского, Восточно-Сибирского и моря Лаптевых по своим физико-географическим очертаниям — обрамление со стороны остальной части океана обширными архипелагами и отдельными островами — геологическим продолжением суши»²⁰.

Так, в формировании исторического титула правообразующий фактор времени проявляет себя в таких признаках как первооткрытие, длительность и непрерывность осуществления права, позволяющие говорить о сложившемся «национальном обычае». Режим арктических морей формировался под влиянием исторических факторов, относящихся к освоению Россией и Советским Союзом арктических земель, архипелагов и островов, разбросанных вдоль северного побережья СССР, а также континентальных районов Крайнего Севера, а значит под влиянием «полярного сектора», которым эти земли были отнесены к суверенитету России.

Как о пространственных факторах можно говорить о конфигурации и географическом положении морских пространств, особенно по отношению к международным морским путям, об осуществлении «исторических» прав очевидным для других государств образом, о признании этих прав другими государствами, мнении авторитетов в области международного права²¹, — все они, в той или иной степени, призваны свидетельствовать о распространении правообразующей практики одного государства на определенное географическое пространство, находящееся под юрисдикцией других государств.

«Как «исторические моря» с режимом внутренних вод в советской доктрине международного права рассматривались воды арктических морей, омывающих арктическое побережье: Карского, Лаптевых, Восточно-Сибирского и частично (в пределах арктического сектора) Чукотского. При этом советская доктрина опиралась как на общую норму, признающую распространение суверенитета прибрежного государства на отдельные заливы или моря заливного типа ввиду их специфики и длительного осуществления над этими акваториями верховенства, так и на конкурентную практику Российской империи и СССР»²². «Они на протяжении длительного исторического периода освоены и поддерживаются в судоходном состоянии усилиями российских и советских мореходов и имеют первостепенное значение для экономики Советского Союза, его обороны и защиты природной среды в этом районе»²³.

Итак, длительность практики российского и советского государства по освоению и использованию морских пространств СЛО нашла свое выражение в признании ряда арктических морей — российскими историческими.

3. Северный морской путь

Эти же факторы пространства и времени стали определяющими в превращении трасс СМП в исторически сложившуюся национальную транспортную коммуникацию СССР и России.

Пространство и время — те правообразующие факторы, которые сформировали ключевые составляющие международно-правового режима Северного Ледовитого океана — полярный сектор, «исторические моря» и судоходную национальную магистраль — Северный Морской путь

Правообразующие факторы времени и пространства сыграли важнейшую роль в формировании обычаев, позволяющих рассматривать воды арктических морей и заливов — в качестве исторических вод России, а трассы Северного морского пути — в качестве национальной транспортной коммуникации. «Выражением международного признания существующего режима морей Советского арктического сектора является также тот факт, что все иностранные суда, которые иногда участвуют на договорных началах с советскими внешнеторговыми организациями в арктических навигациях, всегда полностью и беспрекословно подчиняются всем указаниям, которые им даются государственными органами, осуществляющими в СССР руководство морскими арктическими операциями»²⁴.

Международное признание установленного национальным законодательством секторального размежевания земель и островов, исторически обусловленного режима арктических морей и заливов, правил плавания по СМП позволяет констатировать превращение давно сложившихся советских «национальных» обычаев в международные²⁵.

Обычай традиционно признавался наиболее важным источником международного морского права. По словам Д. Колумбоса, обычаи великих морских держав должны неизменно оказывать сильное влияние на его развитие.

«Ввиду того, что большинство норм международного морского права возникло из обычая или обычкновения, юрист-международник в основном должен обладать знанием того, как разрешались в прошлом сходные вопросы. Эти «правила поведения», охарактеризованные членом Верховного суда Соединенных Штатов Стронгом как «покоящиеся на общем согласии цивилизованных обществ», имеют особое значение в качестве авторитетного подтверждения практики государств. Когда в подавляющем большинстве случаев такая практика совпадает по определенным пунктам, то она является доказательством существования общепризнанной нормы международного права; когда же практика расходится, то дает материал, могущий служить основой для анализа сталкивающихся точек зрения и разрешения спорных вопросов»²⁶.

По словам британских ученых П. Берни и А. Е. Бойл: «Часто бывает трудно определить, сформировался ли тот или иной обычай в достаточной степени, чтобы быть твердой нормой, и если да, то в каком объеме. Поэтому установление наличия обычного права всегда было и остается в высшей степени проблематичным и требует профессионализма и большой исследовательской работы»²⁷.

Следуя «классической» интерпретации международного права, отечественные ученые отмечают, что нормы обычного права формируются именно из комбинированного взаимодействия двух компонентов — а) «всеобщая практика» и б) признание этой практики «в качестве правовой нормы»²⁸.

Международный обычай в ст. 38 Статута Международного Суда ООН, «составляющего неотъемлемую часть» Устава ООН (ст. 92 Устава), определен «как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы.» С одной стороны — установившаяся, широко распространенная, последовательная практика государств; с другой — субъективный элемент (ее признание в качестве права), известный как *opinio juris sive necessitatis* (убежденность в правомерности и необходимости). Причем две составляющие международного обычая — общая практика и *opinio juris* — взаимообусловлены.

Нетрудно заметить, что в основе этих двух составляющих теоретической конструкции международного обычая лежат два фактора — времени и пространства.

Действительно, международный обычай — это практика, установившаяся (а значит длительная) и последовательная (то есть непрерывная), широко распространенная и признаваемая в качестве правовой нормы (то есть — всеобщая).

Длительность и непрерывность практики, а также её распространенность создают обычай, первоначально закрепляемый в актах национального законодательства и в доктринах, а затем превращающийся из «национального» в «международный», благодаря «общей терпимости» других государств.

Правомерно ли противопоставлять обычай договорным нормам?

Согласно правилам «действия правовой нормы во времени», принятие нового акта влечет за собой отмену прежнего акта: либо прямую — когда об этом непосредственно указано в новом акте, либо фактическую — когда новый акт по одному и тому же вопросу принимается без отмены прежнего.

Могла ли Конвенция 1982 года заменить собой международные обычаи, которые были сформированы многолетней практикой арктических государств?

Вопрос приоритетности таких источников международного права как договор и обычай — не раз становился предметом исследований: «Для построения четкой соподчиненности между двумя основными источниками международного права — международными договорами и международным обычаем — нет оснований. Международное обычное право и международное договорное право не только равнозначимы, но и взаимосвязаны. В их взаимодействии, взаимодополняемости обеспечиваются стержневые функции международного права»²⁹.

Подмену обычно-правовой нормы договорной, а равно подчинение правоотношений, сформировавшихся под воздействием обычаев вековой давности, действующим универсальным договорным нормам или рассмотрение исторической практики с позиций сегодняшних договорных норм — не допускает доктрина интертемпорального права, которая гласит — нельзя оценивать юридические факты прошлого на основании международного права наших дней. Иными словами — юридически значимые факты прошлых веков следует рассматривать, исходя из действовавших тогда правовых норм.

Необходимость учета права соответствующего времени неоднократно отмечалась в практике разрешения территориальных споров: «...юридический факт должен оцениваться в свете современного ему права, а не по праву, находящемуся в силе во время возникновения или разрешения спора»; «... в данном случае имеет место один из аспектов правила против обратной силы закона, и в этом смысле он может рассматриваться как общий принцип права»; «Невозможно требовать, чтобы государства, например, XV века в своих действиях руководствовались международным правом XXI века. Следовательно, взаимоотношения государств вообще, и по территориальным вопросам в частности, в XV веке должны расцениваться по праву этого века. Соответственно и правомерность приобретения территории в XV веке должна оцениваться по праву этого века. Это право во многих случаях было негуманным и несправедливым, но другого права не было»³⁰.

А. Н. Вылегжанин констатирует: «Заслуги России в Арктике состоят, прежде всего, в открытии и освоении многих и многих арктических пространств, а право первооткрытия и начального освоения, создания первых «зимовок», «поселений», сообразно международному праву того периода, имели позитивные последствия, в т. ч. для распространения на открытые, осваиваемые арктические районы властных полномочий российского государства»³¹.

Отрицание значимости правовых обычаев в международно-правовом режиме СЛО равносильно отрицанию реальности всяких

пространственно-временных эволюционных преобразований³². В правовом отношении такая позиция не находит убедительной аргументации. Вполне вероятно, что её основу изначально составляли не правовые, а политические, т. е. конъюнктурные, факторы.

Влияние политического фактора на оценки международно-правового режима Северного Ледовитого океана

Взгляды на правовое регулирование арктических пространств — всегда находились под влиянием политических процессов.

В 1954 году С. А. Вышнепольский писал: «система секторов в последнее время стала предметом ожесточенных нападения в реакционной американской печати (выступление М. Гульда, Дж. Купера, Джона Тила и др.). Эта кампания против системы секторов ... в Арктике является выполнением классово-политического заказа агрессивных кругов США, стремящихся к неограниченной экспансии в Арктике. Авторы этих «теорий», выражая захватнические стремления империалистических государств, стремятся обосновать право хозяйничать в арктических районах номинально любым государствам, а фактически — наиболее сильной и влиятельной капиталистической группировке, подчинившей себе все остальные зависимые или полузависимые капиталистические страны»³³.

Противостояние социалистической и капиталистической систем, которым характеризовался прошлый век, и которое в значительной степени повлияло на поляризацию взглядов научно-экспертных сообществ этих систем, сегодня вновь проявилось в позициях тех же стран Запада в отношении Российской Федерации.

Однако сегодня позиция отечественного научно-экспертного сообщества уже не является единой, а представлена двумя разнонаправленными векторами, один из которых продолжает советскую доктрину (базирующуюся на географической уникальности и историчности сложившегося режима приполярных пространств, значения в нем правовых обычаев), другой же — лежит в русле известной западной концепции (ЕС, НАТО), отрицающей значение обычаев, исторических правооснований, географической уникальности СЛО — в пользу глобализации, безусловной унификации правового режима всех без исключения морских пространств — в соответствии с универсальными нормами Конвенции 1982 года³⁴.

По сути, если в первом случае речь идет о приверженности методам диалектического материализма в исследовании объекта, научной ценности процесса его эволюции, во втором же случае — о метафизическом взгляде на объект — вне пространственно-временных координат.

Отрицание значения обычая в МПР СЛО — равносильно изъятию предмета исследования из исторического процесса его формирования, игнорированию его местоположения в пространстве. Результат такого исследования, безусловно, достоверным не будет.

Подобное упрощенчество, не имеющее под собой какой-либо научной основы, тем не менее — активно используется в политических целях, в частности, сторонниками глобализации — распространения на районы российской Арктики правового механизма международного управления («общего наследия человечества»).

Общеизвестна резко негативная реакция руководства Российской Федерации на идею передачи арктических пространств под режим международного управления³⁵.

Внешнеполитическая линия государств-соседей России по арктическому побережью, объединенных членством в НАТО, с распадом СССР не изменилась и заключается в том, чтобы — в значительной степени лишить Россию тех конкурентных и естественных преимуществ, которые дает ей самое протяженное побережье, сократить возможности России по защите своего суверенитета и исключительных прав на северных рубежах.

Представляется, что в отсутствие убедительных правовых оснований, причину следования некоторых отечественных специалистов «западной» идее глобализации МПР СЛО следует искать не в особенностях научного толкования тех или иных правовых норм, а в политической конъюнктуре.

Evolution of the International Legal Regime of the Arctic Ocean and Russia's National Interests (Summary)

*Ivan S. Zhudro**

The article is devoted the theme of a clash in the views of the domestic expert community on international legal regime of the Arctic Ocean (hereinafter — ILR AO) and, in particular, on the problem of delimitation of the Arctic shelf. The author examines the ILR AO as an object of temporal and spatial changes that have shaped international customs — Arctic sector, “historical” sea and the Northern sea route. The cause of the current divergence in relation to the ILR AO, the author sees the recognition of these international customs:

* Ivan S. Zhudro – Ph.D. in Law, Honoured lawyer of the Russian Federation, member of Scientific and Expert Council, Maritime Collegium to the Government, Russian Federation.

in one case, a dialectical approach that recognizes the customs, in other — the metaphysical, to deny the customs. In the context of actual problems of delimitation of the Arctic shelf dispute becomes a purely practical sense — the denial of the traditions involves the creation of the center of the Arctic Ocean area “the common heritage of mankind” and is in line with the political line of NATO and the EU, does not correspond to the national interests of the Russian Federation. On the contrary, the recognition of the customs allows observing the national interests in the delimitation of the Arctic shelf.

Keywords: Law, space-time factors; the international legal regime; international customs; Arctic ocean; continental shelf; “common heritage of mankind”.

¹ Кулебякин В. Н. Правовой режим Арктики. Международное морское право / Отв. ред. И. П. Блищенко. — М., 1988. — С. 139.

² См.: Колодкин Р. А., Пунжин С. М. Континентальный шельф за пределами 200 миль: определение внешних границ и делимитация. «Консультант Плюс»; Губанов А. И. Разграничение континентального шельфа в Арктике: международно-правовые проблемы и перспективы. Монография. — М.: ИКД «Зерцало-М». 2015. — С. 251. Титушкин В. Ю. К вопросу о внешних границах континентального шельфа Российской Федерации в Арктике. Международное морское право. Статьи памяти А. Л. Колодкина. — М.: Статут, 2014. — С. 234.

³ Молодцов С. В. Международное морское право. — М.: Междунар. отношения, 1987. — С. 47.

⁴ Морское право. Жудро А. К., Джавад Ю. Х. — М.: «Транспорт», 1974. — С. 152.

⁵ Там же. С. 151.

⁶ Там же, С. 150.

⁷ Лазарев М. И. Теоретические вопросы современного международного морского права. — М.: Наука, 1983. — С. 45.

⁸ См. об этом подробнее: Вылегжанин А. Н. Правовое положение Арктического региона в документах. / Арктический регион. Проблемы международного сотрудничества. Том 3. Применимые правовые источники. Глав. ред. И. С. Иванов. — М., 2013. — С. 27–29.

⁹ Тексты конвенций см.: там же С. 73–82.

¹⁰ Проблемы общей теории права и государства. Учебник под общ. ред. В. С. Нерсесянца, М.: Норма — Инфра, 2001. — С. 414.

¹¹ Барсегов Ю. Г. Мировой океан: право, политика, дипломатия. — М.: Международные отношения. 1983. — С. 107.

¹² Лазарев М. И. Теоретические вопросы современного международного морского права, М.: Наука — 1983. — С. 41.

¹³ Там же. С. 46.

¹⁴ Vallega A. Sustainable Ocean Governance. A geographical perspective. — N.-Y., L.: Routledge, 2001. — P. 73

¹⁵ См.: Арктическое право: концепция развития / А. И. Абрамова, В. Р. Авхадеев, Л. В. Андриченко и др.; отв. ред. Т. Я. Хабриева; Институт законодательства и сравнительного

правоведения при Правительстве Российской Федерации. — М.: ИД «Юриспруденция», 2014—152 с.

¹⁶ Географический энциклопедический словарь. — М.: Советская энциклопедия, 1986., Физическая география материков и океанов / Под общей ред. А. М. Рябчикова. — М.: Высшая школа, 1988. — С. 546–551

¹⁷ См. Соглашение о сотрудничестве в сфере готовности и реагирования на загрязнение моря нефтью в Арктике. Заключено в г. Кируна 15 мая 2013 г. Бюллетень международных договоров. 2013. № 9. С. 21–32., и Соглашение о сотрудничестве в авиационном и морском поиске и спасании в Арктике. Заключено в г. Нууке 12 мая 2011 г. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 13.05.2013 № 769-р «О подписании Соглашения о сотрудничестве в сфере готовности и реагирования на загрязнение моря нефтью в Арктике». Собрание законодательства Российской Федерации, 20.05.2013, № 20, ст. 2552.

¹⁸ Международное морское право. Справочник под ред. Г. С. Горшкова. М.: Военное издательство. 1985 С. 232.

¹⁹ Международно-правовая квалификация морских районов в качестве исторических вод (теория и практика государств). Под ред. Вылегжанина А. Н. — М. Институт международных исследований МГИМО МИД России, 2012. — С. 4.

²⁰ Морское право. Жудро А. К., Джавад Ю. Х. — М.: «Транспорт», 1974. — С. 151.

²¹ Там же, С. 148–149.

²² Военно-морской международно-правовой справочник. Под ред. А. С. Бахова, Военное издательство Министерства обороны Союза ССР. — М., 1956. — С. 189.

²³ Молодцов С. В. Международное морское право. — М.: Междунар. отношения, 1987. — С. 53.

²⁴ Там же, С. 153.

²⁵ Там же, С. 154.

²⁶ Международное морское право. Хиггинс и Коломбос. перевод с английского В. В. Зайцевой и Н. И. Кузьминского. Под редакцией и с предисловием проф. С. Б. Крылова ИЛ М. 1953 (под редакцией и с вступительной статьей А. К. Жудро и М. И. Лазарева). Издательство «Прогресс» Москва 1975.

²⁷ Birni P., Boyle A. E. International Law and the Environment. 2nd ed., Oxford, 2002, p. 16.

²⁸ Вылегжанин А. Н., Каламкарян Р. А. Международный обычай как основной источник международного права// Государство и право. — 2012. — № 6. — С. 78–89.

²⁹ Вылегжанин А. Н., Каламкарян Р. А. Международный обычай как основной источник международного права// Государство и право. — 2012. — № 6. — С. 78–89.

³⁰ Клименко Б. М. Мирное решение территориальных споров. — М.: «Международные отношения», 1982. — С. 134.

³¹ Международно-правовая квалификация морских районов в качестве исторических вод (теория и практика государств)/под ред. Вылегжанина А. Н. ИМИ МГИМО (У) МИД России. — М.: МГИМО-Университет, 2012. — С. 55.

³² Губанов А. И. Разграничение континентального шельфа в Арктике: международно-правовые проблемы и перспективы. Монография. — М.: ИКД «Зерцало-М», 2015. — С. 251.

³³ Вышнепольский С. А. К проблеме правового режима арктической области. Советское государство и право, М.: Издательство Академии наук Союза ССР. 1953 г., июль, 1957 г.—С. 37.

³⁴ Speech by NATO Secretary General General J.de H. Scheffer on Security Prospects in the High North. NATO.29.01.09./ Цит. по: Российский совет по международным делам. Предложения к дорожной карте развития международно-правовых основ сотрудничества России в Арктике. Гл.ред.И.С.Иванов. — М., 2013. — С. 5.

³⁵ Антинародной и непатриотичной назвал Владимир Путин идею отдать Арктический регион под чье-либо управление. Интерфакс. 03.10.2013

МЕЖДУНАРОДНАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ

Санкции в международном праве: точка не поставлена

*Малеев Ю.Н.**

*Рачков И.В.***

*Ярышев С.Н.****

О санкциях в международном праве довольно много написано отечественными юристами в начале XXI века¹. И, тем не менее, в связи с последними «санкционными» событиями в международной жизни, сохраняется необходимость дать им дополнительную оценку. Особенно в связи с тем, что они в отношении России носят политический характер, что не скрывают и сами «санкционеры»². Оценки требуют как сама природа и форма соответствующих санкций, так и перспективы их устойчивости в дальнейшем развитии современного международного права, которое нередко называют «новым» во многом под влиянием санкционного механизма.

Ключевые слова: санкционный механизм; международное право; односторонние санкции и контрсанкции; институциональное начало, роль Совета Безопасности ООН, ВТО; отличие «санкций» от ответственности, реторсий, репрессалий, недружественных актов.

Николай Александрович Ушаков, известный специалист в данной области, в свое время (последний раз не так давно — в 2000 году)³ уделил значительное внимание данной теме. Наиболее важные его мысли:

* Малеев Юрий Николаевич — доктор юридических наук, профессор кафедры международного права МГИМО МИД РФ.

** Рачков Илья Витальевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права МГИМО МИД России.

*** Ярышев Сергей Николаевич — доктор юридических наук, Заместитель Генерального директора ОАО «Международный аэропорт Шереметьево».

– Процессуально потерпевшее государство⁴ должно направить государству-правонарушителю⁵ протест. В общем виде этот акт выражает отказ государства признать юридически значимую ситуацию, созданную поведением другого государства, правомерной и квалификацию ее как противоправной. Протест должен быть явно выраженным (обычно в письменной форме) и так или иначе доведен до сведения государства, которому он адресован, возможно, и до сведения других заинтересованных государств;

– В числе таких мер (видов или форм санкций) возможно осуществление сатисфакции, т.е. предоставления потерпевшему государству морально-политического удовлетворения. В частности путем официального выражения сожаления или извинения по поводу совершенного правонарушения, юридического преследования должностных или иных физических лиц, подозреваемых или виновных в совершении правонарушения, а также оказания специальных почестей флагу потерпевшего государства и т.д. Другими мерами восстановления status quo, предшествовавшего правонарушению, будут меры возмещения нанесенного правонарушением материального ущерба в форме реституции и/или репарации;

– Государство-правонарушитель обязано также восстановить действие нарушенных положений международных договоров (двусторонних и многосторонних), участниками которых будут потерпевшее государство и государство-правонарушитель;

– К числу возможных превентивных (штрафных) санкций относятся репрессалии — это закономерные, в соответствии с международным правом, принудительные меры, осуществляемые потерпевшим государством (*сегодня это Россия — авт.*) в отношении государства-правонарушителя с целью побудить его прекратить правонарушение и/или претерпеть те меры международной ответственности, которые закономерно требуют осуществить в данном случае потерпевшее государство;

– В межгосударственных отношениях применяются также *реторсии*, под которыми понимаются меры, обычно предпринимаемые государством в ответ на незапрещенное международным правом, но недружественное поведение другого государства, т.е. в ответ на его поведение, существенно осложняющее поддержание нормальных, «дружественных отношений между нациями» (п. 2 ст. 1 Устава ООН). Реторсии, естественно, не рассматриваются в качестве международных санкций;

– Ясного, в соответствии с действующим международным правом, ответа на вопрос, каким образом третьи государства могут реагировать на совершенное правонарушение, очевидно, не существует. Третьи государства могут, очевидно, во-первых, заявить протест в адрес

государства-правонарушителя, а во-вторых, оказать возможное содействие потерпевшему государству в его усилиях добиться восстановления предшествовавшего правонарушению *status quo*;

– Каково же положение непосредственно потерпевшего в данном случае государства? Очевидно, оно вправе потребовать осуществления тех ответных мер (контрсанкций), которые ранее были обозначены термином «правовосстановительные санкции». В частности, непосредственно потерпевшее государство может потребовать возмещения нанесенного ему материального ущерба, т.е. претендовать на реституции и/или репарации.

В этом плане интерес представляют мысли Мергена Дораева, профессора университета Пенсильванской школы права. Автор снова поднимает вопрос о том, разрешено ли, согласно международного права, введение экономических санкций без решения Совета Безопасности ООН. «В этой своей статье, — пишет он, — на основе краткого анализа эпизодов, относящихся к молчаливому торговому эмбарго в отношении соседних с Россией стран, я доказываю, что в то время как по на политическом и дипломатическом уровнях США и Россия демонстрируют противоположные взгляды в отношении правомерности односторонних экономических санкций, сегодня, в самой сути дела, реальная активность обоих государств имеет тенденцию сделать односторонние санкции признаваемыми как часть международного обычного права»⁶. Показательно и оглавление работы, говорящее о многом:

1. Введение.
2. Торговые ограничения США — Россия: исторический обзор.
 - 2.1. Холодная война.
 - 2.2. От Холодной войны к Холодному миру.
 - 2.3. Акт Магницкого и реакция США на украинский кризис.
3. Правомерность односторонних санкций: споры и оправдание Соединенными Штатами.
 - 3.1. Отсутствие Международно — правовых стандартов для односторонних санкций.
 - 3.1.1. Устав ООН и обычное международное право.
 - 3.1.2. Соответствие принципам ВТО.
 - 3.2. Практика и оправдание Соединенными Штатами односторонних санкций.
4. Подход России к международным экономическим санкциям: улучшения и вызовы.
 - 4.1. Эволюция правовых аргументов *России против односторонних санкций*.

4.2. Законодательство по Специальным экономическим мерам.

4.3. Торговые войны России с соседними странами: торговые эмбарго как инструмент внешней политики.

4.4. Санкции, относящиеся к Украине как Новый — Старый вызов.

4.5. Реализация внешней политики России

5. Заключение.

Согласитесь, что даже простое ознакомление с этим «скучным» материалом оглавления весьма много дает для понимания того, на что настроена американская доктрина (так или иначе формирующая и взгляды политиков в США) в этом проблемном вопросе.

Теперь мысли этого автора по существу:

– экономические санкции США против России в недавние годы могут рассматриваться как возврат эпохи Холодной Войны (что касается санкций против СССР);

– нынешние усилия США и их союзников, направленные на политическую и экономическую изоляцию России, оживили традиционные дебаты между «старыми антагонистами» в вопросе о правомерности разрывания экономических санкций без их международно-правового одобрения Советом Безопасности ООН;

– в контексте 70-летней истории почти постоянных экономических ограничений, налагаемых на Советский Союз и, позднее, на постсоветскую Россию, едва ли стоит удивляться, что Россия никогда не изменяла свою традиционную позицию относительно противоправности «односторонних» санкций, вводимых без явно выраженного одобрения Советом Безопасности. Она даже объединила свои усилия с Китаем и другими членами Совета Безопасности с целью использовать veto в отношении большинства санкций, инициированных США против неугодных (*rogue* — англ.) стран;

– современная Россия также использует безусловное торговое эмбарго как инструмент своей внешней политики в отношениях со своими торговыми партнерами (включая приграничные государства). Более того, немедленно после объявления о создании единого рынка в Евразийском Экономическом Союзе Россия стала давить на Беларусь и Казахстан, чтоб они следовали ее политике по торговым ограничениям против третьих стран⁷.

Основная мишень западных санкций — политическая власть в России. Точнее, её «центр, который принимает решения», с надеждой повлиять на его политическую волю и добиться изменений выбранного курса. Об этом заявил министр финансов США Джейк Лью⁸. Однако этим планам Вашингтона не суждено было сбыться, несмотря на урон,

нанесенный экономике России. Глава финансового ведомства США полагает, что полностью отказываться от санкций рано, несмотря на то, что они уже существенно замедлили рост экономики США, нужно искать «обходные пути».

Лью полагает, что США могут и ослабить удавку санкций, если оппоненты станут стоворчивее. Министр предлагает снимать санкции в отношении тех стран, которые меняют свою политику. В качестве примера он привел Иран, давление на который ослабло вслед за принятыми Тегераном ограничениями своей ядерной программы.

То есть, по логике Вашингтона, России предлагается согласиться с США, изменить свои политические взгляды, и США «сделает вам хорошо». Однако при этом США забывают, что потерпевшей стороной в данной ситуации постепенно становятся и они, а не только те, против кого всё было затеяно. И диктовать свои требования в нынешних условиях, по меньшей мере, невыгодно⁹.

Кроме того, приближается 31 июля 2016 года, дата, до которой Совет ЕС 21 декабря 2015 г. продлил санкции в отношении России. (Ранее ЕС продлевал антироссийские санкции до 31 января 2016 года). Причиной такого продления названо отсутствие подвижек в выполнении минских соглашений по Украине.

Тот же «украинский мотив» звучит в заявлении МИД Канады, сделанном 29 марта 2016 года, когда Министр иностранных дел страны Стефан Дион призвал сохранить или даже ужесточить санкции, введенные против России из-за ситуации на Украине. А ЕС 18 марта 2016 года официально обратился к странам, входящим в ООН, с призывом ввести экономические санкции против России. ЕС игнорирует факт государственного переворота в Киеве в 2014 г., считает воссоединение Крыма с РФ «аннексией». И не только «обратился с призывом», а ввел новый пакет санкций против России.

На этом фоне весьма одиноко звучат заявления, типа того, которое сделали власти Сербии 3 марта 2016 года: «Мы никогда не поддержим санкции против России».

Наметившаяся в ЕС тенденция и других его отдельных членов отказаться от санкций против России (что можно пока что назвать «настроениями») пока что не меняет ситуации.

Так что напряженная обстановка в данном вопросе сохраняется и требует объективной оценки с международно-правовых позиций.

Непреренно следует уяснить значение понятия «санкции», которое в международном праве нередко используется для обозначения меры международно-правовой ответственности государства, нарушившего

свои международно-правовые обязательства. Такие санкции, или «контрмеры» в терминологии Комиссии международного права ООН, состоят в принятии мер, которые в обычной ситуации противоречили бы обязательствам вводящего их государства, но, тем не менее, правомерны в свете того, что являются ответом на правонарушение. Но здесь есть свои особенности.

Многие привыкли к тому, что контрмеры следует оценивать в свете норм международного права об ответственности за противоправные деяния. Но при этом не учитывается, что они:

- осуществляются потерпевшим государством;
- осуществляются против государства-нарушителя;
- могут осуществляться только после отказа государства — нарушителя выполнить обязательства, вытекающие из правонарушения (восстановление прежней ситуации, выплата компенсации, официальные извинения и т. д.);
- единственной целью контрмер может быть побуждение государства — нарушителя к выполнению указанных обязательств;
- должны быть соразмерны нарушению;
- не могут нарушать императивные нормы международного права (важнейшие нормы гуманитарного права: право на самоопределение; нормы, запрещающие угрозу силой или ее применение, геноцид, рабство, расовую дискриминацию, преступления против человечности, пытки и т. п.);
- должны прекращаться при прекращении противоправного деяния или при передаче дела в международный судебный орган или иную структуру по разрешению споров.

Соответственно неправомерными будут контрмеры, которые:

- осуществляются государством иным, нежели потерпевшее государство;
- нарушают обязательства не только перед государством — нарушителем, но и перед третьими государствами¹⁰;
- осуществляются преждевременно: до надлежащего призвания государства-нарушителя к ответственности и/или без надлежащего предупреждения; это также не вполне применимо к России: западные государства неоднократно призывали Россию к прекращению действий, нарушающих «суверенитет Украины» (новой, после переворота в Киеве в 2014 г.), и вводили санкции лишь после того, как, по их мнению, Россия не хотела следовать этим призывам;
- носят карательный характер;
- несоразмерны нарушению;

– осуществляются в нарушение императивных норм международного права;

– продолжают после прекращения противоправного деяния или после передачи дела в орган по разрешению споров. Здесь позиция России и других стран расходятся по той причине, что Россия не считает неправомерным воссоединение Крыма с Россией, а страны, введшие санкции в отношении России, полагают: Россия не считает себя участницей конфликта в Донбассе, а называет его скорее гражданской войной, а западные страны — считают Россию участницей конфликта, и требуют по этой причине прекратить противоправные деяния — поддержку «сепаратистов» в Донбассе, оказать на них давление с целью выполнения минских договоренностей¹¹.

Нередко государства принимают в отношении других государств меры «санкционного характера», по сути, являющиеся недружественными актами. В современной ситуации «общепонятным» в данном случае явится, по-видимому, пример с санкциями США против Белоруссии, основаниями для которых явился «Закон о демократии в Белоруссии» 2004 г.: нарушения прав человека, фальсификация президентских и парламентских выборов, отказ расследовать случаи исчезновения лидеров оппозиции, запугивание и лишение свободы активистов оппозиции и т. д. Собственно санкции здесь следующие: запрет на въезд в США высших должностных лиц Белоруссии; запрет финансирования и кредитования правительства Белоруссии бюджетом США; блокирование активов правительства Белоруссии в США; запрет сделок физических и юридических лиц с правительственными структурами Белоруссии; снижение уровня дипломатического представительства.

Весьма показательно, что санкции введены до тех пор, пока Президент США не констатирует, что правительство Белоруссии достигло значительного прогресса в освобождении политических заключенных, расследований исчезновений оппозиционеров, прекращении запугивания активистов, привлечении к ответственности виновных в фальсификации выборов, проведении свободных выборов и т. д.

Согласно публикации от 29 октября 2015 года, США заморозили санкции против Белоруссии. Точнее, против ряда белорусских компаний («Белорусьнефть», «Белнефтехим» и ее филиал в США (Belneftekhim USA), «Белшина», «Гродно Азот», «Гродно Химволокно», «Лакокраска», ОАО «Нафтан», «Полоцк Стекловолокно»). Разрешены лишь определенные транзакции.

Евросоюз, как известно, поступил аналогичным образом. Он на четыре месяца приостановил действие своих санкций против 170 физических

и трех юридических лиц из Белоруссии. Некоторый прогресс (в том числе в отношении Президента Белоруссии), всем известный, в данной ситуации есть.

Чрезвычайно показательно следующее заявление Совета ЕС: «Евросоюз продолжит пристально наблюдать за ситуацией с демократией и соблюдением прав человека в Белоруссии»¹². Показательно в контексте «общепризнанного» принципа невмешательства во внутренние дела государств.

Определенное обоснование противоправности подобных санкций было в свое время выработано, кроме прочего, Генеральной Ассамблеей ООН, в контексте санкций США против Кубы, когда ГА ООН отвергла «все попытки введения односторонних принудительных мер»¹³.

Авторитет Генеральной Ассамблеи ООН весьма высок, но перспективы оспаривания «односторонних санкций», например, в Международном Суде ООН, «весьма туманны». Более перспективным считается рассмотрение отдельных элементов таких санкций в свете национальной правовой системы государства, вводящего санкции, а также в контексте автономных международно-правовых режимов (ВТО, ЕКПЧ — Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, и т. п.).

Уже выработаны критерии, определяющие правомерность односторонних контрмер. Их, можно отнести и к правомерным «односторонним контр — санкциям», которые должны:

- осуществляться государством, потерпевшим от недружественной политики другого государства, против такого другого государства;
- осуществляться только после отказа государства-адресата прекратить свою недружественную политику;
- иметь единственной целью побуждение государства-адресата к прекращению недружественной политики;
- быть соразмерными недружественному жесту государства-адресата;
- не могут нарушать основополагающие нормы международного общения;
- должны прекращаться при прекращении недружественных шагов государства-адресата или при начале переговоров по урегулированию ситуации.

И наоборот, санкции будут заслуживать критики, и требование об их отмене будет обоснованно, если они:

- вводятся государством, не страдавшим от недружественной политики государства-адресата;
- приводят к негативным последствиям для третьих государств;
- носят карательный характер;

- явно несоразмерны вызвавшему их недружественному акту;
- идут вразрез с ключевыми нормами международных отношений;
- продолжают, несмотря на прекращение недружественной политики государства-адресата или на начало переговоров.

Особое внимание «односторонние санкции» получили в связи с открывшейся возможностью считать их дополнением к санкциям СБ ООН, не только вводить их в соответствии с главой VII Устава ООН, т. е. по тем же основаниям, по которым введены санкции Совета Безопасности ООН, но и за установленные пределы последних (их перечня и объема). Иными словами, «дополнять» решение СБ новыми санкциями. Как представляется, такой подход, по меньшей мере, спорен, и убедительно звучат аргументы о том, что Устав ООН даёт основание требовать от государств — членов ООН выполнения принятых решением СБ ООН в отношении санкций на основании главы VII именно в том объеме и перечне, которые указаны в соответствующей резолюции СБ.

В правовой доктрине сложились соответствующие выводы, с которыми мы согласны:

1. Современное международное право не содержит норм, которые прямо запрещали бы применение государством (группой государств, международной организацией) односторонних невоенных принудительных мер в отношении другого государства (не члена организации).

2. Правомерность подобных мер следует оценивать в контексте специальных норм международного права, под действие которых такие меры могут подпадать (имеются в виду нормы, предусмотренные конкретными международными договорами).

3. Если односторонние меры являются формой реагирования в контексте осуществления международно-правовой ответственности государства — адресата мер, то к ним применимы критерии правомерности контрмер, предусмотренные нормами международного права об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

4. Меры, принимаемые без привязки к международно-правовой ответственности, можно оспаривать как с позиций их допустимости в качестве реторсий или репрессалий, так и с точки зрения норм, действующих в рамках автономных правовых режимов. Например, многосторонних торговых режимов (ВТО, ЕС, НАФТА — Северо-Американское соглашение о свободной торговле, и т. п.), систем защиты прав человека (ЕКПЧ, межамериканская система и т. п.), а также в рамках двусторонних отношений между соответствующими странами (соглашения о свободе судоходства, гарантийные обязательства в сфере разоружения и т. п.)

5. При необходимости для оспаривания таких мер можно опираться на аргументацию Генассамблеи ООН, в частности, в контексте санкций США против Кубы с учетом имеющегося потенциала повышения юридической значимости этой аргументации¹⁴.

И все-таки не поставлена точка в вопросе: с чем мы имеем дело в каждом конкретном случае. Т.е. что такое санкции, в чем их отличие от реторсий, эмбарго, репрессалий, недружественных актов и т.п.?

Важный аспект: существует ли обязанность помогать потерпевшему? Как провести различие между правом применять санкции и обязанностью это делать?

Споры идут. Иногда весьма бурные и далеко не всегда вызванные стремлением установить истину. Только в одном бомбоубежище Аль-Альмерия погубило более 400 человек. Хотя это было бомбоубежище, две ракеты влетели в вентиляционные отверстия внутрь, взорвались, температура поднялась до более 1000 градусов — там даже останков не осталось! Как в Хиросиме, были только тени на стене. Само по себе перед нами международное преступление.

Возникает вопрос: а не является ли «санкционизация» межгосударственных отношений свидетельством нарождающегося «нового международного права»? Трудно сказать. Но допустимо воспринимать указанную «санкционизацию» в плане повторяемых в странах Запада утверждений о вероятности возникновения до 2025 года крупных войн, в том числе, направленных на «сдерживание» России и обеспечение беспрепятственного доступа к энергетическим, водным и другим природным ресурсам.

Тенденция отмечена не без оснований, а факторы, провоцирующие ее, известны:

- Исчезновение биполярной системы мира после распада СССР;
- Резкое усиление силового начала в международных отношениях;
- Информационная глобализация на основе Интернета;
- Активная экономическая интеграция;
- Возрастание глобального, ресурсного, в первую очередь, энергетического фактора;
- Всплеск цивилизационного противостояния;
- Утрата ООН решающей роли в вопросах обеспечения международного мира и безопасности (переход ее к региональным и иным объединениям государств).

В последние годы все большим вниманием пользуется концепция так называемого «Транснационального права» (ТНП). Профессор Шумилов В. М. дает такое определение: «Транснациональное право — условное

обозначение некоего институционального правового явления в международной системе, суть которого состоит в том, что частные лица (многонациональные предприятия, банки, биржи) разных стран создают на двустороннем и многостороннем уровнях свои собственные нормы взаимодействия»¹⁵.

Круг вопросов, подлежащих регулированию в рамках ТНП, не ограничивается экономической проблематикой и частноправовой сферой. Налицо возникающий «конфликт интересов» между крупным международным частным капиталом (вернее, созданными им собственными нормами взаимоотношений) и принятыми нормами и правилами межгосударственных отношений, основанных на принципах и нормах международного права.

В мире существует множество примеров экономических объединений и союзов с апробированным механизмом управления (наднациональные институциональные структуры), однако это не исключает существование и активное применение такого инструмента, как «Санкции», причем не только со стороны одной страны в адрес другой, а целых экономических объединений в адрес одной или нескольких стран. Как правило, эти санкции распространяются на экономическую сферу взаимоотношений государств, но обладают явно выраженной политической подосновой. Инициатива в применении санкций (как и сами санкции) к тем или иным государствам исходит от развитых, экономически сильных стран, прежде всего — США.

При этом неизбежно возникает необходимость оценки действия известной концепции международного управления. Как представляется, в настоящее время выстраивается, пока что, в основном, кризисное (антикризисное) «управление»¹⁶, которое может быть эффективным лишь в рамках институционального механизма (хотя бы временного).

Совершенствование международного управления давно существующих или вновь создаваемых экономических объединений и союзов, стимулируемое «санкционизацией» различных сфер международных отношений, расширение «коллективной», институциональной компетенции — объективный процесс, который не может не учитываться разработчиками «нового международного права».

«Международное управление» часто расценивают как новеллу в международном праве, исходя из того, что еще относительно недавно (1958 г.) соответствующие нормы не были предусмотрены, в частности, ни в одной из четырех Женевских конвенций 1958 года по морскому праву: об открытом море; о территориальных водах и прилегающей зоне; о континентальном шельфе; о рыболовстве и охране живых ресурсов открытого

моря¹⁷. (Этот «ресурсный» аспект, что наблюдается в последние годы, оказывает наибольшее влияние на международные отношения в силу ресурсного голода, прежде всего, в сфере энергетики¹⁸).

В этом плане заслуживают внимания следующие оценки: «В сфере международных экономических отношений происходит перераспределение предметов ведения между государствами и международными организациями в пользу последних»¹⁹. Если мы это признаем, то «в пользу последних» (не только Совета Безопасности ООН и ВТО) должно «перераспределяться» и право принятия решений о введении рассматриваемых санкций. Этому, как известно, активно сопротивляются многие государства.

Следует также особо подчеркнуть полезный (хотя и не вполне успешный) опыт создания Единого Экономического Пространства (ЕЭП), без реального достижения которого (лучше — в рамках регионального характера) не удастся обеспечить отсутствие условий для возникновения «санкций» в разном их понимании и определении²⁰.

Наконец, в контексте данной статьи, учитывая возрастающее практическое значение темы «отмены ограничительных мер» и их исключения из соответствующих европейских списков в Суде ЕС (СЕС) (*читай — института обжалования*), приводим, в качестве справочного материала, выдержки из статьи одного из отечественных авторов (с его согласия):

– решение Совета в рамках общей внешней политики и политики безопасности (CFSP) является законным и правомерным до тех пор, пока в СЕС не будет доказано иное.

– практика СЕС развивается с учетом практики ЕСПЧ.

– обжалование в СЕС акта ЕС в отношении определенного лица и возможность отмены такого акта — это форма судебного контроля над актами институтов ЕС.

– акты ЕС, изданные в соответствии с резолюциями Совета Безопасности ООН, уже не пользуются иммунитетом от судебного контроля в случаях, если установлено нарушение прав человека, как они закреплены в Хартии ЕС об основных правах и в ЕКПЧ.

– если каких-то пять лет назад случаи успешного обжалования включения в европейские санкционные списки были редкостью, то сегодня заметна всевозрастающая тенденция по исключению заинтересованных лиц из соответствующих списков ЕС в СЕС;

– нарушение *европейского понимания*²¹ одного из вышеуказанных принципов влечет для государства введение ограничительных мер в отношении его физических или юридических лиц. В настоящее время в связи

с санкциями ЕС упоминаются 36 государств, а соседями РФ в списке ЕС являются КНДР и Сербия с Черногорией;

– под «*третьим государством*», как адресатом санкций ЕС, понимаются правители такого государства, а также лица и организации, связанные или находящиеся прямо или косвенно под контролем правителей. Для того, чтобы считаться связанными с правителями такого государства, должна существовать достаточная связь между затронутыми лицами и правящим в данном государстве режимом;

– современное европейское право разрешает Совету ЕС принимать ограничительные меры в отношении любых государств, а не только членов ЕС;

– факт добровольного исключения лица Советом из санкционных списков ЕС не является основанием для прекращения производства по делу в СЕС и освобождения института ЕС от ответственности;

– в европейском праве ограничительных мер начал формироваться принцип неприменения срока давности к действиям и правонарушениям, ставшим основаниями включения в *санкционные списки*;

– стратегия по коллективному обжалованию акта ЕС потерпела фиаско. Также провалилась пассивная стратегия, выразившаяся в попытке полностью *переложить на Совет ЕС бремя доказывания* мотивов и обоснованности внесения того или иного лица в список и по формальным основаниям недоказанности/неверной квалификации выиграть дело;

– *право обжалования ограничительных мер* развивается в сторону *презумпции необоснованности включения лица в акт ЕС, пока Совет ЕС не докажет обратное*²².

Sanctions in International Law. No point (Summary)

*Yury N. Maleev**

*Ilya V. Rachkov***

*Sergey N. Yaryshev****

A lot of publications, devoted to international sanctions, appeared at the beginning of XXI century. Still, in connection with the recent “sanction events” in the international life, it is necessary to devote them the additional judgment, point of view. Especially because in respect to Russia they are of political nature, which is underlined by the “sanctionaries” themselves. The judged should be both the nature and the form of corresponding sanctions as well as perspectives of their stability in the future development of contemporary international law, which is often named “new” in a certain respect under the influence of the sanction mechanism discussed.

Keywords: sanction mechanism; international law; one-sided sanctions and counter sanctions; institutional base, the role of the UN Security Council, WTO; difference between “sanctions” and responsibility, retorts, repressions, unfriendly acts.

¹ См., например: Рачков И. В. Экономические санкции с точки зрения права ГАТТ/ВТО // *Международное правосудие*. — 2014. — N3. — С. 91–113; Гриб В. В., Егорова М. А. Правовые основания одностороннего введения экономических санкций в условиях действия законодательства ВТО // *Юридический мир*. — 2014. — N12. — С. 48–55; Калинин А. В. Экономические санкции ООН и односторонние экстратерриториальные меры экономического принуждения: сравнительный анализ // *«Юрист-международник»*. — 2005. — № 4. — С. 30–37; Кешнер М. В. Экономические санкции ООН: тенденции развития форм осуществления // *Международное право и международные организации*. — 2015. — N2. — С. 139–146; Кешнер М. В. Верховенство права и применение международных санкций // *Московский журнал международного права*. — 2013. — № 4 (92). — С. 56–69; Гландин С. В. Суд Европейского союза о правовых основаниях для отмены ограничительных мер (санкций) в отношении физических лиц // *Международное правосудие*. — 2015. — N4. — С. 103–117; сборник «Санкции и риторсии России в отношении стран Запада» // *ВРЕМЯ ЮРИСТА*, № 1(68) январь 2016.

* Yury N. Maleev — Doctor of Laws, Professor, professor of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia.

** Ilya V. Rachkov — Ph.D in Law, adjunct professor of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia.

*** Sergey N. Yaryshev — Doctor of Laws, Vice General Director of the Company “International Airport Sheremetyevo”.

² См. далее: Mergen Doraev. The “Memory Effect” of Economic Sanctions Against Russia: opposing approaches to the legality of unilateral sanctions clash again. — Published by Penn Law: Legal Scholarship Repository, 356 U. Pa. J. Int’l L. (2015). Vol. 37:1. В данной статье дана оценка этой «политической составляющей» рассматриваемых санкций.

³ Ушаков Н. А. *Международное право*. Учебник. 2000 — М. Юристъ. — пар. 6 «Международно-правовые санкции».

⁴ В нашем случае это Россия.

⁵ В нашем случае это США и коллектив государств, входящих в ЕС.

⁶ Mergen Doraev. Op. cit. P. 355–356.

⁷ See, e.g., Belarus, Kazakhstan Oppose Ukraine Import Restrictions // THE MOSCOW TIMES, June 30, 2014. Автор ссылается также на запрет Россией ввоза товаров из Польши (2005 г), Молдовы (2005 г), Грузии (2006 г), Украины (2006 г), Латвии (2006 г) и т. д. Мы не намерены давать оценку такой информации. Просто знакомим читателя с тем, что публикуют западные источники, «формируя точки зрения».

⁸ См.: Джейк Лью. Минфин США доволен антироссийскими санкциями // ВЕСТИ. RU. 30 марта 2016 г.

⁹ См.: Александр Левитин. США признались в истинных причинах антироссийских санкций // ГОСНОВОСТИ. 30 марта 2016 г.

¹⁰ Правда, ЕС и США считают, что на России лежит обязательство ergo omnes, что касается суверенитета Украины над Крымом (включая Севастополь) и Донбассом, поэтому, если Росси нарушает это обязательство, то она тем самым нарушает свои обязательства не только перед Украиной, но и перед мировым сообществом в целом. Которое и считается в этом случае «потерпевшим».

¹¹ О международно-правовых оценках государственного переворота в Киеве 2014 г. и последовавшего затем территориального раскола Украины см.: Воронин Е. Р., Кулебякин В. Н., Николаев А. Н. Государственный переворот в Киеве в феврале 2014 г.: международно-правовые оценки и последствия // *Московский журнал международного права*. — № 1. — 2015. — С. 11–28.

¹² <http://www.newsru.com/world/29oct2015/belarus.html>

¹³ На пленарном заседании 60-й сессии ГА ООН подавляющим большинством голосов принята резолюция, осуждающая экономическое, торговое и финансовое эмбарго США против Кубы и требующая его отмены // *Российская газета*, 11 ноября 2005.

¹⁴ См. сноску¹¹ выше: *Российская газета*, 11 ноября 2005.

¹⁵ Шумилов В. М. *Словарь внешнеэкономических терминов* // *Российский внешнеэкономический вестник*. — 2008. — № 4. — С. 73–74.

¹⁶ Лебедева М. М. Изменение политической структуры мира на рубеже веков. — С. 10.

¹⁷ Вылегжанин А. Н., Зиланов В. К. *Международно-правовые основы управления морскими живыми ресурсами*. — М.: Экономика, 2000. — С. 12–13.

¹⁸ Фишер С., Дормбуш Р., Шалензи Р. *Экономика*. — М., 1998. — С. 659–660.

¹⁹ Воронцова Н. А. *Правовые основы становления и функционирования международного механизма интеграционных процессов в Евразийском экономическом сообществе*. Автореферат дисс. доктора юр. наук. Москва МГИМО (У). — 2002. — С. 16.

²⁰ Подробнее см.: Ярышев С. Н. *Единое экономическое пространство в системе международного экономического права*. — Монография. — М.: Издательский дом Юрис Пруденс, 2010; Лабин Д. К. *Международно-правовое обеспечение мирового экономического порядка*. — М., 2004.

²¹ Как понимать «европейское понимание»?

²² Гландин С. Исключение из санкционных списков в Суде ЕС. Опыт «союзников» России // *Legal Insight*. — № 10 (46). — 2015.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Зарубежные аналитики о совершенствовании международно-правовых механизмов экосистемного управления в Арктике

Дудыкина И. П.*

В статье рассматривается, в контексте зарубежных правовых исследований, применимость международно-правовых механизмов экосистемного управления и экомеджмента в Арктике, содержание и специфика таких механизмов, предложения по их адаптации к использованию в Арктическом регионе.

Ключевые слова: экосистемное управление; Арктика; экомеджмент; Арктический совет.

Требует пояснения, изначально, в чем состоит юридическое изменение экосистемного управления вообще и, особенно, в чем специфика применения такого управления к Арктике; какова договорно-правовая основа такого управления (с учетом того, что арктические государства являются участниками одних и тех же, и разных международных договоров, нацеленных на сохранение экосистем); теоретический и практический интерес представляет также вопрос о том, в чем может быть отличие развиваемой ныне для Арктики концепции управления, основанного на экосистемном подходе, от «экомеджмента», уже охарактеризованного в юридической науке¹.

Международно-правовые нормы об экосистемном подходе к управлению природными ресурсами, базирующиеся, разумеется на естественно-научном понятии экосистемы², относительно «молоды». По мнению ряда специалистов³, тем не менее, концептуальные правовые идеи

* Дудыкина Инна Петровна — к. ю. н., эксперт, Аналитический центр при Правительстве Российской Федерации.

об экосистемном подходе можно найти уже в текстах Стокгольмской декларации 1972 г., Всемирной стратегии сохранения и Всемирной хартии природы (хотя, отметим, в этих документах не содержится определения термина «экосистема»).

Конвенцию о сохранении морских живых ресурсов Антарктики, заключенную в Канберре в 1980 г., зарубежные правоведы корректно считают «модельным» международным договором, предусматривающим экосистемный подход к сохранению живых природных ресурсов. Д. Фристоун, например, квалифицирует режим морских биоресурсов, установленный Канберрской конвенцией 1980 г., как «модель экологического (ecological) подхода»⁴. Действительно, уже в преамбуле Канберрской конвенции признается важность «защиты целостности экосистемы морей, омывающих Антарктиду», необходимость расширения «знаний о морской экосистеме Антарктики». В отличие от Договора об Антарктике 1959 г., район действия которого находится между южным полюсом и параллелью 60 градусов южной широты, Канберрская конвенция 1980 г. распространяется и на этот район, и за его пределы, относя «к антарктическим морским живым ресурсам» те, которые находятся и в районе, находящемся между названной параллелью и линией «Антарктической конвергенции» (п. 1, ст. 1). Конвенционное определение обозначенной таким образом антарктической экосистемы следующее: «Морская экосистема Антарктики означает комплекс взаимоотношений морских живых ресурсов Антарктики друг с другом и с окружающей их физической средой» (п. 3 ст. 1). В зарубежной литературе критики этого определения отмечают, что с естественной точки зрения экосистема — это не только «комплекс взаимоотношений» природных ресурсов друг с другом и с окружающей средой, но и сами эти природные ресурсы — в данной определенной экосистеме.

Эта критика, видимо, учтена при разработке последующих договорных клаузул об экосистемах. В Конвенции о биоразнообразии 1992 г., «экосистема» определена как «динамичный комплекс сообществ растений, животных и микроорганизмов, а также их неживой окружающей среды, взаимодействующих как единое функциональное целое».

Конвенция АСЕАН о сохранении природы и природных ресурсов 1985 г. также нацеливает на экосистемное управление. В ней признана «взаимозависимость живых ресурсов и зависимость между ними и другими природными ресурсами, которые составляют часть одной и той же экосистемы»; в конвенции предусмотрено обязательство сторон «принимать в одностороннем порядке или, где это необходимо и уместно, посредством согласованных действий, меры по обеспечению устойчивого

процесса и поддерживающих жизнь систем, а также по сохранению генетического разнообразия и обеспечению устойчивого использования добываемых природных ресурсов, находящихся под их юрисдикцией, в соответствии с научными принципами, для достижения цели устойчивого развития» (ст. 1). В ст. 3 предусмотрено обязательство государств-участников поддерживать, насколько возможно, максимальное генетическое разнообразие и предпринимать надлежащие меры с тем, чтобы сохранить «виды растений и животных, как наземные, так и морские и пресноводные», а также места «естественной среды обитания на суше, в море, в пресных водоемах и прибрежной зоне». В рамках Арктического совета делаются шаги по формированию концепции экосистемного управления в арктическом регионе; в частности, на это нацеливают многие документы, принятые Советом, а также деятельность ряда рабочих групп.

Какого-либо изолированного договора о сохранении экосистем Арктики или о статусе Арктики нет, и страны — члены Арктического совета, как отмечено зарубежным аналитиком, обозначили «четкую антипатию» (“a decided aversion”) в отношении такого пан арктического договора⁵.

Акцент арктические страны делают на «координированных правовых договоренностях» (coordinated legal arrangements), уже апробированных в других районах, в целях сохранения экосистем Арктики⁶, называя прежде всего механизмы охраняемых морских районов. Другие правоведы обозначают более широкий подход: они акцент делают на реализацию арктическими государствами договорных положений, предусматривающих либо общие обязательства по защите морской среды, либо конкретные положения об экосистемах⁷.

Кроме США, все арктические государства участвуют в Конвенции ООН по морскому праву, 1982 г., Часть XII которой названа «Защита и сохранение морской среды». Согласно ст. 192 этой Конвенции, «государства обязаны защищать и сохранять морскую среду». Это — «общее обязательство», как определено Конвенцией.

Равным образом, кроме США, все арктические государства участвуют в Конвенции о биологическом разнообразии 1992 г. Статья 8 этой Конвенции, а также Приложение I к ней, трактуются зарубежными правоведом как обязательство сохранять экосистемы, характеризующиеся биоразнообразием⁸.

Все восемь арктических государств является участниками Рамсарской конвенции, 1971 г. (Convention on Wetlands of International Importance). Созданная Арктическим Советом рабочая группа по сохранению арктической флоры и фауны насчитала в пределах Арктики 11 мест, охраняемых согласно Рамсарской конвенции, но только 4 из них — прибрежные⁹.

Все восемь арктических государств участвуют также в Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия, 1972 г. В соответствии с ее ст. 2 и 4, государства-участники обязаны обеспечивать охрану не только «природных памятников», но и «геологических и географических образований»; предусмотрено создание «точно ограниченных зон, представляющих ареал подвергающихся угрозе видов животных и растений». В пределах Арктики, согласно этой Конвенции, обозначены три таких охраняемых зоны: российский заповедник на острове Врангеля; исландский вулканический остров Surtsey; илулиссатский фьорд на западном побережье Гренландии¹⁰.

Основным международным договором, нацеленным на сокращение масштабов загрязнения морской среды с судов, зарубежные правоведы корректно считают международную Конвенцию по предотвращению загрязнения судов 1973 г., измененную Протоколом 1978 г. (МАРПОЛ 1973/78), с шестью Приложениями. Хотя все арктические государства участвуют в этой конвенции, их отношение к Приложениям — разное. Так, США не согласились принять обязательства по Приложению IV (относительно требований к сточным водам); а Исландия — по Приложению VI (относительно выбросов в атмосферу) и т. д.¹¹

Из 8 арктических государств, только США участвуют в Конвенции о защите природы и сохранении дикой фауны и флоры в западном полушарии¹². Согласно Конвенции, государства призываются создавать национальные парки, заповедники, памятники природы «на своей территории». Но США таковые не создали в какой — либо части своей морской территории к северу от Аляски¹³.

Еще в 1993 г. на встрече министров Арктического совета уже упоминавшийся рабочей группе по сохранению арктической флоры и фауны (CAFF) было поручено рассмотреть вопросы, связанные с охраняемыми районами в Арктике. Рабочая группа подготовила в 1996 г. Стратегию циркумполярной сети охраняемых районов (Circumpolar Protected Area Network strategy) и соответствующий План действия (Action Plan), а также Принципы (Principles) и Руководство (Guidelines)¹⁴. Эти документы, не будучи юридически обязательными, рекомендуют государствам — членам Арктического совета «устанавливать адекватную и хорошую управляемую сеть охраняемых районов (adequate and well managed network of protected areas)» в Арктике; для этого рекомендовано исследовать «перспективы защиты международных вод (prospects of protecting international waters)», а также расширения «трансграничных охраняемых районов (transboundary protected areas)»¹⁵. Отмечена необходимость выявления в морях Северного Ледовитого океана тех мест,

которые «важны для первичной продуктивности в море (important for marine primary production)», таких, например, как места нереста и нагула молоди¹⁶. Зарубежные правоведы, анализируя эти документы, особо отмечают роль представленного в 1997 г. Арктическому совету доклада «Стратегия сотрудничества для сохранения биологического разнообразия в Арктическом районе (Co-operative Strategy for the Conservation of Biological Diversity in the Arctic Region)», а также компендиум экологически важных морских районов (compendium of ecologically important marine areas)¹⁷.

В 2002 г. на встрече министров государств — членов Арктического совета Рабочей группы по защите морской окружающей среды в Арктике (PAME-Protection of the Marine Environment Working Group) было поручено разработать план мер по защите морской среды в регионе, с тем, чтобы его использовать как основу «интегрированного подхода к управлению вызовами арктической окружающей среды, прибрежной и морской (integrated approach to managing the challenges of the Arctic coastal and marine environments)»¹⁸. Во исполнение, Рабочая группа подготовила «Стратегический план для морской Арктики» (the Arctic Marine Strategic Plan) — по оценке финского профессора Койвурова, «наиболее амбициозное начинание» данной Рабочей группы¹⁹:

- документ предусматривает рекомендации Арктическому совету по принятию комплекса мер защиты арктических экосистем;
- одна из таких мер состоит в «применении экосистемного подхода (the application of an ecosystem approach)».

Отмечая несомненно растущую роль Арктического совета в развитии экосистемного подхода в природоохранной и экологической политике арктических государств, некоторые зарубежные правоведы, однако, считают более перспективными те договорные основы экономической деятельности, которые основаны на экосистемном подходе, при этом отмечая, что исполнение Конвенции ОСПАР для арктических вод — главное тому подтверждение²⁰.

Напомним, в этой связи, что концепция «экосистемного менеджмента» (ecosystem management) или «управления, основанного на экосистемном подходе (ecosystem-based management)», получила развитие с 80–90-х годов и активно впоследствии стала разрабатываться в науке. Хотя, как считают некоторые канадские специалисты, эта концепция применяется в практике государств несколько десятилетий: первый эксперимент относится к 70-м годам и касается Великих озер; в 1978 году между США и Канадой было заключено соглашение о качестве воды Великих Озер; это соглашение позднее в 1983 и 1987 годах получило новую редакцию,

а в 2012 году было дополнено обширным, состоящим из десяти разделов протоколом, цель которого — обеспечить управление всей экосистемой Великих озер в условиях климатических изменений. Правовая конструкция при этом строится на идее о том, что «ни один парк не является островом» (“no park is an island”) в том смысле, что защита природы какого-либо одного изолированного участка невозможна²¹. Такой подход к управлению начал формироваться задолго до соглашения о Великих озерах. Его начало можно проследить в 1930-х годах. В тот период ученые пришли к выводу, что применявшиеся тогда методы управления национальными парками не обеспечивали эффективное сохранение обитавших там видов.

В настоящее время экосистемный менеджмент определяется в литературе как процесс, направленный на то, чтобы сохранить основную экологическую пользу, восстановить природные ресурсы и удовлетворить социально-экономические, политические и культурные потребности настоящего и будущих поколений²².

При всем разнообразии здесь применимой зарубежными аналитиками терминологии (adaptive management, place-based management) речь идет об использовании и сохранении финансово эффективным способом природных ресурсов.

Однако в научной литературе, посвященной экосистемному управлению, можно найти и другой подход, отличающийся от традиционного («природа не храм, а мастерская, и человек в ней — работник»). Суть такого отличия — фундаментальное переосмысление того, как человек может управлять природными ресурсами²³.

Применительно к Арктике такой подход развивается в настоящее время прежде всего профессором Калифорнийского университета О. Р. Янгом²⁴. О. Янг пишет о новой — социо-экологической системной парадигме. Постепенно мы обнаруживаем, пишет автор, что живем в мире «экосистем, где доминирует человек (human-dominated ecosystems)»; в Арктике особенно важно понимать, что мы имеем здесь дело именно с «социо-экологической системой». Поведение этой системы определяется и биофизическими процессами, и действиями человека. Хотя влияние деятельности человека в истории освоения Арктики было всегда, однако оно было не столь существенно. Сейчас мы вступаем в эпоху, когда антропогенные силы «соперничают», а в ряде случаев «превалируют» над биофизическими процессами в огромных масштабах. Нигде, кроме как в Арктике, этот феномен «доминирования человека в экосистеме» не проявляется столь остро. Климатические изменения и глобализация — вот, по мнению автора, те две основные причины изменений

в Арктике, которые в основном имеют антропогенное происхождение. Все попытки понять современные изменения в Арктике должны обращаться в первую очередь к их источникам — т.е к деятельности человека. Принятие социо — экологической системной парадигмы дает ключ к поиску адекватной стратегии управления пространствами и ресурсами Арктики в условиях климатических и других связанных с ними изменений. Поддерживая эти мысли, другие зарубежные ученые отмечают, что можно использовать сочетание политико-правовых моделей управления, если оно основано на экосистемном подходе; или — еще и на управлении определённой территорией (place — based management)²⁵.

Обозначение механизма территориального менеджмента в арктическом контексте может вызвать критику. Территориальный менеджмент формируется уже на протяжении двадцати лет как система управления городом или иным местом, заселенным людьми, и направлен на решение урбанистических вопросов²⁶. Но можно встретить и другую оценку этой системы, которая рассматривается как синоним экосистемного управления

Экологический менеджмент в зарубежной юридической литературе представляют одним из механизмов интегрирования в бизнес интересов сохранения природы. В большинстве зарубежных публикаций этот механизм понимается как подвижный, активно развивающийся компонент общих усилий, предпринимаемых на национальном и международном уровнях с целью рационального использования природных ресурсов и сохранения окружающей среды ради настоящего и будущего поколений. Как подчеркивается в труде, посвященном современному менеджменту — “The Gower Handbook of Management”, в настоящее время для успешного управления бизнесом экологический фактор должен стать неотъемлемым компонентом всего экономического планирования²⁷. То есть экологический менеджмент определяется как часть общей системы менеджмента, которая включает в себя организационную структуру, планирование, распределение ответственности, практические методы, процедуры, процессы и ресурсы, необходимые для разработки, внедрения, реализации, анализа и развития экологической политики. Инициативы, направленные на эффективное «экологизированное управление», выдвигались и выдвигаются на многих международных форумах, посвященных экономическим вопросам. Импульс для развития экологического менеджмента дала Конференция ООН по окружающей среде и развитию в Рио-де-Жанейро, на которой были обозначены основные блоки современных проблем — изменение климата, истощение природных ресурсов, потеря биоразнообразия, — решение которых

может быть, в частности, найдено через модели экологического менеджмента в предпринимательстве. Ранее, в Хартии бизнеса во имя устойчивого развития, идея которой официально была предложена в 1991 г., было отмечено, что здесь цель — это поощрение участия деловых кругов в мерах, направленных на реализацию устойчивого развития через экологический менеджмент. В качестве конкретных задач в Хартии определены следующие: обеспечить руководство по экологическому менеджменту для всех видов предпринимательства; поощрять компании к совершенствованию их природоохранной деятельности; повышать ответственность компаний за выполнение ими своих «экологических» обязательств; признание экологического менеджмента в качестве «корпоративного приоритета».

В настоящее время, кроме упомянутой выше Хартии, на международном и национальном уровнях принят ряд важных правовых актов, в которых аккумулирован опыт экологического менеджмента, прежде всего, Правила экологического менеджмента и аудита Европейского Союза (European Union’s Eco-Management and Audit Regulation 1836/93), 1993 г.²⁸ В целом же в рамках Европейского Союза действует не один десяток документов, посвященных вопросам экологического менеджмента, в частности стандартам экоманеджмента²⁹.

Известная система экологического менеджмента — Британский Стандарт BS7750 1994, под названием Инструкция по системе экологического менеджмента (Specification for Environment Management System). Проект этого документа был опубликован Британским институтом стандартов в 1992 г. Окончательно документ был одобрен и опубликован 1994 г. Цель Стандарта — оказать помощь любой организации в создании эффективной системы управления как основы для действенной экологической политики и системы экологического аудита. Ключевые требования Стандарта:

- проведение предварительной экологической оценки;
- выявление наиболее существенных видов воздействия проектируемой экономической деятельности на окружающую среду конкретного района;
- выработка экологической политики, экологической программы и системы экологического менеджмента применительно к данному району;
- интегрирование экологического менеджмента в общую систему управления;
- систематическая и периодическая оценка выполнения политики, программы, а также функционирования системы и приложение усилий к постоянному ее улучшению³⁰.

То есть в содержательном плане, экологический менеджмент — это публично регулируемый экологический компонент деятельности компании, затрагивающий ее производственную деятельность.

Экоменеджмент, который уже имеет правовую базу, национальную и международную, разумеется, должен найти свое место и в арктическом контексте. Что касается экосистемного управления арктическими территориями, то здесь еще предстоит концептуальное, и, тем более, нормативно-правовое развитие, в направлении приоритетного учета национальных интересов в регионе именно приарктических государств. Однако сама идея зарубежных аналитиков о том, что антропогенный фактор уже нередко превалирует в развитии экосистем, и человек — уже сейчас не сохраняет (и не использует) экосистему как некий «объект», а находится как бы внутри нее, является ее частью, представляется очень плодотворной и заслуживает дальнейшей разработки, прежде всего в рамках научно-правовых идей, выдвигаемых в контексте международного сотрудничества в Арктическом совете.

Foreign Publications about Improving the International Legal Mechanisms for the Ecosystem-based Management in the Arctic (Summary)

*Inna P. Dudykina**

The article shows, in the context of international legal studies, legal instruments of the ecosystem-based management approach and the environmental management in the Arctic, the content of such instruments and peculiarities of its use in the High North.

Keywords: ecosystem management; Arctic; environmental management; the Arctic Council.

¹ Международное право. МГИМО МИД России под ред. А. Н. Вылегжанина. Том 2. — М. 2015. — С. 80–85.

² Согласно определению, содержащемуся в «Экологическом энциклопедическом словаре» (М., 1999 г.), экосистема — это любое сообщество живых существ и его среда обитания,

* Inna P. Dudykina — Ph.D. in Law, Expert, Analytical Center for the Government of the Russian Federation.

объединенное в единое функциональное целое, возникающее на основе взаимозависимости и причинно — следственных связей, существующих между отдельными экологическими компонентами.

³ Freestone D. The conservation of Marine Ecosystems under International Law / International Law and the Conservation of Biological Diversity. Eds: M. Bowman and C. Redgwell. Kluwer Law International. London-The Hague — Boston. 1996. P. 100.

⁴ Freestone D. Op. cit., P. 100.

⁵ Bellinge I. B. Treaty of Ice. The New York Times: 23 June 2008. / www.nytimes.com/2008/06/23/opinion/23bellinger.html?_r=0.

⁶ Chircop A7 et al. Governance of Marine Protected Areas in East Africa/Ocean Development and International Law. P. 1–33. At P. 17.

⁷ Andree Kirchner (Ed). International Maritime Environmental Law: Institutions, Implementation and Innovations. The Hague. 2003. P.157 etc.

⁸ D. Vidas (ed). Protecting the Polar Marine Environment Law and Policy for Pollution Prevention. Cambridge. 2007. Pp 72–73.

⁹ CAFF MAP № 41. < library. ARCTIC portal. Org/1373/>.

¹⁰ Rosser M. and Fuchs C. Word Heritage and the Arctic.2008. < whc. UNESCO.org/uploads/activities/documents/activity-548-1.pdf>.

¹¹ www.imo.org/About/Convention/StatusofConventions/Pages/Default.aspx.

¹² Convention on Nature Protection and Wildlife Preservation in the Western Hemisphere, 1940/161 UNTS193.

¹³ Laloude Marine Protected Areas in the Arctic/the Law of the sea and the Polar Region. Ed. E. Molenaar

¹⁴ www.caff.is1996

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Koivurova T. «Governance of protected areas in the Arctic».2009.5 Utrecht Law Review.P.44–60.

¹⁸ Inary Declaration/www.arctic-concil.org. Para.5.

¹⁹ Koivurova T. Op. cit. P. 54.

²⁰ OSPAR — Convention for the Protection of the Marine Environment of the North — East Atlantic, 1992. Lalonde S. cit. P. 105–107.

²¹ См. O'Faircheallaigh C. Environmental Agreements in Canada: Canadian Institute of Resources Law. University of Calgary. 2006. 226 PP. At P. 14–21.

²² Szaro, R.; Sexton, W.T.; Malone, C.R. (1998). “The emergence of ecosystem management as a tool for meeting people’s needs and sustaining ecosystems”. Landscape and Urban Planning 40: pp. 1–7. Brussard Peter, F; Reed Michael, J; Richard, Tracy C (1998). “Ecosystem Management: What is it really?” Landscape and Urban Planning 40: Pp. 9–20

²³ R. Edward Grumbine. What Is Ecosystem Management? [http://www.life.illinois.edu/ib/451/Grumbine%20\(1994\).pdf](http://www.life.illinois.edu/ib/451/Grumbine%20(1994).pdf)

²⁴ Young O. R. Arctic Futures: The Power of Ideas. Environmental Security in the Arctic Ocean. Ed. Paul Arthur Berkman and A. N. Vylegzhanin. Dordrecht, 2013. Pp. 123–136.

²⁵ McLeod KI, Leslie HM (eds) (2009) Ecosystem — based management for the oceans. Island press, Washington, DC.

²⁶ См., например: Warnaby, G., Alexander, A., Medway, D. (1998), “Town centre management in the UK: a review, synthesis and research agenda”, The International Review of Retail Distribution and Consumer Research, Vol. 8 No.1, 1998. Pp.15–31

²⁷ Ed. by Dennis Lock. *The Gower Handbook of Management*. Fourth edition. England, USA, 1998, p. 213.

²⁸ No 1836/93, *Official Journal of the European Communities (OJ)* 1993.

²⁹ 31997D0265, 97/265/EC: Commission Decision of 6 April 1997 on the recognition of the international standard ISO 14001:1996 and the European standard EN ISO 14001:1996, establishing specification for environmental management systems, in accordance with Article 12 of Council Regulation (EEC) No 1836/93 of 29 June 1993, allowing voluntary participation by companies in the industrial sector in a Community eco-management and audit scheme. *Official Journal L 104*, 22/04/1997 p. 0037–0038.

³⁰ Michael S. Wenk. *The Ueropean Union's Eco—Management and Audit Scheme (EMAS)*. Springer, 2005. P.5 ect.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

Физические лица, как участники таможенных правоотношений в Евразийском экономическом союзе

*Халипов С.В.**

В статье анализируются правовые основы и варианты участия физических лиц в таможенных правоотношениях. Исследуется право Евразийского экономического союза и законодательство Российской Федерации о таможенном деле. Рассматриваются правила ввоза на таможенную территорию физическими лицами товаров в государствах — членах Евразийского экономического союза. Демонстрируются особенности уплаты физическими лицами таможенных платежей, совершения таможенных операций и проведения таможенного контроля.

Ключевые слова: Право Евразийского экономического союза; таможенное законодательство Таможенного союза; Всемирная почтовая конвенция; законодательство Российской Федерации о таможенном деле; перемещение физическими лицами через таможенную границу Евразийского экономического союза товаров для личного пользования; иностранные физические лица и физические лица государств — членов Евразийского экономического союза.

Статус физических лиц как участников таможенных правоотношений весьма многогранен. В условиях Евразийского экономического союза (далее — ЕАЭС) его исследование представляет теоретический и практический интерес.

Данный интерес обусловлен наличием двух уровневой системы правового регулирования (таможенное законодательство ЕАЭС, национальные

* Халипов Сергей Васильевич — к. ю. н., доцент, заведующий кафедрой публичного права Всероссийской академии внешней торговли Министерства экономического развития Российской Федерации. halipov.sv@gmail.com.

законодательства государств — членов ЕАЭС)¹ и некоторыми неопределенностями норм, устанавливающих условия и порядок перемещения товаров через таможенную границу ЕАЭС для личного пользования.

Понятие участников таможенных правоотношений во многом условно, так как само выражение «таможенные правоотношения» в праве ЕАЭС не раскрывается (см., например, подп. 2, 3 п. 1 ст. 3 Таможенного кодекса Таможенного союза (далее — ТК ТС), ст. 32 Договора о ЕАЭС).

Вполне очевидно, что таможенные правоотношения, имея публично-правовую природу, носят властный характер. Т.е. — это правовые отношения между двумя категориями субъектов.

Первая категория представлена лицами, осуществляющими контрольные (проверочные) функции и, соответственно, наделенными необходимыми властными полномочиями (таможенные органы, должностные лица таможенных органов).

Ко второй категории участников таможенных правоотношений относятся все иные (подконтрольные) лица, вступающие с таможенными органами в отношения, регулируемые правом ЕАЭС (таможенным законодательством ТС) и законодательством РФ о таможенном деле.

Изучение субъектов второй категории может быть основано на нескольких подходах. Например, исходя из общих статусов лиц, как участников различных правоотношений (физические лица, индивидуальные предприниматели, юридические лица, представительства иностранных компаний и другие лица).

Специальный (отраслевой) подход отталкивается от статусов, определенных в актах, регулирующих таможенные правоотношения (перевозчики, декларанты, лица, осуществляющие деятельность в сфере таможенного дела и другие лица).

В данной статье будем придерживаться первого подхода и рассмотрим возможности (варианты) физических лиц выступать участниками таможенных правоотношений.

1. Возраст, при достижении которого физическое лицо вправе становиться участником таможенных правоотношений.

Конкретного ответа в правовых актах на данный вопрос нет. Вместе с тем, упоминание о возрасте физического лица в нормативных источниках встречается.

Например, в связи с возможностью самостоятельного таможенного декларирования товаров. Такое право является одновременно и обязанностью физического лица, достигшего шестнадцатилетнего возраста (п. 5 ст. 355 ТК ТС).

Возраст шестнадцать лет (не четырнадцать, не восемнадцать) обусловлен возрастом привлечения к ответственности за совершение преступлений (например, ст. ст. 194², 200.1³, 226.1⁴, Уголовного кодекса РФ) или административных правонарушений (например, ст. ст. 16.2⁵, 16.4⁶ Кодекса РФ об административных правонарушениях) в сфере таможенных правоотношений.

С возрастом также связаны ограничения прав физических лиц на перемещение через таможенную границу ЕАЭС отдельных категорий товаров.

Например, право ввоза в ЕАЭС алкогольных напитков и пива, а также табака и табачных изделий получают физические лица, достигшие шестнадцатилетнего возраста⁷.

Упоминание о возрасте в связи с ввозом (вывозом) товаров в РФ (за ее пределы) встречается и в национальном законодательстве. Например, вывоз с территории РФ и ввоз на территорию РФ физическими лицами икры осетровых видов рыб в количестве не более 250 граммов на одного человека независимо от возраста, осуществляются без разрешения на экспорт и разрешения на импорт⁸.

Таким образом, возвращаясь к вопросу о возрасте физического лица, как участника таможенных правоотношений, можно утверждать, что физические лица вправе выступать участниками таможенных правоотношений (обладают таможенной правоспособностью) независимо от возраста (с момента рождения).

При этом, непосредственная реализация прав на перемещение товаров через таможенную границу зависит от возраста, в случаях, когда возникает необходимость таможенного декларирования товаров. Так, согласно п. 5 ст. 355 ТК ТС таможенное декларирование товаров для личного пользования физического лица, не достигшего шестнадцатилетнего возраста, производится лицом, его сопровождающим (одним из родителей, усыновителем, опекуном или попечителем этого лица, иным сопровождающим его лицом либо представителем перевозчика при отсутствии сопровождающих лиц, а при организованном выезде (въезде) группы несовершеннолетних лиц без сопровождения родителей, усыновителей, опекунов или попечителей, иных лиц — руководителем группы либо представителем перевозчика).

При перемещении через таможенную границу товаров, не требующих таможенного декларирования («зеленый коридор») возраст уже не имеет значения и в рассмотренной опосредованности таможенного декларирования товаров нет необходимости. Исключения составляют случаи

запрета на право перемещения (ввоза) отдельных категорий товаров лицами, не достигшими восемнадцатилетнего возраста.

С практической точки зрения данные выводы представляют интерес в случаях, например, пересечения таможенной границы ЕАЭС семьей, состоящей в том числе из детей различного возраста, когда распределение совокупности ввозимых вещей позволит не платить ввозные таможенные платежи (в пределах норм свободного ввоза товаров физическими лицами в личных целях) либо значительно уменьшить налоговую базу (в части превышения норм свободного ввоза товаров).

2. Иностранцы физические лица и физические лица государств — членов ЕАЭС.

Правилами ввоза товаров физическими лицами для личного пользования⁹ установлены условия временного ввоза на территорию ЕАЭС транспортных средств, зарегистрированных в иностранных государствах¹⁰.

Временный ввоз, в частности, легковых автомобилей может рассматриваться как льготный, поскольку освобождает физическое лицо от уплаты таможенных пошлин, налогов.

Вместе с тем, порядок реализации льготы различен в зависимости от того, какое физическое лицо его применяет, т.е. физическое лицо государства-члена ЕАЭС или иностранное физическое лицо. При этом отличия весьма существенные.

Так, физическое лицо государства-члена ЕАЭС вправе ввезти временно одно транспортное средство без уплаты таможенных пошлин, налогов на срок до шести месяцев и с обязательным обеспечением уплаты таможенных платежей (например, путем внесения денежного залога).

Иностранное физическое лицо, также вправе временно ввозить одно транспортное средство, но уже на срок до одного года и без обеспечения уплаты таможенных платежей¹¹.

Отсюда возникает вопрос об отличии иностранного лица от лица государства — члена ЕАЭС? На практике данный интерес обусловлен наличием у физических лиц двойного гражданства либо иного права на постоянное проживание (без ограничения сроков) в иностранном государстве.

Ответ содержится в подп. 14 п. 1 ст. 4 ТК ТС, где среди прочего отмечается, что лицо государства-члена ЕАЭС — это физическое лицо, имеющее постоянное место жительства в государстве-члене ЕАЭС. Т.е. основным фактором, определяющим статус физического лица, выступает постоянное место жительства.

Как разъясняется в п. 35 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12.05.2016 № 18 «О некоторых вопросах применения судами таможенного законодательства»¹² постоянное место жительства физического

лица в государстве — участнике Таможенного союза является обстоятельством, разграничивающим принадлежность физического лица к лицам государства — члена Таможенного союза либо его отнесение к категории иностранных лиц. Для указанных целей гражданство физического лица не имеет определяющего значения.

Конечно, постоянное проживание невозможно без наличия на то соответствующего права. Но в рассматриваемом случае право еще не факт. Поэтому на основании такого права (гражданство, вид на жительство и т.п.) необходимо представить и фактические доказательства постоянного проживания в соответствующем государстве. Об этом в ТК ТС ничего не говорится, что порождает множественность подходов к оценке статуса иностранного физического лица, как лица постоянно, проживающего в иностранном государстве.

Так, например, в сообщении Южного таможенного управления Федеральной таможенной службы отмечается, что для временного ввоза транспортного средства для личного пользования с освобождением от уплаты таможенных платежей (имеется в виду без внесения обеспечения уплаты — прим. авт. С.Х.) необходимо представление таможенному органу документов, подтверждающих факт отсутствия постоянного места жительства в государстве — члене Таможенного союза. В случаях, когда основным документом, удостоверяющим личность, является паспорт гражданина РФ, временный ввоз транспортных средств для личного пользования, зарегистрированных на территории иностранного государства, физическими лицами с освобождением от уплаты таможенных платежей возможен при условии отсутствия в таком документе отметки о регистрации по месту жительства в РФ¹³.

Приведенное обоснование представляется не совсем убедительным.

Наличие или отсутствие отметки о регистрации по месту жительства в РФ может рассматриваться не более как косвенное подтверждение факта постоянного места жительства (отсутствия такового).

Вообще для физического лица видится достаточно обременительным доказывание места своего постоянного проживания, в виду отсутствия четких критериев (временной минимум, непрерывный временной минимум, место проживания семьи, место нахождения основного имущества, источник основного дохода и т.д.).

В письме ФТС России от 25.07.2013 № 01–11/32101 «Об определении статуса граждан Российской Федерации»¹⁴ даны более убедительные (для практического применения) разъяснения по определению статуса физического лица.

Опустив нормативно-правовую аргументацию отметим некоторые положения письма.

Если пересечение Государственной границы РФ физическим лицом осуществляется на основании удостоверяющего личность документа иностранного государства, то он рассматривается таможенными органами в качестве иностранного лица.

Вместе с тем если иностранный гражданин или лицо без гражданства пересекает Государственную границу РФ на основании свидетельства или удостоверения беженца на территории РФ, то данное лицо рассматривается таможенными органами в качестве лица государства — члена Таможенного союза.

В случае если пересечение Государственной границы РФ физическим лицом осуществляется на основании заграничного паспорта гражданина РФ или иных документов, то при отсутствии документа, подтверждающего факт его постоянного проживания в иностранном государстве (вид на жительство, разрешение на жительство и т. д.), выданного в соответствии с законодательством иностранного государства, он рассматривается таможенными органами в качестве лица государства — члена Таможенного союза.

Последний абзац все же оставляет нерешенным вопрос о возможности выбора физическим лицом своего статуса. Вправе ли такое лицо даже при наличии документа, дающего право на постоянное жительство в иностранном государстве не позиционировать себя в качестве иностранного лица, а продолжать оставаться лицом государства-члена ЕАЭС, пересекая Государственную границу на основании заграничного паспорта гражданина РФ?

Думается, что ответ на этот вопрос будет положительным, поскольку, как уже отмечалось выше, в настоящее время отсутствуют закрепленные нормативными правовыми актами (право ЕАЭС, законодательство РФ) критерии определения постоянного места проживания физического лица.

3. Физические лица, как перевозчики товаров, перемещаемых через таможенную границу ЕАЭС в торговом обороте.

Перемещение товаров в торговом обороте во множестве случаев осуществляется в целях реализации внешнеэкономических сделок.

Объемы и (или) виды товаров не всегда представляют большие партии (по количеству, весу). Возможны варианты, например, перемещения через таможенную границу по международным договорам купли-продажи товаров ювелирных изделий, наручных часов, иных товаров, перемещаемых в единичных экземплярах.

Также могут перемещаться в порядке гарантийного обслуживания отдельные комплектующие компоненты, опытные образцы и другие товары, не требующие для их перемещения через таможенную границу оформления отдельных договоров международной перевозки.

Подобные товары вправе перевозить и физические лица — работники организаций, выступающих получателями или отправителями товаров (стороной внешнеэкономической сделки — подп. 1 ст. 186 ТК ТС).

При этом физическое лицо уже будет рассматриваться в качестве перевозчика товаров, перемещаемых им через таможенную границу ЕАЭС.

Дело в том, что согласно подп. 21 п. 1 ст. 4 ТК ТС перевозчик — это не только лицо, являющееся ответственным за использование транспортного средства, но прежде всего лицо, осуществляющее перевозку товаров через таможенную границу.

Соответственно, исходя из цели перемещения товаров, а также характера товаров (не для личного использования) и их юридической принадлежности (не собственность физического лица) лицо, перемещающее подобные товары имеет статус перевозчика.

При «прохождении таможни» такое физическое лицо не вправе двигаться по «зеленому коридору», так как в его обязанности входит совершение таможенных операций по оформлению прибытия (убытия) перевозимых им товаров.

4. Перемещение физическими лицами через таможенную границу ЕАЭС одних товаров по разным правилам.

При перемещении товаров физическими лицами для личного пользования необходимо иметь в виду как способ перемещения, так и место (государство — член ЕАЭС) перемещения через таможенную границу.

На основании ст. ст. 351 и гл. 44 ТК РФ можно выделить следующие способы перемещения физическими лицами товаров:

- сопровождаемый багаж;
- несопровождаемый багаж;
- товары для личного пользования, доставляемые перевозчиком (контейнеры, ящики, экспресс-грузы);
- международные почтовые отправления.

Сопровождаемый и несопровождаемый багаж представляют собой товары, перемещаемые через таможенную границу при следовании физического лица также через таможенную границу. Для таких товаров правила ввоза и вывоза (в части уплаты платежей) в целом одинаковы.

Правила перемещения через таможенную границу товаров для личного пользования, доставляемых перевозчиком и в международных почтовых отправлениях имеют общие и отличительные характеристики.

Из общего можно отметить то, что физические лица не пересекают таможенной границы, а выступают лишь получателями (отправителями) перемещаемых товаров.

Едиными являются и нормы ввоза товаров без уплаты таможенных пошлин, налогов¹⁵, равно как и размер единой ставки таможенных пошлин, налогов¹⁶, применяемой в случае превышения норм свободного ввоза товаров.

К отличиям следует отнести запреты на перемещение через таможенную границу ЕАЭС товаров отдельной категории.

Так, например, запрещены к перемещению в международных почтовых отправлениях алкогольная продукция, этиловый спирт, пиво, любые виды табачных изделий и курительных смесей, культурные ценности, товары, подвергающиеся быстрой порче и другие виды товаров, не разрешенные к перемещению через таможенную границу ЕАЭС иными способами.

Отличны и требования по защите таможенными органами объектов интеллектуальной собственности.

Например, в соответствии с подп. 1 п. 2 ст. 328 ТК ТС меры по защите прав на объекты интеллектуальной собственности не применяются таможенными органами в отношении товаров, перемещаемых через таможенную границу физическими лицами для личного пользования, в том числе пересылаемых в их адрес в международных почтовых отправлениях.

При этом, подп. 2.1.3. ст. 15 Всемирной почтовой конвенции запрещает к пересылке любые виды товаров (предметов), являющихся контрафактными и пиратскими.

На особенности перемещения через таможенную границу ЕАЭС товаров для личного пользования влияет и место ввоза товаров на таможенную территорию ЕАЭС.

Согласно примечанию, к Приложению 3 к Соглашению от 18.06.2010 «О порядке перемещения физическими лицами товаров для личного пользования через таможенную границу таможенного союза и совершения таможенных операций, связанных с их выпуском» законодательством государства — члена Таможенного союза могут устанавливаться более жесткие нормы ввоза товаров для личного пользования с освобождением от уплаты таможенных платежей.

Принимая во внимание право выбора физическими лицами таможенных органов, которым будут декларироваться ввозимые в ЕАЭС товары¹⁷ следует иметь в виду существующие в государствах-членах ЕАЭС различия в правилах ввоза товаров, то есть применение «более жестких»

норм ввоза товаров для личного пользования с освобождением от уплаты таможенных платежей.

Так, в РФ действуют общие нормы ввоза товаров без уплаты таможенных пошлин, налогов, установленные Приложением 3 к Соглашению от 18.06.2010 «О порядке перемещения физическими лицами товаров для личного пользования через таможенную границу таможенного союза и совершения таможенных операций, связанных с их выпуском».

Например, до 10 000 евро и весом не более 50 килограммов для товаров, ввозимых воздушным транспортом. До 1500 евро и весом не более 50 килограммов для товаров, ввозимых другими видами транспорта.

При этом, частота перемещения товаров (периодичность ввоза) конкретно не оговаривается. В таких случаях подлежат применению общие критерии отнесения таможенными органами товаров, перемещаемых физическими лицами через таможенную границу, к товарам для личного пользования, а именно:

– заявление физического лица о перемещаемых товарах (в устной или письменной форме с использованием пассажирской таможенной декларации);

– характер и количество товаров;

– частота пересечения физическим лицом и (или) перемещения им товаров через таможенную границу¹⁸.

В Республики Беларусь (далее — РБ) введены национальные нормы, ужесточающие ввоз товаров физическими лицами для личного пользования.

Например, в соответствии с указом Президента РБ от 11.02.2016 № 40 «О внесении изменений и дополнений в Указ Президента Республики Беларусь»¹⁹ установлена периодичность ввоза товаров, а также стоимостные и весовые ограничения, превышая которые ввозимые товары уже не рассматриваются как товары для личного пользования, то есть ввоз товаров чаще 1 раза в три месяца, стоимостью свыше 300 евро и (или) весом более 20 кг.

Отличны от права ЕАЭС (применяемого без изменений на территории РФ) и нормы ввоза (пересылки) в РБ товаров в международных почтовых отправлениях в адрес физических лиц без уплаты ввозных таможенных пошлин, налогов.

Например, по общему правилу ЕАЭС товары, следующие в международных почтовых отправлениях в адрес физических лиц в течение одного календарного месяца, стоимостью до 1000 евро и (или) весом не более 31 килограмма не облагаются таможенными платежами.

На территории РБ данные нормы ограничены 22 евро и 10 килограммами соответственно.

Документами о присоединении Республики Армения²⁰ и Кыргызской Республики²¹ к Договору о ЕАЭС предусмотрено применение иных (более низких) ставок ввозных таможенных пошлин, налогов в отношении автомобилей легковых и прочих моторных транспортных средств, ввозимых на территории данных государств — членов ЕАЭС физическими лицами. При этом, в отличие от приведенных выше примеров, такие автомобили, после их выпуска таможенными органами сохраняют статус иностранных товаров и продолжают находиться под таможенным контролем.

5. Физические лица, как участники таможенных правоотношений в основных таможенно-правовых институтах.

Особенности правового положения физических лиц могут быть также обнаружены, если обратиться к таким основополагающим таможенно-правовым институтам как таможенные платежи, таможенный контроль и таможенные операции.

Предлагаемый подход позволяет выявить ряд значительных отличий от участников внешнеэкономической деятельности в статусах плательщиков таможенных платежей, подконтрольных лиц, декларантов.

А) Таможенные платежи.

Уплата физическими лицами таможенных пошлин, налогов, таможенных сборов предусмотрена в случаях ввоза товаров с превышением стоимостных, весовых, а для отдельных категорий товаров и количественных ограничений (например, в отношении алкогольной продукции)²².

Таможенные пошлины, налоги уплачиваются с применением единой ставки таможенных пошлин, налогов — 30% таможенной стоимости, но не менее 4 евро за 1 кг²³.

Особенности такого платежа заключаются в том, что, во-первых, нет необходимости определять код каждого вида товара в соответствии с Товарной номенклатурой внешнеэкономической деятельности ЕАЭС, а, во-вторых, не требуется отдельно рассчитывать сумму каждого вида таможенного платежа (ввозная таможенная пошлина, налог на добавленную стоимость).

Еще одно важное отличие в порядке уплаты таможенных платежей физическими лицами заключается в том, что обязанность их исчисления возложена на таможенный орган (ч. 1 п. 1 ст. 316, ч. 3 п. 1 ст. 360 ТК ТС).

Таким образом, физические лица освобождены от необходимости (обязанности, ответственности) отслеживания действующих ставок

таможенных пошлин, налогов, курса иностранной валюты, правильного исчисления подлежащих уплате денежных сумм.

Б) Таможенный контроль.

Общие положения таможенного контроля, равно как и отдельные его формы применяются к физическим лицам выборочно.

Так, таможенный контроль после выпуска товаров, ввезенных на таможенную территорию ЕАЭС прямо ТК ТС не предусмотрен.

Например, на основании п. 4 ст. 119 ТК ТС проведение таможенного осмотра жилых помещений не допускается.

Согласно ч. 1 п. 2 ст. 122 ТК ТС таможенная проверка может проводиться только в отношении лиц, созданных и (или) зарегистрированных в соответствии с законодательством государства-члена ЕАЭС, что не относится к физическим лицам, участвующим в таможенных правоотношениях не по причине своего «создания и (или) регистрации».

Вместе с тем, правовые возможности проверки товаров таможенными органами после их выпуска все же имеются, а в отношении отдельных категорий товаров активно реализуются.

Например, п. 3 ст. 3 Соглашения от 18.06.2010 «О порядке перемещения физическими лицами товаров для личного пользования через таможенную границу таможенного союза и совершения таможенных операций, связанных с их выпуском»²⁴ предполагает применение таможенными органами отдельных форм таможенного контроля (прямо не запрещенных ТК ТС, например, проверка документов и сведений, устный опрос, получение объяснений и другие формы) для проверки достоверности информации, заявленной физическим лицом при ввозе товаров.

То же можно сказать и о проверке таможенными органами законности использования временно ввезенных транспортных средств, освобожденных от уплаты таможенных пошлин, налогов²⁵.

С другой стороны, для физических лиц ТК ТС предусмотрена исключительная форма таможенного контроля, не применяемая в отношении иных участников таможенных правоотношений — личный таможенный досмотр²⁶.

В) Таможенные операции.

Порядок совершения таможенных операций в отношении товаров, перемещаемых через таможенную границу ЕАЭС физическими лицами для личного пользования, существенно отличается от оформления внешнеторгового товарооборота.

К таким отличиям следует отнести:

– применение «зеленого коридора» и «красного коридора»²⁷;

- письменную форму таможенного декларирования (при необходимости), представленную пассажирской таможенной декларацией²⁸;
- возможность (право) совершать таможенные операции, не покидая транспортного средства (личного автомобиля или поезда)²⁹;
- возможность (право) обращения для совершения таможенных операций не только к таможенным представителям, но и к иным физическим лицам³⁰.

Отношения физических лиц с таможенными представителями также имеют свои особенности, например, в части уплаты таможенных платежей.

Так, при оказании услуг по таможенному декларированию товаров физических лиц, таможенный представитель вправе уплатить таможенные платежи за физическое лицо только при одновременном соблюдении следующих условий:

- физическое лицо не обращается к порядку перемещения товаров для личного пользования (гл. 49 ТК ТС), а выбирает одну из таможенных процедур (ч. 2 п. 4 ст. 354 ТК ТС);
- право уплатить таможенные платежи за физическое лицо предусмотрено соответствующим договором оказания услуг на совершение таможенных операций между физическим лицом и таможенным представителем³¹.

Как видно из содержания статьи таможенно-правовой статус физических лиц — участников рассматриваемых правоотношений не ограничивается правами и обязанностями, обусловленными ввозом/вывозом и таможенным декларированием товаров для личного пользования.

К деятельности физических имеют отношение многие таможенно-правовые институты (подинституты), включая таможенные процедуры перемещения товаров.

Комплексное изучение такого статуса позволит расширить представление о таможенно-правовых возможностях и рисках физических лиц, выявить противоречия в нормативной правовой базе, подготовить аргументированные предложения об устранении обнаруженных недостатков или предложить варианты усовершенствования правового положения рассмотренного субъекта таможенных правоотношений.

Physical Persons as Participants in Customs Legal Relations within the Eurasian Economic Union (Summary)

*Sergey V. Khalipov**

The article analyses legal foundations and variations of participation of physical persons in customs legal relations. It scrutinizes the law of the Eurasian Economic Union and the Russian Federation legislation on customs. The Member States of the Eurasian Economic Union's regulations on the importation of goods to the customs territory by physical persons are considered. Peculiarities of making customs payments by physical persons, performing customs operations and exercising customs control are demonstrated.

Keywords: the law of the Eurasian Economic Union; customs legislation of the customs Union; the Universal Postal Convention; the Russian Federation legislation on customs; transference of goods for private use by physical persons across the Eurasian Economic Union's customs frontier; foreign physical persons and physical persons of the Member States of the Eurasian Economic Union.

¹ Определение таможенно-правового статуса физических лиц в ЕАЭС уже не относится к исключительной компетенции государства (см., Ушаков Н. А. Международное право: Учебник. — М.: Юрист, 2000. — С. 98).

² Уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица.

³ Контрабанда наличных денежных средств и (или) денежных инструментов.

⁴ Контрабанда сильнодействующих, ядовитых, отравляющих, взрывчатых, радиоактивных веществ, радиационных источников, ядерных материалов, огнестрельного оружия или его основных частей, взрывных устройств, боеприпасов, оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения, иной военной техники, а также материалов и оборудования, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения, иной военной техники, а равно стратегически важных товаров и ресурсов или культурных ценностей либо особо ценных диких животных и водных биологических ресурсов.

⁵ Недекларирование либо недостоверное декларирование товаров.

* Sergey V. Khalipov — Ph.D., Associate professor, Head of the Department of Public Law, the Russian Foreign Trade Academy of the Ministry for Economic Development of Russia. khalipov.sv@gmail.com.

⁶ Недекларирование либо недостоверное декларирование физическими лицами наличных денежных средств и (или) денежных инструментов.

⁷ Приложение 3 к Соглашению от 18.06.2010 «О порядке перемещения физическими лицами товаров для личного пользования через таможенную границу таможенного союза и совершения таможенных операций, связанных с их выпуском».

⁸ Постановление Правительства РФ от 26.09.2005 № 584 «О мерах по обеспечению выполнения обязательств Российской Федерации, вытекающих из Конвенции о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения, от 3 марта 1973 г., в отношении осетровых видов рыб».

⁹ Глава 49 ТК ТС, Соглашение от 18.06.2010 «О порядке перемещения физическими лицами товаров для личного пользования через таможенную границу таможенного союза и совершения таможенных операций, связанных с их выпуском».

¹⁰ Государствах, не являющихся государствами — членами ЕАЭС.

¹¹ П. 2 ст. 358 ТК ТС, П. п. 22, 23 Приложение 3 к Соглашению от 18.06.2010 «О порядке перемещения физическими лицами товаров для личного пользования через таможенную границу таможенного союза и совершения таможенных операций, связанных с их выпуском».

¹² Российская газета. 2016. 18 мая, № 105.

¹³ Сайт Южного таможенного управления Федеральной таможенной службы. Режим доступа: http://yutu.customs.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=21619:2012-06-21-09-53-27&catid=61:info-fizlic-cat&Itemid=98.

¹⁴ Таможенные ведомости, 2013, № 10.

¹⁵ Товары для личного пользования (за исключением неделимых товаров), таможенная стоимость которых не превышает сумму, эквивалентную 1000 евро, и вес не превышает 31 килограмма, ввозимые в течение календарного месяца в адрес одного получателя.

¹⁶ 30% таможенной стоимости, но не менее 4 евро за килограмм. Платеж исчисляется и уплачивается от стоимости и (или) веса, превышающих нормы свободного ввоза.

¹⁷ Ст. ст. 7, 10 Соглашения от 18.06.2010 «О порядке перемещения физическими лицами товаров для личного пользования через таможенную границу таможенного союза и совершения таможенных операций, связанных с их выпуском».

¹⁸ П. 1 ст. 3 Соглашения от 18.06.2010 «О порядке перемещения физическими лицами товаров для личного пользования через таможенную границу таможенного союза и совершения таможенных операций, связанных с их выпуском».

¹⁹ <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=1871&t=72653>.

²⁰ Раздел III Приложения 3 к Договору о присоединении Республики Армения к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года.

²¹ Раздел II Приложения 1 к Протоколу об условиях и переходных положениях по применению Кыргызской Республикой Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года, отдельных международных договоров, входящих в право Евразийского экономического союза, и актов органов Евразийского экономического союза в связи с присоединением Кыргызской Республики к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года.

²² См. Приложение 5 к Соглашению от 18.06.2010 «О порядке перемещения физическими лицами товаров для личного пользования через таможенную границу таможенного союза и совершения таможенных операций, связанных с их выпуском».

²³ Не применяется в отношении транспортных средств, алкогольной продукции.

²⁴ Если под видом товаров для личного пользования заявлены и выпущены товары, ввезенные с целью их использования в предпринимательской деятельности, то такие товары

считаются незаконно перемещенными через таможенную границу, и к таким товарам после их выпуска применяются нормы Таможенного кодекса Таможенного союза.

²⁵ Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрен отдельный состав правонарушения для физических лиц, несоблюдающих требования условного выпуска транспортных средств, например, ч. 2 ст. 16.24 — передача права пользования или иное распоряжение временно ввезенными физическими лицами транспортными средствами без соблюдения условий, установленных таможенным законодательством Таможенного союза.

²⁶ Подробнее о личном таможенном досмотре см. ст. 117 ТК ТС; Халипов С. В. Исключительная форма таможенного контроля требует особого внимания // Таможенное дело. — 2012. — № 3. — С. 17–20.

²⁷ Статья 357 ТК ТС, решение Комиссии Таможенного союза от 20.05.2010 № 259 «О требованиях, применяемых к обустройству системы двойного коридора в местах прибытия товаров на таможенную территорию таможенного союза и убытия с этой территории».

²⁸ Пункт 3 статьи 355 ТК ТС, решение Комиссии Таможенного союза от 18.06.2010 № 287 «Об утверждении формы пассажирской таможенной декларации и порядка заполнения пассажирской таможенной декларации».

²⁹ Пункт 3 статьи 354 ТК ТС.

³⁰ Например, товары, ввозимые от имени и по поручению физических лиц, пользующихся льготами (например, дипломатические работники и работники административно-технического персонала дипломатических представительств, консульских учреждений государств-членов ЕАЭС — Приложение 3 к Соглашению от 18.06.2010 «О порядке перемещения физическими лицами товаров для личного пользования через таможенную границу таможенного союза и совершения таможенных операций, связанных с их выпуском»).

³¹ Письмо ФТС России от 27.11.2013 № 01–11/53787 «Об уплате таможенных платежей таможенными представителями» // Таможенные ведомости. 2014, № 2.

Торговые представительства за рубежом: российский и иностранный опыт

Турланов Д. А.*

Поддержка экспорта российской несырьевой продукции является одним из важнейших направлений государственного регулирования внешнеэкономической деятельности. Одним из ключевых элементов действующей в настоящее время системы поддержки экспорта является институт торговых представительств России в иностранных государствах. В связи с этим представляет интерес, каковы их функции и задачи в рамках поддержки экспорта, а также перспективы развития.

В статье дается характеристика статуса торговых представительств, подробно анализируются конкретные формы поддержки ими российских компаний на зарубежных рынках, описывается опыт США, Франции и Германии в использовании зарубежной инфраструктуры для поддержки своего экспорта, а также с учетом лучшей зарубежной практики предлагаются направления дальнейшего развития поддержки российского экспорта с использованием торговых представительств.

Ключевые слова: торговое представительство; поддержка экспорта; Россия; зарубежный рынок; иностранное государство.

Выступая на пленарном заседании 18-го Петербургского международного экономического форума 23 мая 2014 г., Президент России В. Путин констатировал «необходимость кардинально и в достаточно сжатые сроки изменить структуру экспорта», а также поставил цель «ежегодно увеличивать российский экспорт неэнергетических товаров не менее чем на 6 процентов». Президент России отметил, что для реализации данной

цели будет расширена линейка инструментов поддержки российских несырьевых компаний на мировых рынках¹.

Одним из инструментов достижения данной цели является институт торговых представительств (торгпредств) России в иностранных государствах.

Торговое представительство за рубежом имеет достаточно давнюю историю. Согласно Консульскому уставу от 21 января 1829 г. «для заботы о выгодах русской торговли и промышленности» торговое представительство было делегировано консулам. 28 мая 1912 г. были учреждены специальные заграничные учреждения в странах, являющихся основными торговыми партнерами. Данные учреждения и стали прообразом торгпредств, оказавшихся впоследствии востребованными как в советское², так и настоящее время³.

В зависимости от экономической и политической конъюнктуры менялись функции и задачи торгпредств.

Основным нормативно-правовым актом, регламентирующим деятельность торгпредств России за рубежом, является Положение о Торговом представительстве Российской Федерации в иностранном государстве⁴, которое определяет статус торгпредств, их основные задачи, функции и организацию деятельности.

Согласно указанному Положению торгпредство является государственным органом, обеспечивающим в государстве пребывания внешнеэкономические интересы России. Торгпредство учреждается на основании международного договора между Россией и соответствующим иностранным государством. Торгпредство является составной частью дипломатического представительства России в государстве пребывания и действует под непосредственным политическим руководством Посла России в этом государстве.

Например, в Болгарии торгпредство функционирует на основе Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Болгарии об экономическом и научно-техническом сотрудничестве от 8 мая 2007 г.⁵ Согласно статье 6 данного Соглашения с российской стороны интересы в сфере экономических отношений на территории Болгарии обеспечивает торгпредство России в Болгарии, являющееся составной частью Посольства России в Болгарии.

Какой инструментарий имеется в распоряжении торгпредств для реализации указанного поручения Президента России по обеспечению роста несырьевого экспорта не менее чем на 6 процентов в год?

Существует ряд форм поддержки торгпредствами российских компаний: информационно-аналитическая поддержка; проектная поддержка;

* Турланов Даниил Александрович — к. ю. н., ведущий специалист-эксперт (юрист) Торгового представительства России в Болгарии. daniil-turlanov@yandex.ru.

поддержка в рамках деловых визитов; организационная поддержка; содействие в выявлении и устранении барьеров. Данные формы поддержки неразрывно связаны между собой и дополняют друг друга.

Информационно-аналитическая поддержка представляет собой форму содействия участникам внешнеэкономической деятельности (ВЭД) посредством предоставления информационных и аналитических материалов по широкому спектру вопросов. Среди наиболее распространенных запросов — это запрос о востребованности российской продукции и потенциальных деловых партнерах российских компаний на зарубежном рынке. Такие запросы занимают центральное место, поскольку без зарубежного партнера, готового приобрести российский товар, другие инструменты поддержки экспорта могут оказаться не востребованными.

Кроме того, торгпредства на периодической основе подготавливают информацию о тендерах на закупку продукции и услуг, об условиях участия в них; предоставляют информацию о торговом режиме страны пребывания, аналитические обзоры состояния рынка той или иной продукции и другие материалы: бизнес-путеводитель, обзор экономики страны пребывания, информацию об особенностях доступа на рынок, существующих политических и иных рисках, сведения о профильных консалтинговых компаниях, сертификационных центрах и других структурах, сотрудничество с которыми может потребоваться российским экспортерам в процессе выхода на зарубежный рынок.

Распространенными являются запросы о проверке деловой репутации потенциальных партнеров. Как правило, торгпредства располагают достаточным инструментарием для проверки репутации деловых структур страны пребывания (через базы корпоративной информации, сеть контактов в деловой среде, территориальную близость и возможность вступления в контакт с потенциальным партнером российской компании и др.).

Кроме того, в торгпредства поступают просьбы о доведении до иностранных структур информации о выставочно-ярмарочных и иных деловых мероприятиях, а также проектах, к реализации которых приглашаются зарубежные партнеры.

Торгпредства в своей деятельности используют интернет-инфраструктуру, в частности сайт, страницу в Facebook и другие ресурсы. На Едином портале внешнеэкономической информации приведен список стран, в которых есть торгпредства России⁶, представлена информация о странах присутствия и ссылки на сайты торгпредств, где можно более подробно ознакомиться с их работой.

Информационно-аналитическая работа торгпредств (занимает более половины рабочего времени) пользуется все большей популярностью,

что следует из роста количества поступающих запросов. С учетом динамики роста для повышения качества рассмотрения запросов через некоторое время может потребоваться упорядочение процесса обращения в торгпредства.

Проектная поддержка представляет собой важнейшую форму взаимодействия торгпредств с российскими компаниями. Проектный подход является одним из ключевых аспектов, внедренных в деятельность торгпредств в рамках их реформирования и создания «нового облика»⁷. Проектная поддержка представляет собой взаимодействие торгпредств с российскими компаниями на основе паспорта внешнеэкономического проекта, предусматривающего комплекс мер, нацеленных на выход российской продукции или услуг на зарубежный рынок. Участниками проекта являются торгпредства, профильные департаменты Минэкономразвития России, компании, администрации субъектов России, при необходимости институты финансовой и гарантийной поддержки экспорта, а также другие участники.

В соответствии с Регламентом организации работы в Минэкономразвития России и торговых представительствах России в иностранных государствах по паспортам внешнеэкономических проектов компаний⁸ (ПП) ПП может быть направлен на продвижение российских товаров и услуг на рынки зарубежных стран; привлечение в Россию иностранных инвестиций; резидентов в российские особые экономические зоны, промышленные парки и технопарки, а также на импорт высоких технологий для модернизации российского производства. Кроме того, ПП могут быть «индивидуальными» (реализуются в одной стране) или «верными» (реализуются по желанию компании одновременно в нескольких странах).

Основанием для формирования «индивидуального» ПП является обращение компании в Минэкономразвития России, а также выбор компанией торгпредства по итогам реализации «веерного» ПП. Обращение можно направить напрямую, через торгпредство или через администрацию субъекта России.

«Веерный» ПП инициируется обращением в Минэкономразвития России напрямую или через администрацию субъекта России. «Веерные» ПП разрабатываются Минэкономразвития России совместно с компаниями и администрациями субъектов (при наличии Соглашения о взаимодействии во внешнеэкономической сфере между Минэкономразвития России и высшим исполнительным органом власти субъекта, в котором зарегистрирована компания).

К обращению прилагаются презентационные материалы (желательно не только на русском и английском, но и на языке страны, на рынок

которой рассчитывает выйти компания), код продукции по Товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза⁹, а также перечень областей возможного ее применения.

Поддержка в рамках деловых визитов (бизнес-миссий) представителей российских деловых кругов в страну пребывания торгпредств представляет собой одно из ключевых направлений обеспечения благоприятных условий деятельности российских компаний за рубежом и привлечения иностранных инвестиций.

Деятельность торгпредств в рамках данной формы поддержки направлена на решение следующих задач: получение российскими организациями заказов на поставку за рубеж товаров, работ, услуг; продвижение российских инвестиционных проектов за рубежом; установление и развитие торговых связей между российскими и иностранными компаниями; обеспечение участия российских организаций в международных выставках, конференциях и других деловых мероприятиях.

Работа торгпредств по организации бизнес-миссий регламентируется Положением об организации в Минэкономразвития России работы по подготовке, организации и мониторингу результатов мероприятий, связанных с проведением встреч и переговоров представителей российских деловых и научных кругов с потенциальными зарубежными партнерами¹⁰. Такая работа осуществляется на плановой основе и включает такие этапы, как планирование бизнес-миссий (формирование и утверждение Годовой программы бизнес-миссий на основе заявлений, поступивших от заинтересованных компаний¹¹), реализация Годовой программы бизнес-миссий и мониторинг ее реализации.

Конкретные меры содействия торгпредств в ходе деловых визитов российских компаний зависят от их коммерческих интересов на зарубежном рынке. Например, торгпредства заблаговременно подготавливают анализ требуемых сегментов рынка, проводят поиск деловых партнеров, оказывают содействие в проведении презентаций, организуют посещение предприятий по интересующему профилю, деловых мероприятий и переговоров с заинтересованными компаниями и др.

Организационная поддержка, оказываемая торгпредствами, осуществляется в рамках описанных выше форм поддержки. Например, при участии компании в выставочно-ярмарочном или ином деловом мероприятии поддержка может состоять в выяснении условий и порядка участия, стоимости аренды площадей и помещений для проведения презентаций и переговоров, транспортного обеспечения, перевода, бронирования гостиниц, получения виз и др.

Содействие в выявлении и устранении барьеров, с которыми компании сталкиваются при выходе на зарубежный рынок, можно разделить на ряд блоков.

Во-первых, торгпредства ведут мониторинг мер торговой политики страны пребывания, в том числе на предмет выявления антидемпинговых, специальных защитных и компенсационных расследований и пересмотров действующих мер в отношении российских товаров.

Во-вторых, торгпредства оказывают содействие российским компаниям по доступу их продукции на зарубежный рынок. Например, в соответствии с Законом Болгарии о вине и спиртных напитках¹² ввоз в страну алкогольной продукции осуществляется при условии включения поставщика в соответствующий список Министерства экономики Болгарии. Включение осуществляется по представлению торгпредства страны происхождения продукции.

В-третьих, торгпредства оказывают содействие российскому бизнесу в рамках контактов с уполномоченными государственными органами на платформе Межправительственных комиссий по торгово-экономическому сотрудничеству (МПК) с зарубежными странами.

Сотрудничество компании с МПК дает возможность позиционировать себя на внешнем рынке в качестве надежного партнера, подкрепляя свои обязательства авторитетом государства. Особенно это касается стран, где коммерческое сотрудничество связано, а иногда и невозможно, без взаимодействия с органами власти, что обусловлено социально-политической спецификой государства.

На начальном этапе работы в рамках заседаний отраслевых рабочих групп МПК представители российского бизнеса получают возможность наладить контакты с зарубежными коллегами, найти новых партнеров, заручившись авторитетом государственной структуры. Компании, принимающие активное участие в заседаниях МПК, имеют возможность предложить свои формулировки в проекты итоговых протоколов, вынести на рассмотрение предложения и вопросы, позволяющие способствовать продвижению своего бизнеса¹³.

В-четвертых, торгпредства оказывают консультационное содействие российским компаниям, например, посредством информирования об особенностях участия в тендерных процедурах, а также рекомендации порядка действий в случае возникновения проблем при взаимодействии с организатором тендера.

Следует также отметить такое направление поддержки, как *консультирование российских компаний в ходе поиска зарубежных партнеров, установления и поддержания с ними деловых контактов*. Спрос

на данную услугу обусловлен тем, что, несмотря на желание экспортировать, не все российские компании обладают необходимыми знаниями и навыками в области ВЭД. Основные проблемы можно охарактеризовать следующим образом:

- отсутствие компетенции в области ВЭД, в том числе знаний об общих принципах ВЭД, правовом регулировании, экспортных и импортных процедурах (сертификация и др.), особенностях выхода на рынок в зависимости от страны-импорта, экспортного товара, мерах содействия экспорту, источниках получения соответствующей информации и др.;

- отождествление экспортных и внутренних продаж;

- отсутствие предварительной проработки вопроса выхода на внешний рынок (расходы на услуги посредников в области транспорта, страхования, таможенного и иного оформления экспортной поставки; временные затраты; оценка готовности персонала, имеющейся инфраструктуры и др.);

- отсутствие навыков по поддержанию контактов с иностранным партнером.

Важнейшим элементом инфраструктуры поддержки экспорта является Российский экспортный центр (РЭЦ)¹⁴, обеспечивающий экспортерам «единое окно» в области финансовых¹⁵ и нефинансовых мер поддержки, включая взаимодействие с профильными министерствами и ведомствами.

Ряд услуг, оказываемых РЭЦ, пересекается с функционалом торгпредств: поиск потенциальных партнеров, подготовка информационно-аналитических материалов о состоянии зарубежного рынка, порядке экономической деятельности в той или иной стране, содействие в участии в зарубежных выставочно-ярмарочных мероприятиях¹⁶ и др. В связи с этим представляется целесообразным включение в соглашение между РЭЦ и Минэкономразвития России¹⁷, как администратора деятельности торгпредств, положений, исключающих дублирование указанных функций. Скоординированное на основе таких соглашений взаимодействие между РЭЦ и торгпредствами могло бы принести синергетический эффект в области поддержки экспорта.

По информации Минэкономразвития России, в 2015 году проработывалось 488 проектов на сумму 27,5 миллиардов долл. США, торгпредствами подготовлено 29 тыс. информационных материалов. По мнению А. Е. Лихачева, успешная реализация указанных проектов позволит выйти на показатель 11% несырьевого экспорта¹⁸.

Тем не менее, в связи с продолжающимся развитием международной торговли, воздействием на нее новых факторов, подходы к поддержке

экспорта с использованием торгпредств требуют дальнейшего развития в целях максимально эффективного содействия российским компаниям на международной арене¹⁹.

Для этого необходимо, прежде всего, понимание того, чего удалось достичь в результате реформирования торгпредств, а также выработать направления дальнейшей поддержки экспорта с их использованием.

Одним из направлений повышения эффективности работы по поддержке экспорта с участием торгпредств может быть более активное привлечение к работе в них представителей отраслевых бизнес-ассоциаций, торгово-промышленных палат, иных бизнес структур и частных компаний, заинтересованных в развитии экспорта продукции или услуг. Представляется целесообразным направление в торгпредства сотрудников федеральных органов власти или органов власти субъектов в целях систематического изучения тех или иных аспектов регулирования (например, в области сельского хозяйства, промышленности), установления международных межведомственных контактов, продвижения продукции регионов на зарубежные рынки или поиска инвесторов для осуществления проектов в субъектах России²⁰.

Преимуществом таких специалистов станет узкая специализация в определенном сегменте рынка, анализ его корпоративной структуры, посещение профильных выставочных мероприятий в целях выработки оптимальной стратегии выхода и (или) продвижения на нем российской продукции, а также подготовки пула потенциальных партнеров, заинтересованных в сотрудничестве с российскими компаниями. Например, представители российских региональных торгово-промышленных палат могли бы с использованием информационного и экспертного потенциала палаты заниматься выстраиванием партнерских отношений с сетью аналогичных структур в стране пребывания, обмениваться информацией о деловых предложениях, мероприятиях и иной полезной информацией, заниматься организацией деловых визитов, проверкой деловой репутации, а также оказывать иные услуги своим членам.

При наличии заинтересованности в выходе продукции на рынок той или иной страны расходы, связанные с командированием сотрудника, себя окупят. Тем быстрее, чем больше перспективы освоения целевого зарубежного рынка.

В работе, связанной с усилением роли торгпредств в поддержке экспорта, целесообразно учитывать опыт стран мира, имеющих аналогичные российским торговые представительства за рубежом и успешно развивающих экспорт своей продукции на рынки стран их пребывания.

Опыт США по продвижению своего экспорта, в частности с использованием специализированных институтов за рубежом, а также иных нефинансовых и финансовых ресурсов, является одним из наиболее эффективных. Так, в 2010 году в США запущена Национальная инициатива ЭКСПОРТ, целью которой являлось удвоение объемов экспорта к 2014 году. В сети Интернет создан портал поддержки экспорта²¹, с использованием которого любая компания, планирующая начать экспорт, может получить исчерпывающую информацию об экспортном рынке интересующей страны: регулятивная среда, состояние той или иной отрасли, маркетинговые исследования, статистические данные и прочее. Портал содержит информацию об услугах по поддержке экспорта с точки зрения маркетингового, финансового, транспортно-логистического, аналитического и иного обеспечения. Ресурс представляет собой реальную электронную систему «одного окна», позволяющую оперативно на бесплатной основе получать необходимые сведения²².

В рамках работы по поддержке экспорта Посольства США по всему миру оказывают содействие американским компаниям, намеревающимся начать или расширить бизнес за рубежом. На примере России и Болгарии будет описан опыт США для продвижения экспорта через систему зарубежных представительств.

В структуре Департамента торговли США функционирует Международная коммерческая служба (Commercial Service), имеющая офисы в 78 странах мира, которые входят в состав посольств и консульств. Офисы Международной коммерческой службы США²³ есть и в России (в Москве и Санкт-Петербурге) Они предлагают полный набор услуг по содействию американским компаниям, которые включают, но не ограничиваются такими услугами, поиск торговых партнеров (International Partner Search); организация бизнес-встреч для американских предпринимателей (Gold Key Service); персональный рыночный анализ (Customized Market Analysis) — организация проведения анализа определенного рыночного сегмента с использованием услуг специализированной фирмы.

За продвижение американской продовольственной, сельскохозяйственной продукции и напитков на мировой рынок, в том числе в Россию, отвечает Международная сельскохозяйственная служба (Foreign Agricultural Service)²⁴, которая входит в состав Департамента сельского хозяйства США. Указанная служба продвигает американские интересы в области сельского хозяйства при помощи сельскохозяйственных атташе, советников и торговых сотрудников, базирующихся за рубежом. В России Международная сельскохозяйственная служба представлена Офисом по сельскохозяйственным вопросам (Office of Agricultural

Affairs) и Офисом по вопросам торговли сельскохозяйственной продукцией (Agricultural Trade Office), при Посольстве США в Москве. Американские специалисты по сельскому хозяйству есть также в Консульствах США в Санкт-Петербурге и Владивостоке²⁵.

Сельскохозяйственные торговые офисы США проводят маркетинговые исследования, презентации продукции, бизнес-миссии, промоциональные акции, организуют деловые встречи (только первоначальные), групповые бизнес-поездки, координируют участие в выставках, семинарах и других мероприятиях, на которых американские экспортеры могут найти российских покупателей, разрабатывают бизнес-план выхода на рынок для американских бизнес-групп, ассоциаций, ответственных подразделений Департамента сельского хозяйства США, готовят обзоры мер регулирования импорта в России, торговую статистику и маркетинговые исследования, в том числе по специфическим сегментам российского агробизнеса.

Следует отметить также такую организацию, как Американско-Российская торгово-промышленная палата²⁶ (базируется в Хьюстоне с офисами в Чикаго и Нью-Йорке), оказывающая услуги американским компаниям, выходящим или расширяющим свое присутствие на российском рынке в таких областях, как энергетика, химическая промышленность, сельское хозяйство, здравоохранение, космос, сфера услуг, информационных и нанотехнологий, финансов, логистики, транспорта и др. По информации, размещенной на сайте палаты, компании, получившие поддержку палаты, обеспечивают более 30% российско-американской торговли. Палата предоставляет доступ к специализированным маркетинговым исследованиям в областях, перспективных для развития бизнеса, проверяет деловую репутацию потенциальных партнеров, оказывает иные услуги.

В дополнение к указанным структурам поддержку американских компаний в России осуществляет Американская торгово-промышленная палата²⁷ (АТПП), которая является одной из ведущих деловых организаций в России (в составе более 600 членов). Деятельность АТПП направлена на улучшение бизнес-среды в России посредством выявления барьеров для функционирования бизнеса и подготовки предложений по их устранению.

Следует также отметить деятельность Американско-российского делового совета (базируется в Вашингтоне и имеет офис в Москве), который лоббирует интересы членов на правительственном уровне, содействует развитию их бизнеса, в том числе через организацию встреч и иных мероприятий с высокопоставленными правительственными и деловыми структурами России и США.

Помимо представительств иностранных государств в России интересен также опыт ведущих стран-экспортеров (например, США, Франции и Германии) по продвижению своей продукции на рынки других стран, в частности Болгарии.

В отношениях между США и Болгарией функционирует разветвленная сеть институтов, содействующих развитию торгово-экономических связей двух стран. Среди них следует выделить Посольство США в Болгарии, Болгаро-Американскую торговую палату, Болгаро-американский торговый и экономический совет, а также Американскую торговую палату в Болгарии.

На сайте Посольства США в Болгарии²⁸ размещена вкладка «Doing business in Bulgaria», содержащая бизнес-путеводитель по Болгарии, визовые сведения, контакты консалтинговых центров. В частности, в целях получения информации об условиях предпринимательской деятельности в Болгарии американским предпринимателям предлагается посетить раздел о Болгарии на экспортном портале export.gov; связаться с местным экспортным центром, центром развития малого бизнеса, а также с организациями, оказывающими содействие предпринимателям на местах (например, с Американской ТПП в Болгарии); для получения содействия потенциальным американским инвесторам в Болгарии предлагается зарегистрироваться в Посольстве.

Американская ТПП в Болгарии²⁹ создана в целях продвижения интересов американских компаний на болгарском рынке через широкий комплекс информационных, организационных, консультационно-правовых, посреднических услуг в сфере внешнеэкономической деятельности. Палата объединяет более 300 американских, болгарских и международных компаний, представляющих различные сектора экономики. Палата обладает разветвленной структурой, обеспечивающей функционирование по различным направлениям деятельности: управление, здравоохранение, налоговая политика, энергетика, государственные закупки, защита прав человека и др. Помимо постоянных комитетов функционируют создаваемые на временной основе рабочие группы по различным актуальным вопросам.

Опыт Франции в области институциональной поддержки экспорта за рубежом основан на деятельности экономической бизнес-миссии «ЮБИФРАНС»³⁰ при Посольстве Франции в Болгарии, которая представляет собой территориальное подразделение французского агентства «ЮБИФРАНС», содействующего развитию международных связей французских компаний через сеть представительств в 60 странах мира, в том числе в Болгарии. Болгарское представительство состоит из 5 экспертов

в таких областях, как мода, оборудование, непродовольственные товары, здравоохранение, инфраструктура, транспорт, промышленность, энергетика, окружающая среда, сельское хозяйство, новые технологии и др.

Задачами «ЮБИФРАНС» в Болгарии являются информирование французских компаний об условиях доступа на болгарский рынок, организация бизнес-миссий французских компаний в Болгарию, проведение деловых мероприятий, содействие болгарским предприятиям в приобретении французских товаров и технологий. В течение последних 3 лет представительство «ЮБИФРАНС» оказало помощь более 100 французским компаниям в развитии бизнеса на рынке Болгарии.

Кроме того, в Болгарии функционирует Французско-Болгарская ТПП³¹, которая объединяет около 190 французских, болгарских и международных компаний. Палата представляет французский бизнес в Болгарии, поддерживает болгарские компании, заинтересованные в развитии экспорта во Францию, содействует популяризации Франции в Болгарии и защите интересов своих членов в отношениях с органами власти, предлагает иные услуги по выходу на французский и болгарский рынок. Французско-болгарская торгово-промышленная палата является частью международной сети французских торговых палат за рубежом (CCI France International), которая насчитывает 112 палат в 82 странах мира. Данная сетевая структура поддерживает контакты с региональными ТПП во Франции.

Функции продвижения интересов компаний Германии на зарубежных рынках осуществляет Агентство по торговле инвестициям (Germany Trade & Invest), которое имеет более 50 подразделений в Германии и за границей. Данные подразделения (Germany Trade & Invest's foreign trade division) обеспечивают подготовку внешнеторговой информации по определенным странам и регионам для немецких компаний, которые планируют выход на зарубежные рынки, в том числе подготавливают рыночные и секторальные обзоры, информацию о порядке осуществления экономической деятельности, осуществляют мониторинг тендеров, а также сбор иной полезной информации³².

Кроме того, задачи по продвижению немецких экономических интересов в Болгарии осуществляет также Германо-Болгарская ТПП³³, оказывающая немецким компаниям примерно тот же набор услуг, что Американская и Французско-Болгарская ТПП. Данные услуги оказываются на платной основе.

Таким образом, следует отметить достаточно широкий набор американских, французских и немецких структур, осуществляющих поддержку своего бизнеса в зарубежных странах, в частности в Болгарии.

Важнейшим звеном поддержки экспорта США, Франции и Германии является институт торгово-промышленной палаты (ТПП), который учреждается в стране экспорта и включает в себя ведущие компании указанных, а также иных стран, что дополнительно увеличивает их влияние. Такие ТПП являются не только экспертно-аналитическим центром, но и мощнейшим лоббистским институтом, влияющим на продвижение интересов своих членов на различных уровнях как государственной, так и бизнес-иерархии.

Данный опыт представляется полезным, в частности в связи с тем, что Россия не располагает, например в Болгарии, аналогичной по своим функционалу и компетенциям бизнес-структурой. Существующая Болгаро-Российская ТПП включает преимущественно болгарские компании, что не создает необходимых предпосылок для продвижения российских интересов с такой же эффективностью, что и ТПП стран, опыт которых описан выше.

В связи с этим представляется целесообразным проработка предложения об образовании при торгпредстве структуры, которая по аналогии с ТПП стран, опыт которых описан выше, могла бы объединить деловое сообщество России. Это может синхронизировать государственные и частные усилия по продвижению российских экономических интересов за рубежом.

Учитывая изложенное, следует отметить важность существующей российской зарубежной инфраструктуры для развития национальной экономики. Необходимо в дальнейшем развивать функционал торгпредств с использованием описанного зарубежного опыта и сформулированных предложений, в частности путем усиления организационного и экспертного потенциала, что способно повысить роль торгпредств в обеспечении эффективной защиты экономических интересов как России, так и отечественных компаний за рубежом.

Важно также отметить, что акцент должен быть сделан на поддержке субъектов малого и среднего предпринимательства, в отличие от крупного бизнеса не имеющих достаточных возможностей для самостоятельного продвижения своей продукции на зарубежном рынке; содействию международному региональному сотрудничеству; привлечению в российскую экономику прямых иностранных инвестиций и передовых технологий; выявлению и устранении барьеров и фактов дискриминации российского бизнеса. Требуется также обеспечить должное внимание надлежащему использованию интернет-инфраструктуры торгпредств в целях повышения числа получателей информационно-аналитических услуг торгпредств и популяризации экспортной деятельности

среди российских компаний. Наконец, важной составляющей в работе торгпредств должно быть систематическое взаимодействие с ведущими средствами массовой информации страны пребывания в целях расширения в стране пребывания позитивного торгово-экономического и инвестиционного имиджа России.

External Trade Representations: Russian and Foreign Experience (Summary)

*Daniil A. Turlanov**

Export support of Russian non-raw products is one of the most crucial elements of the foreign trade regulation. Among such instruments of export support there is an institute of external trade representations of Russia. What is role of external trade representations in the frame of export support and what are perspectives of their development?

The article gives the overview of external trade representations statuses, the detailed analyze of the forms of export support, rendered by this trade instrument at external markets, description of export support foreign infrastructure, used by USA, France and Germany. On the basis of the best foreign practice the article proposes the ways of further development of Russian export support with the use of trade representations of Russia abroad.

Key words: external trade representations, export support, Russia, foreign market, foreign state.

¹ <http://www.kremlin.ru/events/president/news/21080>.

² О роли торгпредств в советское время см. J. Quigley "Soviet foreign trade agencies abroad: a note", Duke Law School, 1973. Материал размещен на сайте Школы права Дьюкского Университета (Duke University School of Law) по ссылке <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3377&context=lcp>.

³ Статья «История внешнеторговых представительств России, «Коммерсантъ — Власть», 20.05.2013 [Электронный ресурс] <http://www.kommersant.ru/doc/2191186>.

⁴ Утверждено постановлением Правительства Российской Федерации от 27 июня 2005 г. № 401.

⁵ Бюллетень международных договоров. 2009. № 10. С. 74–78.

⁶ Данная информация доступна по ссылке: <http://www.ved.gov.ru/exportcountries>.

* Daniil A. Turlanov — Ph.D. in law, senior specialist (lawyer) in Trade representation of Russia in Bulgaria. daniil-turlanov@yandex.ru.

⁷ Реформа торгпредств предусмотрена Концепцией формирования их «нового облика» (доступна по ссылке: http://economy.gov.ru/minec/activity/sections/foreigneconomicactivity/department/doc20121026_6). Основная цель реформирования — сделать ТП клиентоориентированными офисами, нацеленными на максимально эффективное продвижение экономических интересов России и российских компаний на международных рынках.

⁸ Утвержден приказом Минэкономразвития России от 20 июня 2014 г. № 380 [Электронный ресурс] <http://www.base.garant.ru/7106002>.

⁹ Документ доступен на сайте Евразийской экономической комиссии по ссылке: <http://www.eurasiancommission.org/ru/act/trade/catr/ett/Pages/default.aspx>

¹⁰ Утверждено приказом Минэкономразвития России от 29 августа 2012 г. № 540 [Электронный ресурс] <http://base.garant.ru/71161544>.

¹¹ С порядком подачи заявлений можно ознакомиться на Едином портале внешнеэкономической информации по ссылке: www.ved.gov.ru/rus_export/business.

¹² Закон о вине и спиртных напитках Болгарии размещен в официальной базе правовой информации Lex.bg по следующей ссылке: <http://lex.bg/laws/ldoc/2134683137>.

¹³ Более подробная информации о деятельности МИК размещена на Едином портале внешнеэкономической информации по следующей ссылке: http://www.ved.gov.ru/rus_export/exporters_support/federal/non_financial_measures/institutional_arrangements.

¹⁴ Функционирование РЭЦ предусмотрено Федеральным законом от 29 июня 2015 г. № 185-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О банке развития» и статью 970 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации». Официальный сайт РЭЦ <http://www.exportcenter.ru/company/>

¹⁵ 10 декабря 2015 г. Российский экспортный центр стал единственным акционером АО «ЭКСАР». Процесс интеграции корпоративного контура организаций группы Внешэкономбанка, необходимый для окончательного формирования концепции «единого окна», будет завершён в 2016 г. с передачей в собственность РЭЦ 100% акций АО РОСЭКС-ИМБАНК.

¹⁶ Постановление Правительства РФ от 05.02.2016 № 71 «Об утверждении Правил осуществления акционерным обществом «Российский экспортный центр» деятельности по поддержке экспорта и взаимодействия с федеральными органами исполнительной власти и Государственной корпорацией по атомной энергии «Росатом».

¹⁷ Заключение соглашений предусмотрено Правилами взаимодействия РЭЦ с федеральными органами исполнительной власти. Например, такое соглашение заключено между РЭЦ и Минэкономразвития России, более подробная информация на сайте РЭЦ по ссылке: <http://www.exportcenter.ru/news/rossiyskiy-eksportnyy-tsentr-podpisal-soglashenie-s-ministerstvom-ekonomicheskogo-razvitiya-rossiysk>.

¹⁸ <http://economy.gov.ru/minec/about/structure/depSvod/2016290402>.

¹⁹ В частности, соответствующие задачи поставлены в плане мероприятий («дорожной карте») «Поддержка доступа на рынки зарубежных стран и поддержка экспорта», утвержденном распоряжением Правительства Российской Федерации от 29 июня 2012 г. № 1128-р, Собрание законодательства Российской Федерации, 2012, № 28, ст. 3928.

²⁰ Правовое основание для направления на работу в ТП представителей как деловых, так и государственных и региональных структур предусмотрено пунктом 8 Положения о Торговом представительстве Российской Федерации в иностранном государстве, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 27 июня 2005 г. № 401.

²¹ Портал доступен по ссылке: <http://www.export.gov>.

²² В России такого рода информацию можно получить на Едином портале внешнеэкономической информации по ссылке: <http://www.ved.gov.ru>.

²³ На сайте Посольства США в России содержится информации о деятельности офисов Коммерческой службы США: <http://moscow.usembassy.gov/fcs.html>.

²⁴ На сайте Службы содержится полезная информация для экспортеров американской сельскохозяйственной продукции на российский рынок: <http://www.fas.usda.gov/regions/russia>.

²⁵ Более подробная информация об американском сельскохозяйственном представительстве содержится на сайте Посольства США в России по следующей ссылке: <http://moscow.usembassy.gov/fas.html>.

²⁶ Американско-российская торгово-промышленная палата: <http://usrussiacc.org>.

²⁷ Более подробная информация о деятельности Американской торгово-промышленной палаты по поддержке экспорта содержится на ее сайте: <http://www.amcham.ru>.

²⁸ Посольство США в Болгарии: <http://bulgarian.bulgaria.usembassy.gov>.

²⁹ Американская торгово-промышленная палата в Болгарии www.amcham.bg.

³⁰ Экономическая бизнес-миссия «ЮБИФРАНС» в Болгарии: www.ubifrance.com/bg.

³¹ Французско-Болгарская ТПП: <http://www.ccifrance-bulgarie.org/bg>.

³² Более подробная информации о деятельности Агентства по торговле инвестициям размещена на сайте: <http://www.gtai.de/GTAI/Navigation/EN/welcome.html>.

³³ Германско-Болгарская торгово-промышленная палата: <http://bulgarien.ahk.de/bg>.

Закон «О налоговой дисциплине в отношении иностранных счетов» США как фактор столкновения интересов государства и корпораций

Шашкова А.В.*

Целью настоящей статьи является анализ взаимоотношения между государством и финансовыми организациями на примере введения в российскую юридическую систему такого экстерриториального акта, как закон США «О налоговой дисциплине в отношении иностранных счетов» (далее — FATCA — Foreign Account Tax Compliance Act). В настоящей статье первые на примере FATCA анализируется конфликт международного права и глобального права. По сути своей внутренний закон США распространяет свою юрисдикцию на территории других государств. В статье отмечается, что как экстерриториальный закон FATCA не является прецедентом. Автор детально рассматривает положения FATCA, их применимость и применимость в России, постепенное изменение позиции российских властей в отношении FATCA, делает выводы о юридических основаниях применения экстерриториального закона в России. Результатом данной статьи также является обоснование того, что применение FATCA можно расценивать как нарушение суверенитета РФ, предполагающего верховенство, независимость и самостоятельность государственной власти, полноту законодательной, исполнительной и судебной власти государства на его территории и независимость в международном общении. В статье использовались сравнительно-правовой, формально-юридический методы познания, а также сравнительный анализ. Практическая значимость данной статьи состоит в возможности использовать ее основных положений и выводов в научной и педагогической деятельности при рассмотрении вопросов деофшоризации российской экономики, а также изучении вопроса противодействия легализации незаконных доходов.

Ключевые слова: FATCA; экстерриториальное право; экстерриториальный закон; глобальное право; международное право; налоговая дисциплина; доход; информация.

* Шашкова Анна Владиславовна — к.ю.н., доцент кафедры конституционного права МГИМО МИД России, адвокат, почетный консул Сан Винсента и Гренадин. a.shashkova@inno.mgimo.ru.

Еще в 1999 году Группа Всемирного банка и Организация экономического сотрудничества и развития (далее — ОЭСР) констатировали, что корпоративное управление является критическим фактором экономического роста и его влияние простирается далеко за пределы интересов акционеров или корпораций. Корпоративное управление является источником конкурентоспособности различных государств и важным фактором экономического и социального прогресса.

Корпоративное управление как инструмент борьбы с коррупцией становится все более распространенным методом, позволяющим улучшать менеджмент, прозрачность и подотчетность операций, минимизировать бизнес-риски, повышать корпоративный имидж. Немаловажно отметить, что основой и фундаментом корпоративного управления, его «нравственным компасом» служит и этика. В целях создания атмосферы нетерпимости к коррупции следует продолжить внедрение в деловой обиход этических норм. Заметим, что большинство этических кодексов не содержит норм, предусматривающих именно антикоррупционные механизмы.

Предпосылкой и укреплением доверия населения к государству и корпорациям становятся этические нормы. Они выступают в роли краеугольного камня эффективной системы управления корпорациями. В апреле 1998 года были приняты Рекомендации ОЭСР, в которых содержатся 12 принципов этического управления в области государственной службы. Целью указанных принципов является помощь правительствам государств в оценке эффективности государственной структуры с точки зрения управления. Данные принципы выступают в качестве справочника по укреплению единства системы государственного управления и предотвращению коррупции в рядах государственных служащих.

Принципы корпоративного управления ОЭСР — это единый стандарт, который принят как европейскими, так и американскими и российскими компаниями, а не только государствами — членами ОЭСР. По определению Группы Всемирного банка, корпоративное управление объединяет в себе законодательство, подзаконные акты, соответствующую практику в частном секторе, что позволяет компаниям привлекать финансовые и кадровые ресурсы, эффективно осуществлять хозяйственную деятельность и, таким образом, продолжать функционирование, накапливая долгосрочную экономическую стоимость для своих акционеров, соблюдая интересы соучастников и компании в целом. При том, что Принципы корпоративного управления ОЭСР не носят обязательного характера, они представляют собой минимальный стандарт корпоративного управления для корпораций и инвесторов во всем мире.

Во многих успешных трансграничных компаниях вводится единая корпоративная культура, единый стандарт поведения и единые подходы к корпоративному управлению. На уровне различных государств трансграничные корпорации не предоставлены самим себе: государства стремятся создать благоприятные условия для их деятельности. При этом в случае, когда компания отходит от принятого стандарта поведения, это влечет для нее определенные неблагоприятные последствия как со стороны государства, так и со стороны самой же корпорации.

При этом существуют сферы, которые до настоящего времени не урегулированы на международном уровне: например, налоговое законодательство. Не раз на самом высоком уровне обсуждались вопросы создания общемирового налогового кодекса. Под эгидой Гарвардского Института Международного развития в рамках Программы экономического развития ООН был подготовлен проект Налогового кодекса для Доминиканской республики, впоследствии трансформировавшийся в Основы мирового налогового кодекса для стран с переходной экономикой¹. То есть, в том числе, и для России. Необходимость объединить политику государств в налоговой политике, а не сделать их соперниками в вопросе получения налогов является одной из важнейших глобальных задач. Здесь налицо конфликт между национальным фискальным суверенитетом и трансграничной активностью бизнеса, доходами корпорации и доходами государства, концепцией глобального права, исходящей из США, и международным правом. Данный конфликт, обозначенный в 1970 году в решении Международного суда ООН по делу *Barcelona Traction, Light and Power Co. Limited*, до настоящего момента не был исчерпан. Международный суд ООН в своем решении констатировал, что принимая во внимание важные изменения во второй половине XX века, увеличение прямых инвестиций, экспансию международной деятельности корпораций, в особенности холдинговых компаний, которые часто являются многонациональными, и способы защиты экономических интересов государств, на первый взгляд может показаться удивительным, что эволюция права не идет вперед и по данному вопросу не сформировались общепринятые правила². И более тщательное изучение данного вопроса показывает, что право в данной области формируется в период, характерный глубоким конфликтом систем и интересов.

В свете сегодняшних экономических реалий понятие юридического лица трансформируется: это уже не объединение капитала, не самостоятельный субъект права, не зависимый ни в части собственности, ни в части ответственности от своих учредителей, а составная часть определенного целого, например, холдинга. Трансграничные корпорации

(далее — ТНК) не укладываются в классические признаки юридического лица. Профессор А. О. Иншакова рассматривает ТНК как разновидность юридического лица, представляющего собой международное хозяйственное образование, имеющее в собственности обособленное имущество, разобщенное между его структурными подразделениями, связанными между собой единым центром управления³.

Чаще всего для целей налогового структурирования трансграничные компании являются вертикально структурированными. Головная корпорация является бенефициарным собственником зависимой компании в принимающем государстве. При этом такая зависимая компания обладает самостоятельностью в найме сотрудников, осуществлении от своего имени предпринимательской деятельности или владении собственностью. При необходимости преобразования группы по функциональному признаку для оказания определенного рода услуг, таких как маркетинг или юридическая поддержка, такая вертикально-интегрированная структура преобразовывается горизонтально-интегрированную структуру. Группа горизонтального типа позволяет добиться экономии за счет эффекта масштаба.

Одна из основных тенденций, касающихся юридических лиц, состоит в отделении личного закона юридического лица от его государственной принадлежности. Достаточно часто национальность юридического лица, например, как субъекта налогообложения и место его регистрации, не совпадают. Особенную актуальность представляет собой закон США «О налоговой дисциплине в отношении иностранных счетов». Он вступил в силу 1 июля 2014 года, а подписан был в США за четыре года до его вступления в силу в качестве дополнительной меры к законодательству, стимулирующему занятость. При этом, очевидно, это не первый глобальный акт, вторгающийся во внутреннее законодательство государств. Закон «О тайне банковских вкладов»⁴ 1970 года обязывал банки США предоставлять властям информацию о подозрительных транзакциях своих клиентов. Эти сведения необходимо немедленно передавать в Службу по борьбе с финансовыми преступлениями⁵.

Период 2014–2015 годов рассматривается в качестве переходного периода для введения FATCA. Основная его цель — противодействовать уклонению от уплаты налогов американскими налогоплательщиками, имеющими счета в иностранных финансовых компаниях (банках, инвестиционных и страховых компаниях и др.) Согласно требованиям закона, иностранные компании финансового сектора должны идентифицировать американских налогоплательщиков, владеющих напрямую или опосредованно финансовыми счетами, а информацию по счетам представить

в Службу внутренних доходов США⁶ Согласно FATCA требуется проведение специальных комплексных процедур как по новым, так и по ранее открытым счетам для идентификации счетов американских налогоплательщиков. Сюда относятся граждане США и юридические лица, зарегистрированные в США, либо иностранные компании, в которых 10% и более принадлежит налоговому резиденту США.

Каким образом устанавливается статус налогового резидента США. FATCA устанавливает несколько признаков, наличие которых или одного из них указывает на статус налогового резидента США. К таким признакам относятся:

- гражданство США или место проживания в США;
- место рождения в США;
- адрес проживания либо почтовый адрес либо номер почтового ящика, находящиеся в США;
- номер телефона в США;
- наличие постоянного поручения о регулярном переводе средств на счета, открытые в финансовых институтах, расположенных в США;
- уполномоченный представитель или доверенное лицо клиента с адресом в США;
- единственным адресом клиента, известным финансовой организации, является адрес до востребования или номер почтового ящика на территории США.

Важно отметить, что при таком подходе применяются не признаки формального налогового резидентства (нахождение на территории государства более 183 календарных дней), а комплексный и весьма детальный подход, объявляющий резидентом любое лицо, хоть как-то соприкоснувшееся с территорией США или с гражданином США. Российские финансовые организации выработали уточнение данных критериев, которое также пошло по пути применения американского подхода к резидентству, а не классического подхода. Финансовые организации относят клиентов к налогоплательщикам США при наличии у физического лица разрешения на постоянное пребывание в США⁷ либо соответствия физического лица критерию долгосрочного пребывания: нахождение на территории США не менее 31 дня текущего календарного года и не менее 183 дней в течение 3 лет, включая текущий год и непосредственно два предшествующих года. Налоговыми резидентами США не признаются учителя, студенты, стажеры, временно присутствовавшие на территории США на основании виз F, J, M или Q.

Критериев для отнесения юридического лица к американскому налогоплательщику еще больше: сюда относится как юридическое лицо,

зарегистрированное на территории США, так и юридическое лицо, не зарегистрированное на территории США, но бенефициарами этого юридического лица, которым прямо или косвенно принадлежит более 10% доли в таком юридическом лице, являются резиденты США. К резидентам США относятся как физические, так и юридические лица, более 50% совокупного дохода за предшествующий год которых составляют пассивные доходы и более 50% от средневзвешенной величины активов юридического лица на конец квартала составляют активы, приносящие такой доход. К пассивным доходам относятся:

- дивиденды;
- проценты;
- доходы, полученные от пула страховых договоров, при условии, что полученные суммы зависят целиком или в части от доходности пула;
- рента и роялти (за исключением ренты и роялти, полученной в ходе активной операционной деятельности);
- аннуитеты;
- прибыль от продажи или обмена имущества, приносящего один из видов вышеуказанных доходов;
- прибыль от сделок с биржевыми товарами (включая фьючерсы, форварды и аналогичные сделки), за исключением сделок, которые являются хеджирующими, при условии, что сделки с такими товарами являются основной деятельностью организации;
- прибыль от операций с иностранной валютой (положительные или отрицательные курсовые разницы);
- контракты, стоимость которых привязана к базовому активу (номиналу), например, деривативы (валютный СВОП, процентный СВОП, опционы и др.);
- выкупная сумма по договору страхования или сумма займа, обеспеченная договором страхования;
- суммы, полученные страховой компанией за счет резервов на осуществление страховой деятельности и аннуитетов⁸.

При этом существует список юридических лиц, зарегистрированных на территории США, которые исключены из состава специально указанных налоговых резидентов США. К таким юридическим лицам контроль со стороны финансовых организаций не применяется. Сюда относятся:

- американская корпорация, акции которой регулярно котируются на одной или более организованной бирже ценных бумаг;
- американская компания или корпорация, которая входит в расширенную аффилированную группу компании и/или корпорации, указанной в предыдущем подпункте;

– американская организация, освобожденная от налогообложения в соответствии с секцией 501 (а), а также пенсионные фонды, определение которых установлено секцией 7701(а)(37) НК США;

– государственное учреждение или агентство США и его дочерние организации;

– любой штат США, округ Колумбия, подконтрольные США территории (Американское Самоа, Территория Гуам, Северные Марианские острова, Пуэрто-Рико, Американские Виргинские острова), их любое политическое отделение данных или любое агентство или другое образование, которое ими создано или полностью им принадлежит;

– американский банк в соответствии с определением секции 581 Налогового кодекса (далее — НК) США (банковские и трастовые организации, существенную часть бизнеса которых составляет прием депозитов, выдача кредитов или предоставление фидуциарных услуг и которые имеют соответствующую лицензию);

– американский инвестиционный фонд недвижимости, определенный в соответствии с секцией 856 НК США;

– американская регулируемая инвестиционная компания, соответствующая определению секции 851 НК США, или любая компания, зарегистрированная в Комиссии по ценным бумагам и биржам США;

– американский инвестиционный фонд (common trust fund) в соответствии с определением, содержащимся в секции 584 НК США;

– американский траст, освобожденный от налогообложения в соответствии с секцией 664 (с) (положение данной секции касается трастов, созданных для благотворительных целей);

– американский дилер ценными бумагами, товарами биржевой торговли или деривативами (включая такие инструменты, как фьючерсы, форварды, опционы), который зарегистрирован в качестве дилера в соответствии с требованиями законодательства США;

– американский брокер, имеющий соответствующую лицензию;

– американский траст, освобожденный от налогообложения в соответствии с секцией 403(b) НК США (трасты, созданные для сотрудников организации, удовлетворяющие определенным критериям) и секции 457(g) (трасты, созданные для выплаты компенсаций сотрудникам государственных организаций США).

Список компаний, не подпадающих под контроль со стороны зарубежных финансовых организаций значителен. В него входят не только американские государственные органы, но и публичные корпорации. С одной стороны, это можно объяснить тем, что публичные корпорации подлежат значительному контролю со стороны биржевых регуляторов,

следовательно, дополнительный контроль со стороны иностранных финансовых организаций не требуется. С другой стороны, прямое включение в список исключений значимых игроков американского финансового рынка — это дополнительная защита и конфиденциальность от зарубежных регуляторов. Возникает вопрос, зачем давать такую информацию в руки иностранных финансовых организаций? Анализ данного списка исключений приводит к выводу о том, что эйфория российских контролирующих органов (Банк России (далее — ЦБ), Федеральная налоговая служба (далее — ФНС), Росфинмониторинг) в получении дополнительной информации об иностранных налогоплательщиках, возможности пополнить бюджет за счет более высокого налогового бремени, которое вынуждены будут платить иностранные резиденты, касается лишь незначительной части мелкого и среднего бизнеса, который не помогает американскому рынку развиваться, и который американские власти готовы отдать в руки иностранных финансовых организаций и дополнительно контролировать с помощью своих зарубежных коллег. Усложнение отчетности, дополнительные бумаги по незначительным клиентам могут увести ресурсы финансовых организаций от решения насущных и реально важных проблем при столкновении с американскими резидентами.

Пороговая величина для осуществления контроля составляет 50 000 долларов США для физических лиц и 250 000 долларов США для юридических лиц (баланс счета). Следовательно, суммы ниже данной пороговой величины в сферу действия FATCA не подпадают. Однако в сферу действия FATCA подпадают не только денежные суммы, но и инвестиционные инструменты, такие как ценные бумаги, долговые инструменты и страховые продукты с инвестиционным компонентом. Это порождает определенные проблемы в определении пороговой величины: данные продукты имеют высокую волатильность, их стоимость постоянно меняется.

В случае невыполнения требований FATCA предусматривает удержание налога в размере 30%⁹ участвующими в FATCA организациями финансового рынка. Для сравнения на сегодняшний день налог у источника в США составляет 0% по процентам и 10% по дивидендам согласно статье 10 Договора между РФ и США от 17 июня 1992 года «Об избежании двойного налогообложения и предотвращения уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал». С 2019 года налог будет касаться продажи акций и облигаций американских компаний, и транзитных платежей. То есть, в случае прохождения через банки, зарегистрированные должным образом и участвующие в FATCA, денежных средств банков, не включенных в программу FATCA, легитимные

банки должны будут автоматически резервировать 30% переводимых денежных средств с целью последующего перевода в казну США. Невыполнение этого требования, как и других существенных требований по FATCA, ведет к возможной потере легитимным банком своего статуса участвующей финансовой организации. Данные требования вступают в противоречие не только с нормами российского законодательства, но и законодательством европейских государств¹⁰. Вопросы взаимодействия решаются путем двусторонних переговоров правительств США, Великобритании, Германии, Италии и других государств.

Здесь возникает определенный конфликт международного права и глобального права. По сути своей внутренний закон распространяет свою юрисдикцию на территории других государств, предусматривая две возможности взаимодействия банков и Службы внутренних доходов США. Первый вариант предполагает заключение межгосударственного соглашения государства с США. По такому пути уже пошли такие страны, как Австралия, Бельгия, ФРГ, Новая Зеландия, Великобритания и иные. В таком случае взаимодействие происходит между Службой внутренних доходов США и государственной налоговой службой другого государства. Налоговая служба, в свою очередь, централизованно собирает информацию со своих банков и финансовых компаний, контролирует систему подбора и оценки клиентов, как физических, так и юридических лиц, и уплату ими налогов в государственную казну США.

Второй вариант предусматривает прямое общение финансового учреждения иностранного государства и Службы внутренних доходов США. В этом случае банк или другая финансовая компания обязана не только сообщать о любых нарушениях в уплате налогов американскими гражданами, но и раскрывать информацию о том, как проходит работа в учреждении (оценка, отбор клиентов). Таким образом, организация попадает под прямой контроль Службы внутренних доходов США. По такой модели были достигнуты договоренности между США и Австрией, Японией, Швейцарией и другими государствами, которых однако, значительно меньше, чем государств, сотрудничающих в рамках первой модели.

Россия не пошла по пути имплементации норм FATCA, не подписала каких-либо договоров с США, однако ряд российских финансовых организаций зарегистрировались на сайте Службы внутренних доходов США для передачи информации в рамках американского закона FATCA. Сюда относятся такие, как HSBC Bank (RR), Nefteprombank, BANK KREMLYOVSKIY, — всего 961 финансовая организация¹¹. При этом в соответствии с Информационным письмом Росфинмониторинга

от 1 июня 2015 года № 44 информация о такой регистрации должна быть предоставлена в уполномоченный орган в течение трех рабочих дней с даты регистрации¹². В данной системе взаимодействия финансовых организаций со Службой внутренних доходов США задействованы три уполномоченных органа: ФНС, ЦБ, Росфинмониторинг. Сведения передаются в ФНС. Далее ФНС самостоятельно уведомляет ЦБ и Росфинмониторинг. Росфинмониторинг, по результатам рассмотрения указанной информации как орган противодействия легализации преступных доходов может вынести решение о запрете на направление информации в Службу внутренних доходов США¹³. При этом в случае непредставлении отчетности, Служба внутренних доходов США имеет право лишить финансовую организацию статуса присоединившейся и разорвать с ней сотрудничество. Дальнейшей санкцией может быть закрытие корреспондентских счетов за рубежом.

Из данной ситуации можно сделать вывод о том, что российские власти являются бенефициарами внедрения американского закона FATCA: прежде чем предоставлять сведения американской Службе внутренних доходов США российские финансисты должны уведомить ФНС о существовании американских налоговых резидентов. Срок предоставления — три рабочих дня по каждому конкретному клиенту. В то время как Служба внутренних доходов США требуется уведомлять один раз в год и сразу обо всех клиентах. Финансовые институты, зарегистрированные в государствах, не заключивших межправительственные соглашения со Службой внутренних доходов США (сюда относится РФ), должны предоставлять отчетность, включающую следующие вопросы:

– Наименование владельца счета (имя). В случае пассивных нефинансовых иностранных организаций требуется предоставление информации только о наименовании контролирующего собственника — налогоплательщика США.

– Наименование владельца счета — налогоплательщика США, имеющего идентификационный номер налогоплательщика США (Tax Identification Number — TIN). В случае пассивных нефинансовых иностранных организаций требуется предоставление информации только о наименовании контролирующего собственника — налогоплательщика США.

– Адрес владельца счета. В случае пассивных нефинансовых иностранных организаций требуется предоставление информации только об адресе контролирующего собственника — налогоплательщика США.

– Номер счета.

– Остаток по счету или стоимость активов.

– По счетам, владельцами которых являются лица, уклоняющиеся от сотрудничества в рамках FATCA требуется указать общее количество таких счетов и общую сумму остатков по таким счетам или суммарную стоимость активов.

– Полученный доход (за исключением отдельных значительных доходов от продажи имущества или погашения задолженности).

– Суммарный валовой доход, связанный с активами, размещенными на счетах депо (custodial accounts)¹⁴.

– ФНС требует предоставления сведений об имуществе и бенефициарах нерезидентов, работающих в России в объеме, большем, чем того требует американская Служба внутренних доходов: вид и количественное выражение имущества, принадлежащего клиенту, сведения об имуществе их бенефициаров. Это — дополнительные сведения, которые не требуют США и факт наличия которых в российских банках может быть поставлен под сомнение¹⁵. Налицо усложнение ведения бизнеса для финансовых организаций со стороны российских властей.

Кроме того, возникает техническая проблема, связанная с криптографией: в соответствии с российским законодательством о персональных данных использование при передаче персональных данных криптографических средств требует прохождения сертификации в ФСБ¹⁶. Ни одна из компаний, установленных Службой внутренних доходов США в качестве компаний, уполномоченных на выдачу специальных ключей для шифрования отправляемых в Службу данных, не прошла сертификацию в ФСБ.

Если провести анализ того массива нормативных регулятивных актов, принятых в России по данному вопросу, то налицо не просто противостояние между западом и РФ, которое упорно навязывается средствами массовой информации, а юрисдикционная борьба за доходы физических и юридических лиц. Американские власти путем внедрения FATCA усиливают контроль над денежными потоками своих сограждан, территориально оторвавшихся от США. В то же время российские власти используют данный закон для пополнения казны РФ и усиления контроля над иностранными гражданами, которые могли оставаться ранее в тени. Если это резиденты США или иные иностранные резиденты их доход должен облагаться в РФ не по ставке 13%, установленной для налоговых резидентов РФ, а по ставке 30%, что гораздо более интересно для российского бюджета. Нормативные положения, касающиеся необходимости получить разрешение российских властей, прежде чем предоставить информацию зарубежным властям, позволяют российским властным структурам проанализировать и систематизировать

поток информации, направляемой из России: это еще один фильтр в поставке необходимой для РФ информации за рубеж. Обмен финансовой и налоговой информацией — важный фактор международных экономических отношений и развития финансовых рынков в условиях глобализации экономики¹⁷. И если на начальном этапе Россия отрицательно восприняла идею принудительного сотрудничества в финансовой сфере и принудительного обмена информацией, то на сегодняшний день, модель, выстроенная в РФ дает положительный эффект в вопросе регулирования внутреннего финансового рынка. Финансовая система приобретает прозрачность, изменения в ней можно отслеживать и контролировать, что представляет собой важную веху в противодействии коррупции: там, где процесс можно отследить полностью, коррупция самоустраняется. Первоначальная отрицательная реакция российских властей на выполнение требований FATCA сменилась молчанием, а затем оперативной деятельностью по внесению изменений в собственное законодательство. Закон FATCA явился фактором, стимулирующим российское законодательство на обмен информацией. 10 января 2016 года вступил в силу Федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 173-ФЗ, который предоставляет двустороннюю возможность такого обмена информацией: российские финансовые организации получали право запрашивать у клиентов и предоставлять иностранным налоговым органам и иностранным налоговым агентам любую информацию о своих клиентах, в том числе, содержащую банковскую тайну, в то время как иностранные финансовые организации должны были уведомлять ФНС о счетах российских граждан и юридических лиц, бенефициарами по которым являются российские граждане. Возникли вопросы экстерриториальности. Закон FATCA носит экстерриториальный характер: обязывает любые неамериканские финансовые организации передавать в Службу внутренних доходов США информацию о счетах американских налогоплательщиков, как физических, так и юридических лиц, а также иностранных юридических лиц, в которых налогоплательщики США имеют существенную долю владения. Применение данного закона можно расценивать как нарушение суверенитета РФ, предполагающего верховенство, независимость и самостоятельность государственной власти, полноту законодательной, исполнительной и судебной власти государства на его территории и независимость в международном общении. На сегодняшний день 67 развитых и развивающихся государств¹⁸ заключили двухсторонние межправительственные соглашения со Службой внутренних доходов США по обмену налоговой информацией и по выполнению требований FATCA в соответствии с первым вариантом взаимодействия в рамках FATCA (заключение

межгосударственного соглашения государства с США). Даже Швейцария, известная своей банковской тайной, нейтралитетом и нежеланием сотрудничать с какими-либо зарубежными властями по вопросу предоставления банковской информации, находится в этом списке. Еще 32 государства заявили о принципиальном согласии выполнять требования FATCA: достигли согласия со Службой внутренних доходов США по принципиальным положениям межгосударственного соглашения государства с США.

По второму варианту прямого общения финансового учреждения иностранного государства и Службой внутренних доходов США пошло меньшее количество государств¹⁹. Здесь также заключены межгосударственные соглашения, определяющие вопросы взаимодействия иностранной финансовой организации (Foreign Financial Institution (FFI)) и Службы внутренних доходов США. Также как и в первом варианте взаимодействия, некоторые государства достигли принципиальным положениям межгосударственного соглашения с США²⁰. При том, что статистически очевидно, что абсолютное большинство развитых и развивающихся государств пошло по пути взаимодействия с США, Россия не относится ни к одному из указанных вариантов²¹.

Как было указано ранее, при реализации FATCA нарушаются положения ряда государств в отношении конфиденциальности информации, подлежащей обмену. Данные вопросы были выдвинуты и на уровне ОЭСР²². Ю. А. Тихомиров обращает внимание, в правовом пространстве используются различные режимы, что обусловлено системой применяемых нормативных регуляторов²³. Суверенные экономические возможности государства ставятся в зависимость от глобальных процессов, происходящих в мировой экономической и правовой системах. К этому можно относиться негативно. Но при этом следует отдавать отчет в том, что на сегодняшний день редкое государство может существовать в закрытой экономической системе. Неизбежно возникает конфликт конфиденциальности и безопасности. Это традиционный сегодняшний конфликт. Он присутствует и в политической, и в финансовой, и в экономической системах.

Вопрос банковской тайны также лежит на поверхности. Информация, требуемая по FATCA, явно подпадает под режим банковской тайны в соответствии с федеральным законом «О банках и банковской деятельности»²⁴. Существует определенный режим и порядок раскрытия такой информации. Данный закон не предусматривает возможность предоставления такой информации иностранным налоговым и иным органам. Имеют ли право банки в принципе делиться информацией, необходимой для выполнения требований по FATCA с государственными органами

иностранных государств. Согласие иностранного налогоплательщика на передачу информации в иностранный налоговый орган предполагает его согласие на передачу данной информации в ЦБ РФ. При отсутствии данного согласия у банков впервые появилась возможность отказывать в совершении операций и расторгать договор с иностранным налогоплательщиком в одностороннем порядке²⁵. Непредставление необходимых сведений об иностранном налогоплательщике российским органам (ЦБ РФ, Росфинмониторинг, ФНС) влечет за собой административный штраф, налагаемый на должностных лиц и на юридических лиц. Федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 173-ФЗ «Об особенностях осуществления финансовых операций с иностранными гражданами и юридическими лицами, о внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» прямо устанавливает запрет на передачу информации о физических лицах — гражданах РФ — и юридических лицах, имеющих более 90% акций или долей, принадлежащих гражданам РФ или российским компаниям. Законодательно в РФ такое участие расширено до граждан государств — членов Таможенного союза²⁶. Исключение составляют граждане, имеющие одновременно гражданство иного государства, а также имеющие вид на жительство в иностранном государстве.

Статья 55 Конституции РФ в п. 3 прямо указывает, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой необходимо в целях защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Идя по пути исполнения экстерриториального закона FATCA и принимая законодательство в развитие и исполнение данного закона Россия так или иначе нарушает принципы, установленные на уровне не только федерального законодательства, но и самой Конституции РФ. Финансовые организации, предоставляющие сведения в Службу внутренних доходов США по сути своей являются агентами США, волей или неволей подрывающие суверенитет России. Изменения в финансовое и банковское законодательство 2012–2014 годов ограничивает понятие банковской тайны и размывает его. Вопрос банковской тайны давно является дискуссионным в России. Однако изменения в его регулировании должны исходить из внутренних потребностей государства, а не из-за требований со стороны американских властей. Молчание Конституционного суда РФ по данному вопросу по меньшей мере странно.

Финансовые организации не могут рисковать получением 30% штрафа от американских регуляторов административным штрафом, налагаемым российскими властями в случае непредставления информации по вопросам иностранных счетов. Вступать в дискуссию с американскими властями российские банки также не могут: это вопрос государственной политики и экономики, а не частного капитала, пытающегося выжить в любых создаваемых государством условиях. При этом расходы российских финансовых организаций на выполнение FATCA значительны, а механизм компенсации кредитным организациям затрат на реализацию FATCA не ясен:

– Опросы банков показывают среднюю сумму затрат одной кредитной организации на выполнение FATCA в районе 1,2 млн долларов США.

– Предполагаемый объем платежей, с которых может быть удержан 30% налог составит свыше 3,2 млн долларов США.

– Величина возможных прямых и косвенных убытков превысит 3,2 млн долларов США²⁷.

В целом, принятие российскими властями и российскими финансовыми организациями базовых условий по FATCA, изменение российского законодательства соответствующим образом, непосредственная регистрация в Службе внутренних доходов США, настаивание на предоставлении взаимной информации по российским клиентам в американских банках, рутинное проведение первого раунда отчетности — все это говорит о принятии экстерриториального закона на своей территории без каких-либо оговорок и уступок. Збигнев Бжезинский отметил, что он не видит ни одного случая, в котором Россия могла бы прибегнуть к своему ядерному потенциалу, пока в американских банках лежит 500 миллиардов долларов, принадлежащих российским гражданам²⁸.

В целом, принятие FATCA в том виде, в котором это произошло, усиление российской позиции по вопросу предоставления взаимной информации, если оно будет проведено, является не только важным экономическим шагом в получении дополнительных налоговых поступлений в государственный бюджет, но и значимым политическим сдвигом в готовности к транспарентности и усилению реальной борьбы с коррупцией.

American Foreign Account Tax Compliance Act as a Source of Conflict of Interests of the State and Corporations (Summary)

*Anna V. Shashkova**

The aim of the present Article is to analyze the inaction between the state and financial organizations on the example of one of the extraterritorial acts—FATCA—Foreign Account Tax Compliance Act. For the first time ever the present article analyses the conflict between international law and global law basing on FATCA: in fact FATCA—local law of the US—shall be applied on the territories of other countries. The article specifies that FATCA is not a precedent. The author researches on FATCA provisions, on their applicability in the Russian Federation, the change of attitude of Russian officials to FATCA, makes a conclusion on the legal bases to apply the extraterritorial law in Russia. Another result of the present Article is in the substantiation by the author of the conclusion that application of FATCA in Russia may be considered as a violence of the sovereignty of the Russian Federation, which means superiority and independence of the state power, legislative, executive and judicial power of the Russian Federation and independence of the state in the international relations. General, specific and particular research methods are used in the Article, including systemic, comparative, historical and juridical research methods. The practical value of the article is in the possibility to apply its main provisions and results in scientific and academic activities while waiting practical results of deoffshoring of Russian economy and during the course of anti-money laundering.

Keywords: FATCA, extraterritorial law, extraterritorial act, global law, international law, tax discipline, income, information

¹ Борзунова О. А. Ориентиры в развитии налоговых систем в переходных экономиках. [Электронный ресурс] URL: mgimo.ru/files/36967/Lex_2008-03_borzunova.doc.

² Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited. Judgment of 5 February 1970. URL: <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>.

³ Иншакова А. О. Унификация корпоративного регулирования в Европейском союзе и Содружестве Независимых Государств: Дис. ... докт. юрид. наук. — М., 2008. — С. 84.

* Anna V. Shashkova — Ph.D. in Law, Associate Professor of the Chair of Constitutional Law, MGIMO-University MFA Russia, Moscow Region Bar Lawyer, Honorary Consul for St. Vincent and the Grenadines. a.shashkova@inno.mgimo.ru.

⁴ Bank Secrecy Act 1970.

⁵ Financial Crimes Enforcement Network Кондрат Е. Н. Правонарушения в финансовой сфере России. Угрозы финансовой безопасности и пути противодействия. — М.: Юстицинформ. 2014. — С. 633.

⁶ Internal Revenue Service—IRS.

⁷ Карточка постоянного жителя (форма I-551 (Green Card))

⁸ Вельяминов Г. М. Международное экономическое право и процесс. — М., 2004. § 734.

⁹ Текущая ситуация по FATCA—комментарий kommersant.ru. 03.12.2014. URL: <http://fatca.ru/tekushhaya-situaciya-po-fatca-kommentarij-kommersant-ru/>

¹⁰ Багдасарова К., Еремченко В. Мир под прицелом FATCA // ЭЖ-Юрист. — 2013. — № 42. — С. 1, 5.

¹¹ FATCA. URL: <http://fatca.ru/sootvetstvie-trebovaniyam-fatca/>

¹² Информационное письмо Федеральной службы по финансовому мониторингу от 1 июня 2015 г. № 44 «О представлении в Росфинмониторинг информации, предусмотренной статьей 3 Федерального закона от 28 июня 2014 г. № 173-ФЗ «Об особенностях осуществления финансовых операций с иностранными гражданами и юридическими лицами, о внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации».

¹³ Исправников В. О. «Серая» экономика под властью криминальных структур 1. Коррупция: понятие, сущность, меры и ограничения: Лекция. // Экономика и жизнь. — 1997. — № 47. — С. 27. — М.: Академия МВД СССР, 1991.

¹⁴ Катасонов В. Ю. Россия под дамокловым мечом американского закона FATCA. URL: http://communitarian.ru/publikacii/novyy_mirovoy_poryadok_finansy/rossiya_pod_damoklovym_mechom_amerikanskogo_zakona_fatca_05032013.

¹⁵ Шестопад О. FATCA наоборот / Газета «Коммерсантъ» № 72 от 23 апреля 2015. С. 7.

¹⁶ Федеральный закон № 152-ФЗ «О персональных данных» от 27 июля 2006 г., ст. 22.3.7.

¹⁷ Сухаренко А. От американских фискалов не скрыться // ЭЖ-Юрист. 2014. № 28, с. 120.

¹⁸ Информация дана на 1 октября 2015 года. [Электронный ресурс] URL: <http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA-Archive.aspx>

¹⁹ На 1 октября 2015 года число таких государств — 7. [Электронный ресурс] URL: <http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA-Archive.aspx>

²⁰ На 1 октября 2015 года число таких государств — 7. [Электронный ресурс] URL: <http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA-Archive.aspx>

²¹ Катасонов В. Ю. FATCA: о чьих интересах хлопочут российские власти? / KM.RU. URL: <http://www.km.ru/economics/2013/12/27/problemy-investorov-i-investitsii/728950-fatca-o-chikh-interesakh-khlopochut-ro>.

²² Чистов Д. Отдельные вопросы применения норм FATCA кредитными и финансовыми организациями // Некоммерческое партнерство «Национальный платежный совет». 15.01.2015. URL: http://nps.ru/ru/media/pay_news/index.php?id=1767.

²³ Тихомиров Ю. А. Правовое пространство и вызовы глобализации // Правовое пространство и человек: Монография / Отв. ред. Ю. А. Тихомиров, Е. В. Пуляева, Н. И. Хлуденева. — М., 2012. — С. 186–217, С. 201.

²⁴ Федеральный закон № 395–1 «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 г., ст. 26.

²⁵ Сухаренко А. От американских фискалов не скрыться // ЭЖ-Юрист. — 2014. — № 28. С. 3.

²⁶ Федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 173-ФЗ «Об особенностях осуществления финансовых операций с иностранными гражданами и юридическими лицами, о внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации», ст. 2.2.

²⁷ Результаты опроса российских банков на реализацию закона FATCA. Некоммерческое партнерство «Национальный платежный совет». [Электронный ресурс] URL: <http://nps.ru/ru/fatca>.

²⁸ Катасонов В. Ю. FATCA: о чьих интересах хлопочут российские власти? / KM.RU. URL: <http://www.km.ru/economics/2013/12/27/problemy-investorov-i-investitsii/728950-fatca-o-chikh-interesakh-khlopochut-ro>.

Организационно-правовой механизм противодействия коррупции в Европейском союзе

Беляева Ю. Л.*

В статье проведен анализ системы правовых антикоррупционных инструментов, принятых в рамках универсальных и региональных международных организаций, в частности, таких как Организация Объединенных Наций, Организация Экономического Сотрудничества и Развития, Совет Европы и Европейский союз, а также выявлены особенности мониторинга соблюдения и оценки их выполнения государствами-участниками. Обусловлено и аргументировано наличие собственного организационно-правового механизма противодействия коррупции в Европейском союзе, рассмотрена специфика его функционирования.

Ключевые слова: противодействие коррупции; Конвенция ООН против коррупции 2003; Европейский союз; антикоррупционный мониторинг; антикоррупционный Доклад Евросоюза, европейское право.

Впервые непосредственный акцент на проблеме коррупции, как угрозе современному международному правопорядку, был сделан международным сообществом в 1990-м году на 8-м Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями¹. По итогам Конгресса была принята резолюция 45/107 о международном сотрудничестве в области предупреждения преступности и уголовного правосудия в контексте развития, где коррупция была возведена в ранг особо опасной преступной деятельности, подрывающей мировой правопорядок, наряду с организованной преступностью, отмыванием денежных

* Беляева Юлия Леонидовна — Московский Университет МВД России имени В. Я. Кикотя, адъюнкт кафедры прав человека и международного права. Ms.JLBelyaeva@gmail.com.

средств, мошенничеством, оборотом наркотических средств и психотропных веществ².

Разработка антикоррупционных стандартов и механизмов урегулирования коррупционной преступности происходила одновременно в универсальных и региональных международных организациях, в частности, таких как Организация Объединенных Наций, Организация Экономического Сотрудничества и Развития, Совет Европы и Европейский союз. Следует отметить, что работа велась путем международного сотрудничества и соблюдения единой политики в области противодействия коррупции.

Главным всеобъемлющим и действующим в глобальном масштабе документом, разработанным по эгидой Организации Объединенных Наций с учетом положений международных антикоррупционных правовых актов, принятых в период предшествующего десятилетия, стала Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 г.³ (далее — Конвенция ООН, 2003).

Конвенция является основополагающим международно-правовым актом, который вводит всеобъемлющий пакет стандартов, мероприятий и правил в области борьбы с коррупцией⁴.

В целях мониторинга выполнения Конвенции против коррупции 2003 г. был разработан механизм обзора хода выполнения Конвенции. Он включает в себя как самостоятельную оценку государствами-участниками своей деятельности, так и анализ эффективности имплементации Конвенции 2003 и выявление возможных сложностей, которые проводятся экспертами других государств⁵. График проведения такого обзора предусматривает анализ выполнения Конвенции ООН 2003 г. в два этапа продолжительностью по пять лет⁶.

Параллельно с разработкой антикоррупционных стандартов в рамках ООН, аналогичная работа проводилась Организацией экономического сотрудничества и развития (далее — ОЭСР)⁷.

Начиная с 1989 г. в рамках ОЭСР был разработан пакет антикоррупционных стандартов, внесший весомый вклад в международную борьбу с коррупцией. Рекомендации ОЭСР послужили базой к принятию важного универсального, а на тот период первого, инструмента по борьбе с коррупцией, имеющего обязательный характер — Конвенции ОЭСР по борьбе с подкупом должностных лиц иностранных государств при проведении международных деловых операций 1997 г.⁸ (далее — Конвенция ОЭСР), которая на данный момент ратифицирована 41 государством.

Одной из целей Конвенции является борьба со взяточничеством при совершении международных коммерческих операций и укрепление

усилий национальных правительств в сфере противодействия коррупции, направленных на повышение качества управления и активизацию роли гражданского общества⁹.

Следует отметить, что Конвенция наделяет Рабочую группу ОЭСР полномочиями в сфере надзора за эффективностью выполнения ее положений путем периодически проводимых проверок и составления отчетов о реализации странами предусмотренных предписаний.

В своих рекомендациях ОЭСР прямо указывает на взаимосвязь и поддержку положений Конвенции ООН против коррупции 2003 г., а также сотрудничество и учет при проведении международных коммерческих сделок норм правовых актов Совета Европы, Европейского союза и Организации Американских Государств.

К региональным конвенциям, устанавливающим правовые стандарты противодействия коррупции на территории Европейского союза, относятся следующие конвенции, принятые в рамках Совета Европы: Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию 1999 г.¹⁰ и Дополнительный протокол к ней 2003 г.¹¹, Конвенция Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию 1999 г.¹², помимо этого был разработан ряд рекомендаций, оказывающих непосредственное влияние на ведение антикоррупционной политики.

В целях надзора за соблюдением антикоррупционных стандартов Совета Европы была создана Группа государств против коррупции (далее — ГРЕКО). Участниками ГРЕКО автоматически становятся государства, подписавшие Конвенцию об уголовной ответственности за коррупцию 1999 г., либо Конвенцию о гражданско-правовой ответственности за коррупцию 1999 г.

Механизм оценки ГРЕКО состоит из двух стадий: первая — «горизонтальная» процедура оценки, на которой происходит общий сбор информации и анализа на выявление существующих проблем, с целью составления рекомендаций; вторая — проверка «на соответствие», согласительная процедура, в ходе которой оцениваются меры, предпринятые государствами по выполнению предложенных рекомендаций. Оценка основана на оперативной сводке, сопровождаемой приложениями, представляемыми участником оценки спустя 18 месяцев после принятия отчета об оценке¹³.

Таким образом, можно вести речь о наличии единой международной-правовой и институциональной системе противодействия коррупции, действующей путем международного сотрудничества и кооперации.

Экономические потери Европейского союза от коррупции составляют около 120 миллиардов евро ежегодно¹⁴. Коррупция наносит серьезный

ущерб экономике, снижая инвестиционные капиталы, ущемляя справедливую конкуренцию на внутреннем рынке и сокращая государственные финансовые ресурсы.

Уровень и природа коррупционности отличаются в государствах-членах Евросоюза, но она присутствует в каждом из них¹⁵. По данным Евробарометра (опроса общественного мнения граждан Евросоюза), четыре из пяти жителей считают коррупцию серьезной проблемой в их государстве¹⁶.

Договор о функционировании Европейского союза относит коррупцию к виду особо тяжкой преступности с трансграничными масштабами, с которой государства-члены не могут бороться самостоятельно (ст. 83)¹⁷.

Осознавая глобальность проблемы коррупции, Европейский Союз разработал собственное антикоррупционное законодательство, которое базируется на положениях международных соглашений, посвященных противодействию коррупции и, в свою очередь, отражает специфику правовой системы данной организации. Пакет антикоррупционных нормативно-правовых актов Европейского союза включает в себя: Конвенцию Европейского союза «О защите финансовых интересов Европейских сообществ» 1995 г.¹⁸ и два дополнительных протокола к ней (Первый протокол 1996 г. о коррупции¹⁹ и Второй протокол 1997 г. об отмывании денежных средств, полученных преступным путем²⁰), Конвенцию от 25 июня 1997 г. «О борьбе с коррупцией, затрагивающей должностных лиц Европейских сообществ или должностных лиц государств-членов Европейского Союза»²¹ и Рамочное решение Совета Европейского союза «О борьбе с коррупцией в частном секторе» 2003 г.²²

Несмотря на детально проработанный международно-правовой механизм в области противодействия коррупции, отсутствие проблем в гармонизации универсальных антикоррупционных стандартов и норм Европейского Союза, — как верно отмечает К. А. Краснова, серьезным препятствием в реализации данных правовых предписаний на территории Евросоюза является отсутствие императивности по их имплементации государствами — членами ЕС в свое национальное законодательство²³, что в значительной степени ослабляет эффективность функционирования международной антикоррупционной системы. Так, по состоянию на 2016 год: Кипр, Хорватия, Литва, Мальта и Румыния не ратифицировали Конвенцию ОЭСР по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок 1997 г.²⁴, Германия — Конвенцию Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию 1999 г.²⁵, а 4 государства — члена ЕС — дополнительный протокол к ней (Чехия, Эстония, Германия,

Италия)²⁶. Конвенция Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию 1999 г. не ратифицирована Великобританией, Данией, Германией, Ирландией и Люксембургом, а Португалией и вовсе не подписана²⁷.

В 2010 г. была одобрена новая европейская стратегия экономического развития на ближайшее десятилетие — «Европа 2020»²⁸, которая направлена на разумный, устойчивый и всеобъемлющий рост экономического развития Европейского союза, который будет способствовать обеспечению высокого уровня занятости, производительности и социальной сплоченности в государствах — членах ЕС. Исследования показывают, что успех стратегии «Европа 2020» также зависит от институциональных факторов, таких, как эффективное государственное управление, верховенство закона, и контроль над уровнем коррупции²⁹.

В контексте противодействия организованной преступности Европейская Комиссия ведет интенсивную работу по борьбе с коррупцией. Комиссия выступает с инициативами, устанавливающими направления антикоррупционной стратегии ЕС, а также механизм по мониторингу, контролю и эффективной реализации антикоррупционных стандартов.

Одним из важнейших инструментов Евросоюза, закрепляющим стратегию современной антикоррупционной политики ЕС, является Коммюнике Комиссии ЕС (Совету, Европарламенту и Экономическому и Социальному Комитету) о борьбе с коррупцией в Европейском союзе от 2011 г.³⁰

В Коммюнике Еврокомиссия придерживается определения коррупции, утвержденного Глобальной программой против коррупции ООН, рассматривая ее как «злоупотребление властью ради личной выгоды»³¹, которое при этом охватывает коррупцию как в государственном, так и частном секторе. Еврокомиссия установила новые элементы будущей антикоррупционной стратегии Евросоюза: твердое политическое обязательство на высшем уровне, обеспечение имплементации существующих антикоррупционных инструментов в национальное право государств-участников ЕС. Также в целях реализации новой стратегии возникла необходимость мониторинга и контроля непосредственно со стороны институтов Европейского Союза за их выполнением.

Механизмы мониторинга в рамках международных организаций, такие как механизм обзора выполнения Конвенции ООН против коррупции 2003 г. (UNCAC), ГРЕКО, Рабочая Группа ОЭСР по борьбе с коррупцией хотя и осуществляют анализ эффективности имплементации международных антикоррупционных стандартов, но их потенциал непосредственно в отношении проблем коррупции в рамках Европейского союза

все же лимитирован, они не выполняют последовательный пересекающийся мониторинг проведения и оценки эффективности антикоррупционной политики на уровне Евросоюза и государств-членов.

Механизм оценки ГРЕКО основан на нормах, принятых Советом Европы. Следовательно, при исследовании их соблюдения государствами-членами ЕС не акцентируется внимание на специфике правовой системы Евросоюза, а также не вырабатываются тенденции антикоррупционной политики в ЕС.

Механизм мониторинга в рамках Рабочей группы ОЭСР по борьбе с коррупцией является узконаправленным, т.к. названная Конвенция ОЭСР 1997 г. действует в отношении иностранных публичных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок, тем более, не все государства — члены ЕС ее ратифицировали.

Механизм обзора выполнения Конвенции ООН против коррупции 2003 г. также проводит общий межгосударственный анализ на соблюдение правовых стандартов, установленных Конвенцией и не делает акцент на региональных организациях, циклы обзора имеют длительный срок (5 лет), соответственно процедура вынесения рекомендаций затягивается и может быть устаревшей для некоторых государств на момент представления.

По этой причине Европейской Комиссией был установлен собственный механизм мониторинга и контроля за исполнением антикоррупционных стандартов Евросоюза — Антикоррупционный Доклад Европейского союза, призванный преодолеть перечисленные недостатки международных механизмов, но вместе с тем предусматривается, что он должен согласовываться с участием Евросоюза в ГРЕКО.

Антикоррупционный доклад подготавливается, составляется и утверждается Европейской Комиссией каждые два года, первый был опубликован в 2014 году. Выводы Доклада учитывают данные действующих механизмов мониторинга коррупции (ГРЕКО, ОЭСР, обзор ООН), информацию, предоставляемую публичными органами государств-членов Евросоюза, гражданским обществом, независимыми экспертами в этой сфере и научными исследованиями. Также используются данные работы департаментов Еврокомиссии и других органов и учреждений Евросоюза, и статистические данные, предоставляемые социологическими службами, такими, например, как Евробарометр. Доклад должен отражать честную оценку уровня коррупции в каждом государстве — члене Евросоюза, проводить анализ имплементации норм ЕС в контексте противодействия коррупции, оценивать эффективность работы действующих инструментов в целях формирования стратегии Союза в данном

направлении. Задачей Доклада является содействие продвижению высокого уровня антикоррупционных стандартов в Европейском союзе. Выявляя недостатки, равно как и позитивный опыт, полученный на территории ЕС, Доклад нацелен на укрепление доверия к антикоррупционной стратегии Евросоюза и поддержание ее стандартов за пределами Европейского союза.

В Антикоррупционном докладе за 2014 г.³² (далее — Доклад 2014 г.) основное внимание сосредоточено на вопросах, актуальных для каждого государства-члена. Комиссия признает, что некоторые из этих вопросов являются предметом исключительно национальной компетенции. Но, тем не менее, основным интересом Союза является высокая эффективность реализации политики по борьбе с коррупцией, соответственно, Европейский Союз поддерживает каждое государство в этой работе.

Доклад 2014 г. освещает все 28 государств — членов Евросоюза и имеет следующую структуру:

I. Введение, где дается общая характеристика антикоррупционной политики Евросоюза и освещается ее новая стратегия.

II. Результаты Евробарометра за 2013 год, где посредством опросов оценивается уровень социального восприятия коррупции и коррупционных практик.

Анализ показал, что жители Евросоюза считают коррупцию серьезной проблемой для государств — членов ЕС и за последние годы ее уровень значительно вырос. Большинство жителей ЕС (76%) сделали вывод о том, что коррупция является весьма распространенным явлением в их государстве.

Только 23% жителей Евросоюза считают работу государственных структур по противодействию коррупции эффективной.

III. Горизонтальный раздел описывает тенденции коррупции в государствах — членах Евросоюза и делает общие заключения. Выводы и предложения будущей стратегии для каждого государства-члена изложены в соответствующих сносках по странам.

Анализ отдельных стран показал широкий спектр проблем, связанных с коррупцией, а также работу механизмов контроля коррупции, некоторые из которых оказались эффективными, а другие не дали позитивных результатов. Тем не менее, некоторые общие черты между всеми государствами-участниками Евросоюза, либо в отдельных группах, можно выявить. Анализ показал, что государственные закупки особенно подвержены коррупции в связи с дефицитом механизмов контроля и управления рисками.

Принимая во внимание особенности каждого государства-члена, Доклад вносит предложения о том, как активизировать усилия по борьбе с коррупцией, подчеркивая положительную практику.

Еврокомиссия предлагает такие меры противодействия коррупции, как:

- укрепление подотчетности и целостности антикоррупционных стандартов;

- усиление механизмов внутреннего контроля в органах государственной власти;

- укрепление систем раскрытия информации о происхождении активов должностных лиц в целях выявления случаев незаконного обогащения, конфликта интересов, деятельности, несовместимой со служебными обязанностями;

- повышение эффективности политики в отношении «столкновения интересов», под которым Совет Европы понимает ситуацию, когда государственный служащий имеет личную заинтересованность, которая влияет или может повлиять на объективное и беспристрастное исполнение им своих служебных обязанностей. Личная заинтересованность включает любую выгоду для него лично или для его семьи, родственников, друзей и близких, а также для лиц и организаций, с которыми он имеет или имел деловые или связанные с политикой отношения. В это понятие входит также любое финансовое или гражданское обязательство, которое несет государственный служащий³³;

- осуществление более эффективных мер воздействия в отношении коррупционных рисков на местном уровне и в конкретных сферах, особенно подверженных к коррупции (таких как градостроительство, финансирование охраны окружающей среды, здравоохранение, налогообложение);

- повышение эффективности работы судов, прокуратуры и правоохранительных органов по борьбе с коррупцией;

- обеспечение гарантий независимости и правоспособности антикоррупционных органов, особенно на местном уровне;

- гарантирование недопустимости препятствий при ведении уголовных дел по обвинению в коррупции в отношении избираемых государственных должностных лиц;

- внедрение эффективных механизмов защиты свидетелей;

- ограничение рисков подкупа иностранных должностных лиц, в частности, в таких уязвимых секторах, как государственная оборона;

- принятие более решительных мер по обеспечению прозрачности лоббирования политических партий;

– создание механизмов регулирования политики контроля коррупционных рисков, связанных с государственными компаниями, подконтрольными государству;

– дальнейшее развитие электронных средств для повышения прозрачности контроля государственных расходов и принятия решений в сфере государственного управления.

IV. Тематический раздел посредством последовательного мониторинга сосредотачивает внимание на конкретной проблеме, актуальной в этот период для государств Евросоюза.

Доклад 2014 сделал акцент на проблеме государственных закупок, которая имеет решающее значение для внутреннего рынка. Несмотря на проработанное законодательное регулирование, сфера государственных закупок несет в себе высокий уровень коррупционных рисков. Раздел охватывает мониторинг и меры по предотвращению коррупции в рамках национальных систем государственных закупок.

V. Приложение по методологии. Описывает каким образом был подготовлен Доклад, на каких данных основывался, выбранные методы описания и рамки анализа.

VI. Разделы по государствам. Охватывает каждое из 28 государств-членов. Этот раздел не дает исчерпывающего описания проблем, связанных с коррупцией и мер по борьбе с ней. Вместо этого, в нем подчеркнуты отдельные ключевые вопросы, определенные посредством индивидуальной оценки каждого государства — участника ЕС исходя из его национальной специфики.

Как мы видим, в Евросоюзе ведется активная работа в сфере противодействия коррупции не только на уровне установления собственных правовых стандартов в данной области, но также путем контроля за реализацией правовых предписаний и оценки эффективности антикоррупционной стратегии.

Следует отметить положительную тенденцию, которая выражается в стремлении государств — членов Евросоюза к поддержанию антикоррупционной политики ЕС, поскольку после публикации Доклада Еврокомиссии, количество государств, отмеченных в Докладе как тех, что не ратифицировали антикоррупционные конвенции, значительно сократилось. В частности, Германия, которая была единственным государством Евросоюза, не ратифицировавшим Конвенцию ООН против коррупции 2003 г., сделала это в ноябре 2014 г. Латвия ратифицировала Конвенцию ОЭСР 1997 г., Австрия, Испания, Италия ратифицировали Конвенцию Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию 1999 г., а Австрия, Венгрия, Испания, Литва, Мальта, Польша,

Португалия, Финляндия — дополнительный протокол к ней. Испания и Италия ратифицировали Конвенцию Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию 1999 г.

Тем не менее, многие обозреватели обрушились с критикой на методологию Доклада 2014 г., делая акцент на том, что не были приведены факты по каждому отдельному государству-участнику, что уменьшает политический вес Доклада. В будущем положения Доклада должны отображать объективные сведения по государствам в целях принятия санкций и реализации эффективности антикоррупционных норм.

Значительное внимание Доклада 2014 г. уделено коррупции в сфере государственных закупок, что не позволяет проработать другие сферы, такие как политическая и финансовая коррупция, а также теневое финансирование политических партий³⁴.

На наш взгляд, Доклад 2014 г. является эффективным инструментом мониторинга выполнения антикоррупционных правовых предписаний государствами-членами Европейского Союза, так как позволяет оценить общую картину уровня коррупции и выявить меры для его снижения, при этом соблюдая единую антикоррупционную политику ЕС. В любом случае Доклад, который готовится к публикации в конце 2016 г. даст оценку эффективности, выявит положительные стороны и недостатки первого Доклада 2014 г.

Таким образом, можно сделать вывод о сформировавшемся организационно-правовом механизме противодействия коррупции в рамках Европейского союза, который помимо правовых предписаний включает в себя также эффективный механизм их реализации, мониторинга и контроля за соблюдением. Следует обратить внимание на активное использование Евросоюзом не только внутренних правовых ресурсов, но и широкое обращение к внешним международно-правовым обязательствам, в которых участвует и сам ЕС как международная организация, так и государства-член³⁵. При этом основа правового механизма противодействия коррупции базируется на единой политической стратегии в этой области путем сотрудничества и кооперации государств-членов. Представляется, опыт Европейского союза по совершенствованию антикоррупционного законодательства мог бы быть учтен отечественным законодателем.

The Organizational and Legal Mechanism of Combating Corruption in the European Union (Summary)

Yuliya L. Belyaeva*

The article contains the analysis of the system of the anti-corruption legal instruments adopted in universal and regional international organizations, such as the United Nations organization, the Organization for Economic Cooperation and Development, the Council of Europe and the European Union. Also the author considered the specificities of the monitoring procedures of controlling and assessing the level of their realization by the State parties. The author determined and argued the fact that the European Union has its own organizational and legal mechanism of combating corruption, and pointed out the specificity of its functioning.

Keywords: combating corruption; the United Nations Convention against Corruption (UNCAC); the European Union; anti-corruption monitoring; EU Anti-Corruption Report; European law.

¹ Противодействие коррупции: теория и реальность [Текст]: монография / А. Г. Лахман; ФГБОУ «Российская акад. нар. хоз-ва и гос. службы при Президенте Российской Федерации», Дальневосточный ин-т. — Хабаровск: ДВИ — фил. РАНХиГС, 2012. — С. 12.

² Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1990 г. N45/107 «Международное сотрудничество в области предупреждения преступности и уголовного правосудия в контексте развития» // Система ГАРАНТ. URL: <http://base.garant.ru/12123825/#ixzz3m53ZUQfj> (дата обращения: 21.06.2016).

³ Конвенция ООН против коррупции (принята в г. Нью-Йорке 31.10.2003 Резолюцией 58/4 на 51-м пленарном заседании 58-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН) // «Бюллетень международных договоров», 2006, № 10, октябрь. — С. 7–54.

⁴ Скобликов П. А. Актуальные проблемы с коррупцией и организованной преступностью в современной России. — М., 2007. — С. 31.

⁵ Цирин А. М., Черепанова Е. В., Тулинова О. А. Современные стандарты и технологии противодействия коррупции // Журнал российского права. — 2014. — № 7. — С. 143–171.

⁶ Кондрат Е. Н. Правонарушения в финансовой сфере России. Угрозы финансовой безопасности и пути противодействия. — М.: Юстицинформ, 2014. 928 с.

⁷ Созданная в 1961 г. межгосударственная организация, представляющая собой форум, в рамках которого правительства-стран членов работают над решением экономических, социальных и экологических проблем, возникающих в условиях глобализации.

* Yuliya L. Belyaeva — post-graduate student of the Department of human rights and international law of the Kikot Moscow University of the Ministry on Internal Affairs of the Russian Federation. Ms.JLBelyaeva@gmail.com.

// Официальный сайт ОЭСР. URL: <http://www.oecd.org/general/38464001.pdf> (дата обращения: 21.06.2016).

⁸ Конвенция по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок (заключена 21 ноября 1997 г.) // Бюллетень международных договоров. — 2012. — N7. С. 72–85.

⁹ См.: Каширкина А. А. Антикоррупционные стандарты ОЭСР: понятие и направления имплементации // Журнал российского права. — 2013. — № 10. — С. 76–88.

¹⁰ Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 г. // СЗ РФ. 2009. No 20. Ст. 2394.

¹¹ Дополнительный протокол к Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию ETS № 191 (Страсбург, 15 мая 2003 г.) // URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/RUS/Treaties/Html/191.htm> (дата обращения: 21.06.2016).

¹² Конвенция о гражданско-правовой ответственности за коррупцию / ETS № 174/ Заключена в г. Страсбурге 04.11.1999 // СПС КонсультантПлюс.

¹³ См.: Нарышкин С. Е., Хабриева Т. Я. Механизм оценки антикоррупционных стандартов ГРЕКО (сравнительно-правовое исследование) // Журнал российского права. — 2011. — N9. — С. 5–12.

¹⁴ OECD, Implementing the OECD Principles for Integrity in Public Procurement, cit., 2013, 78. OECD, CleanGovBiz, Integrity in Practice, 2013 // URL: <http://www.oecd.org/cleangovbiz/49693613.pdf> (дата обращения: 21.06.2016).

¹⁵ Об этом свидетельствуют данные индекса восприятия коррупции Transparency International за 2014 год. URL: <http://www.transparency.org/cpi2014/results> (дата обращения: 1.09.2015).

¹⁶ Eurobarometer Special Surveys // URL: http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb_special_399_380_en.htm (дата обращения: 21.06.2016).

¹⁷ Договор о функционировании Европейского Союза (Рим, 25 марта 1957 г.) (в редакции Лиссабонского договора 2007 г.) / перевод к. ю. н., доц. Четверикова А. О. URL: <http://eu-law.ru/about/право-европейского-союза/дфес/> (дата обращения: 21.06.2016).

¹⁸ Council Act of 26 July 1995 drawing up the Convention on the protection of the European Communities' financial interests // Official Journal C316, 27.11.1995, p. 48–57.

¹⁹ Council Act of 27 September 1996 drawing up a Protocol to the Convention on the protection of the European Communities' financial interests // Official Journal C313, 23.10.1996, p. 1–10.

²⁰ Council Act of 19 June 1997 drawing up the Second Protocol of the Convention on the protection of the European Communities' financial interests // Official Journal C221, 19.7.1997, p. 11–22.

²¹ Конвенция, принятая на основании статьи К.3 (2) «с» Договора о Европейском Союзе, о борьбе с коррупцией, к которой причастны служащие Европейских сообществ или служащие государств-членов Европейского Союза» (Заключена в г. Брюсселе 26.05.1997) // СПС КонсультантПлюс.

²² Рамочное решение № 2003/568/ПВД Совета Европейского Союза «О борьбе с коррупцией в частном секторе» (Принято в г. Брюсселе 22.07.2003) // СПС КонсультантПлюс.

²³ Краснова К. А. Уголовная политика Европейского союза в сфере противодействия коррупции. Монография. // Издательство «Проспект». — Москва, 2015, с. 21.

²⁴ Таблица подписей и ратификаций Конвенции ОЭСР по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок 1997 г. / Официальный сайт ОЭСР. URL: <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/WGBRatificationStatus.pdf> (дата обращения: 21.06.2016).

- ²⁵ Таблица подписей и ратификаций Конвенции СЕ об уголовной ответственности за коррупцию 1999 г. / Официальный сайт Совета Европы. URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=173&CM=&DF=&CL=ENG> -(дата обращения: 21.06.2016).
- ²⁶ Таблица подписей и ратификаций Дополнительного протокола к Конвенции СЕ об уголовной ответственности за коррупцию 2003 г. / Официальный сайт Совета Европы — URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=191&CM=8&DF=01/09/2015&CL=ENG> (дата обращения: 21.06.2016).
- ²⁷ Таблица подписей и ратификаций Конвенции СЕ об гражданско-правовой ответственности за коррупцию 1999 г. / Официальный сайт Совета Европы — URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=174&CM=8&DF=01/09/2015&CL=ENG> (дата обращения: 21.06.2016).
- ²⁸ Communication from the Commission «Europe 2020» A strategy for smart, sustainable and inclusive // URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:EN:PDF> (дата обращения: 21.06.2016).
- ²⁹ Excellence in Public Administration for competitiveness in EU Member States (2011–2012) // URL: <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/4661/attachments/1/translations/en/renditions/native> (дата обращения: 21.06.2016).
- ³⁰ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee «Fighting Corruption in the EU» / Brussels, 6.6.2011 COM (2011) 308 final // URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TEXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0308&from=EN> (дата обращения: 3.09.2015).
- ³¹ Global Program against Corruption: an outline for action. Centre for International Crime Prevention Office for Drug Control and Crime Prevention. United Nations interregional Crime and Justice Research Institute. Vienna. February 1994.
- ³² EU anti-corruption report 3.2.2014. COM(2014) 38 final. Brussels. URL: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_en.pdf (дата обращения: 21.06.2016).
- ³³ Рекомендация № R (2000)10 Комитета министров совета Европы о кодексах поведения для государственных служащих, принята 106-й сессии Комитета министров 11 мая 2000 г. // URL: http://www.admsakhalin.ru/fileadmin/main/Finance/2013/dohodi/Rekomendacii_2000_10.doc (дата обращения: 21.06.2016).
- ³⁴ Centre For European And International Policy Action. Report: Preliminary Meeting On Eu Anti-Corruption Strategy. The Eu Anti-Corruption Challenge // [Http://Ceipa.Eu/Test](http://Ceipa.Eu/Test)
- ³⁵ Коррупция: природа, проявления, противодействие. Монография / отв. ред. академик РАН Т. Я. Хабриева. — М.: ИД «Юриспруденция», 2014. — С. 120.

Регулирование труда иностранцев в ЕАЭС: вопросы унификации

*Егиазарова М. В.**

Статья поднимает проблему унификации норм, регулирующих трансграничный труд в Евразийском Экономическом Союзе. В ходе анализа международных соглашений, сравнения норм законодательств государств — членов ЕАЭС, а также актов ЕАЭС обозначаются направления совершенствования правового регулирования трансграничного труда в Союзе. Утверждается, что унификация подходов государств — членов ЕАЭС к правовому регулированию труда иностранных лиц составляет основу интеграции ЕАЭС в данной сфере. Сравнение правового регулирования статуса иностранного гражданина показывает, что последовательная реализация принципа национального режима создает фундамент для унификации норм, регламентирующих трансграничный труд в ЕАЭС. В работе также даны рекомендации по развитию процесса унификации норм в сфере трансграничного труда, обозначены инструменты совершенствования подхода разработчиков ЕАЭС к данной проблеме.

Ключевые слова: Евразийский Экономический Союз; унификация; трансграничные трудовые отношения; трудящийся-мигрант; национальный режим.

29 мая 2014 г. Россией, Беларуссией и Казахстаном было принято решение усовершенствовать общее экономическое пространство и создать Евразийский Экономический Союз (ЕАЭС), в рамках которого продолжилась бы работа по укреплению евразийской интеграции с учетом имеющегося опыта и современного уровня развития государств-членов. Формирование и поддержание интеграции между государствами, возможно только путем максимального сближения национальных законодательств и создания единой нормативной базы. Именно в связи с этим, фундаментом интеграции должна выступать унификация норм, направленных на регламентацию различных аспектов взаимодействия государств-членов Союза. Руководящие документы ЕАЭС определяют унификацию права как цель успешного сотрудничества, в частности, в формировании рынка труда.

* Егиазарова Маргарита Владимировна — магистр юриспруденции (магистратура МГИМО МИД РФ), аспирант кафедры международного частного и гражданского права МГИМО МИД России. margarita.egiazarova@gmail.com.

Основы осуществления свободного трансграничного труда в ЕАЭС заложены в п. 3 ст. 96 Договора о Евразийском Экономическом Союзе, в соответствии с которым, сотрудничество государств-членов в сфере трудовой миграции строится на согласовании общих подходов и принципов, а также на обмене нормативными правовыми актами, регулирующими трансграничный труд¹.

В настоящее время, государства ЕАЭС тесно сотрудничают в различных сферах, связанных с вопросами трудовой миграции². Необходимым и ожидаемым шагом в дальнейшем развитии общего пространства для легальной трудовой миграции является формирование единой политики государств ЕАЭС в сфере трансграничного труда. Первоосновой в создании и укреплении свободного рынка труда выступает разработка общих миграционных правил привлечения иностранных граждан к трудовой деятельности. В рамках упрощения регистрационных и разрешительных миграционных процедур в ЕАЭС активно сближаются национальные миграционные правила. В частности граждане государств-членов ЕАЭС могут не заполнять миграционные карты при пересечении внутренних границ стран Союза, если срок их пребывания не превышает 30 календарных дней с даты въезда; трудящиеся и члены их семей освобождаются от обязанности миграционной регистрации в органах внутренних дел по месту временного пребывания на срок до 30 суток момента пересечения границы. Членство в ЕАЭС снимает с государств многие ограничения, гарантирует права и значительные преференции в вопросах трудовой миграции на территории Союза. Это обеспечивает рост мобильности трудоспособного населения и, соответственно, расширяет возможности развития единого экономического пространства. В соответствии с п. 1 ст. 97 Договора о ЕАЭС, работодатели в рамках Союза вправе привлекать к осуществлению трудовой деятельности трудящихся государств-членов без учета национальных ограничений. Такой подход обеспечивает постепенный и взаимовыгодный переход от локальных рынков труда государств-членов к общему в рамках Союза.

С 1 января 2015 года в России, Белоруссии и Казахстане, со 2 января 2015 г. в Армении, а с 12 августа 2015 г. в Киргизии, как в государствах ЕАЭС, действуют специальные правила регулирования труда иностранных граждан на территории ЕАЭС. Это означает распространение особого режима в отношении работодателей и работников из государств ЕАЭС при оформлении ими трудовых отношений. В частности, работодатели освобождены от обязанности получать разрешение на привлечение иностранной рабочей силы, а также квоты на привлечение иностранных работников из ЕАЭС. Одновременно с этим, трудовые мигранты

государств-членов могут работать в государстве трудоустройства без разрешения на осуществление трудовой деятельности.

Иностранные работники из государств—членов ЕАЭС на территории РФ, имеют равные трудовые права с гражданами России в оплате труда, режиме рабочего времени и времени отдыха, охране и условиях труда, т.е. на них в полной мере распространяется действие норм Трудового кодекса РФ и иных нормативных правовых актов России. Аналогичные правила действуют и на территориях других государств-членов.

Правовой статус иностранных работников на территориях принимающих государств в рамках ЕАЭС строится на основе принципа преференциального режима. Такой режим предусматривает особые права для иностранных лиц из союзных государств, мигрирующих в целях осуществления труда на территории ЕАЭС. Права таких иностранцев в ЕАЭС в значительной степени расширены по сравнению с иностранными лицами государств, не входящих в Союз. Мигранты в Союзе, как отмечалось выше, имеют исключительные права на труд без прохождения разрешительных процедур, кроме того, они больше защищены с точки зрения социального, пенсионного и медицинского обеспечения. Иностранцы из стран, не входящих в ЕАЭС, находятся совершенно в другом положении и сталкиваются с большими сложностями при трудовой миграции в союзные государства.

Тем не менее, в государствах—членах ЕАЭС на всех иностранных работников, вне зависимости от их гражданства, распространяется принцип национального режима, в рамках которого трудящиеся мигранты юридически уравниваются с гражданами государств трудоустройства по многим вопросам. Национальный режим предполагает создание формального равенства иностранных граждан и граждан государства приема, гарантирует иностранным гражданам равное обращение, права и свободы, но не исключает изъятий, необходимых для обеспечения национальных интересов принимающего государства³.

Так, с точки зрения российского законодателя, граждане государств-членов ЕАЭС, будучи максимально «приравненными» к россиянам, тем не менее, сохраняют особый статус—статус иностранцев. Характерные признаки этого проявляются в том, что для целей миграционного учета, пенсионного и добровольного медицинского страхования работники из государств ЕАЭС признаются в России иностранцами. Это означает, что работодатель при заключении либо прекращении трудовых договоров с гражданами государств ЕАЭС должен уведомлять об этом органы Федеральной Миграционной Службы, а также соблюдать правила оформления и прекращения трудовых отношений с иностранными

работниками в соответствии с главой 50.1 Трудового кодекса РФ. Сами трудящиеся мигранты — граждане стран ЕАЭС при заключении трудового договора должны иметь договор (полис) добровольного медицинского страхования и в силу федеральных законов РФ не могут занимать определенные должности.

Реализуя принцип национального режима в части формирования трудовых прав, Договор о ЕАЭС предусматривает, что в государствах-членах Союза взаимно признаются документы об образовании, выданные образовательными организациями этих государств, без проведения стандартных процедур признания документов об образовании (абз. 1 п. 3 ст. 97). Исключение составляют случаи, когда названные граждане претендуют на занятие педагогической, юридической, медицинской или фармацевтической деятельностью. Для занятия такими видами деятельности им необходимо пройти установленную законодательством РФ процедуру признания документов об образовании, выданных в упомянутых государствах (абз. 2 п. 3 ст. 97).

Таким образом, в рамках ЕАЭС, с учетом объективных изъятий, национальный режим в отношении иностранцев из государств ЕАЭС осуществляется с учетом преференций, предусмотренных только для членов Союза.

Унификация законодательств является сложным юридико-техническим процессом, который наиболее эффективно может быть реализован только на надгосударственном уровне. ЕАЭС, как интеграционное объединение, способно обеспечить взаимное совершенствование национальных законодательств государств-членов, используя при этом различные инструменты. Как, например, посредством сотрудничества с международными организациями. Среди основных направлений международной деятельности ЕАЭС 2015–2016 гг. в миграционной сфере Решением Высшего Евразийского экономического совета № 26 была выделена работа по сотрудничеству с Международной организацией по миграции (МОМ) и продолжение взаимодействия с Советом руководителей миграционных органов государств-членов⁴. Очевидно, что тесное сотрудничество с МОМ, с учетом ее многолетнего опыта, может оказать значительную поддержку разработчикам ЕАЭС в сфере формирования эффективного миграционного регулирования.

Взаимный обмен государств успешными практиками и механизмами правового регулирования на основе опыта друг друга также прямо способствует унификации. Например, Армения, единственное государство-член ЕАЭС, участвует в программе МОТ по содействию создания актуальной миграционной статистики. В рамках Модуля по трудовой

миграции государства стараются создать унифицированную терминологическую базу, разработать эффективные нормы в сфере регулирования трансграничного труда на основе статистических данных разного характера и др. Эта и подобные удачные практики государств-членов было бы, на наш взгляд, необходимо воспринять в Союзе. Тем более, что региональное сотрудничество, основанное на нормах и принципах МОТ имеет особенное значение, так как акты МОТ (в том числе и рекомендательные) могли бы заложить крепкую основу правового регулирования в сфере труда, в частности трудовой миграции, не только для региональных объединений, но и для каждого отдельно взятого государства⁵.

Необходимо использовать и удачные законодательные решения государств-членов. К примеру, законодательство Казахстана предусматривает возможность «внутрикорпоративного перевода» работников⁶. Под таким переводом казахский законодатель понимает временный перевод иностранца (как правило, на срок до 3-х лет), осуществляющего трудовую деятельность на руководящей должности в компании, учрежденной на территории страны-члена ВТО, в филиалы, дочерние организации, представительства этой компании в Казахстане. Такая форма трудоустройства иностранных работников подразумевает определенные льготы для обеих сторон трудовых отношений, а также значительно упрощает формализацию труда иностранца в стране приема.

Особенную роль для целей формирования унифицированного регулирования в сфере трансграничного труда в рамках ЕАЭС должна сыграть и интеграционная платформа системы ЕАЭС. Разработка данной платформы началась в 2014 г. и в соответствии с Решением Коллегии Евразийской экономической комиссии № 137 должна завершиться к 2017 г.⁷ Данный ресурс среди прочего будет обеспечить электронный документооборот между государствами-членами по различным аспектам сотрудничества. Одной из перспектив развития и модернизации платформы является расширение перечня общих процессов, реализуемых государствами-членами с использованием интегрированной системы, и общих информационных ресурсов, в том числе в сфере трудовой миграции.

Принимая во внимание центральную роль институтов ЕАЭС в работе над созданием единого правового регулирования взаимодействия государств-членов, важность приобретает и эффективное распределение функционала между разработчиками в рамках ЕАЭС. Решением Высшего Евразийского экономического совета № 37 было произведено распределение функций между членами Коллегии Евразийской экономической комиссии⁸. Устанавливается, что обеспечение реализации функций Комиссии по вопросам трудовой миграции отведено Члену Коллегии

(Министру) по экономике и финансовой политике. Однако полагаем, что для более эффективного развития сферы трудовой миграции, в работу по данной тематике необходимо вовлечь и квалифицированных в сфере международного частного права специалистов.

Тесное сотрудничество государств-членов в рамках Союза и их небольшая численность также создают максимально благоприятную атмосферу для разработки и скорейшего внедрения унифицированных норм, регулирующих различные сферы межгосударственного взаимодействия в ЕАЭС.

При этом особое место в разработке унифицированного законодательства занимает создание единой терминологии, которая призвана обеспечивать однообразное толкование правовых норм и, как следствие, их одинаковое применение. Термин, раскрывающий статус иностранного работника, является базовым в процессе регулирования интеграции рынков труда.

Договором о ЕАЭС устанавливается, что «трудящийся государства-члена» — это гражданин союзного государства, законно находящийся и на законном основании осуществляющий трудовую деятельность на территории государства трудоустройства, гражданином которого он не является и в котором постоянно не проживает. При этом действующее национальное законодательство государств ЕАЭС не отражает единого подхода к содержанию понятия «иностраный работник». Кроме того, законодатели союзных государств используют различные термины для обозначения трудящегося-мигранта.

Так, закон Республики Казахстан определяет, что иммигранты, прибывшие или привлекаемые работодателями для осуществления трудовой деятельности на территории Республики Казахстан, в том числе в рамках внутрикорпоративного перевода являются иностранными работниками. Одновременно с этим, под трудовым иммигрантом понимаются иммигранты, прибывшие в Республику Казахстан в качестве домашних работников к физическим лицам на основании разрешения трудовому иммигранту.

Киргизский законодатель устанавливает, что «трудящийся-мигрант» — это лицо, имеющее урегулированный статус и занимающееся трудовой деятельностью в государстве, гражданином которого оно не является. При этом под урегулированным статусом понимается наличие разрешения на пребывание и осуществление оплачиваемой трудовой деятельности.

Законодательство Армении не содержит легально закрепленного определения иностранного лица, осуществляющего трудовую деятельность

в Армении. Тем не менее, в текстах законов встречается термин «иностраный работник».

Закон Республики Беларусь определяет трудящегося-иммигранта, как иностранца, не имеющего разрешения на постоянное проживание в Республике Беларусь, въехавшего в Республику Беларусь для трудоустройства и осуществления трудовой деятельности по трудовому договору.

Российские нормативные документы содержат термин «иностраный работник», под которым поднимается иностранный гражданин, временно пребывающий в Российской Федерации и осуществляющий в установленном порядке трудовую деятельность. При этом законодательство не содержит определения «трудящийся-мигрант».

Исходя из толкования приведенных определений, можно сделать вывод, что законодатели рассматривают термины «иностраный работник», «трудящийся-мигрант», «трудовой иммигрант», «трудящийся» в качестве синонимов. Однако использование в Договоре о ЕАЭС именно термина «трудящийся государства-члена», отделяет таких лиц от собственно трудовых мигрантов из других государств и, тем самым, указывает на наличие у граждан государств ЕАЭС особого преференциального статуса, которым они наделены в рамках Союза. Следует также отметить, что разная наполненность определений и отсутствие терминологической идентичности между нормами ЕАЭС и национальных законодательств способствует возникновению путаницы при толковании и применении соответствующих норм. Одновременно, такое положение дел указывает и на то, что нормотворческая деятельность в рамках ЕАЭС до настоящего времени не внесла ясности в уже сложившуюся на базе ранее заключенных в рамках СНГ соглашений разрозненную базовую терминологию⁹.

Полностью не урегулированным в рамках ЕАЭС на сегодняшний день остается и вопрос пенсионного страхования и обеспечения трудящихся иностранцев. Отсутствие специальных правил на уровне Союза создает определенные неудобства и требует, на наш взгляд, разработки единого подхода к решению данного вопроса. Российское законодательство предполагает, что временно пребывающие на территории РФ иностранные граждане являются застрахованными лицами в системе обязательного пенсионного страхования, однако, подобные нормы содержатся в законодательствах не всех государств ЕАЭС. В этой связи особую актуальность приобретает работа над Проектом договора ЕАЭС о пенсионном обеспечении¹⁰. В соответствии с Распоряжением Евразийской Экономической Комиссией Коллегии, 19 января 2016 г. проект договора был одобрен и передан на согласование государствам-членам.

В случае если договор будет заключен, его положения дополняют вышерассмотренный термин «трудящегося» (установленный Договором о ЕАЭС), закрепив, что таковым является гражданин государства-члена, у которого формируются либо формировались пенсионные права посредством осуществления трудовой деятельности на территории другого государства-члена.

Приведенные примеры сравнения определений понятия «трудящийся-мигрант» в государствах Союза, иллюстрируют необходимость систематизации их национальных законодательств¹¹. Такое решение представляется особенно актуальным, так как аналогичная неопределенность есть и в вопросах раскрытия таких терминов, как «трудовая миграция», «внешняя трудовая миграция», «член семьи», «работодатель» и др. Нет однозначности и в разграничении сферы применения трудового и гражданско-правового договоров и др. Систематизация национальных законодательств должна стать первым шагом к последующей эффективной унификации правового регулирования труда иностранцев, тем более, что этот процесс может быть реализован в максимально короткие сроки, так как нормативное регулирование правового статуса иностранных работников в государствах — членах ЕАЭС, несмотря на названные расхождения, во многом схоже.

Союзные государства ранее входили в состав СССР и каркас правового регулирования труда, в том числе труда иностранцев, был сформирован на основе советского законодательства¹². В более поздний период, идея создания унифицированного или, как минимум, близкого друг к другу регулирования трансграничного труда была поддержана в рамках СНГ, а также ЕврАзЭС и Таможенного Союза, членами которых являются государства ЕАЭС¹³. Опыт членства государств ЕАЭС в других интеграционных объединениях выразился в создании в рамках этих объединений единых принципов и норм (обязательных или рекомендательных). Эти нормы и принципы, воспринятые полностью либо принятые к сведению государствами-членами, закладывают фундамент для унификации современного правового регулирования в рамках Союза.

Так, государствами, входящими в состав СНГ, в том числе членами ЕАЭС, ранее были заключены соглашения, касающиеся регулирования труда иностранцев. Среди них можно выделить: Соглашение о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов (1994 г.), Соглашение о сотрудничестве в борьбе с незаконной миграцией (1998 г.), а также Конвенция о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей (2008 г.). Россией, Беларуссией и Казахстаном в 2010 г. разработано и заключено соглашение

о сотрудничестве по противодействию нелегальной трудовой миграции из третьих государств, которое изначально было ратифицировано Россией, Беларуссией и Казахстаном, а после вступление в ЕАЭС Армении и Киргизии расширило свое действия и на их территории.

Соглашение 1994 г. является обязательным для всех членов ЕАЭС и заложило основы построения единой политики в сфере труда задолго до создания Союза. Соглашение регламентирует многие вопросы осуществления труда иностранными работниками, разрешает коллизионные проблемы, затрагивает вопросы пенсионного обеспечения, взаимного зачета трудового стажа и др. С практической точки зрения, восприятие разработчиками ЕАЭС норм Соглашения должно ускорить процесс унификации правового регулирования труда иностранцев в Союзе.

Определенную ценность в процессе создания унификационных норм в ЕАЭС в области трансграничного труда имеют и модельные законы СНГ (о приграничном сотрудничестве, об охране труда, о коллективных договорах и соглашениях, о миграции трудовых ресурсов в странах СНГ, о занятости населения, о персональных данных и т.п.). Данные акты не имеют обязательной силы и носят исключительно рекомендательный характер, тем не менее, при их создании была проделана работа по формированию единого юридического подхода к регулированию различных аспектов труда и трудовой миграции, а также к разработке общей терминологической базы. Данный опыт может в значительной степени облегчить текущую унификационную работу в ЕАЭС.

Таким образом, унификация национальных законодательств и подходов государств-членов к регулированию различных сфер взаимодействия правомерно является основой построения эффективной межгосударственной интеграции. Создание безопасного и открытого рынка труда, как одна из целей объединения в рамках ЕАЭС, может быть реализовано только путем согласования унифицированной политики регулирования труда иностранцев в рамках Союза.

Изучение национальных норм о правовом статусе иностранцев позволило выявить, что принцип национального режима, который действует в каждом государстве Союза в отношении иностранцев, представляет собой фундамент унификации правового регулирования трансграничного труда. При этом в рамках Союза национальный режим применяется с учетом особых преференций, распространяющихся только на иностранцев из государств ЕАЭС.

Сравнение законодательств государств ЕАЭС и имеющихся международных соглашений в рамках Союза обусловило вывод о том, что на текущий момент все еще нет терминологического единообразия

и не выработан общий правовой подход к регулированию трансграничного труда. Для создания эффективного процесса унификации необходимо преодолеть расхождения в национальных законодательствах и систематизировать их, чтобы государства-члены регламентировали однородные трудовые отношения единообразно. Отсутствие однозначного толкования и применения норм значительно усложняет и замедляет создание единого рынка труда.

Опыт государств Союза, приобретенный ими в рамках других объединений, показывает, что, несмотря на все имеющиеся расхождения и правовые коллизии, принципиальные и базовые элементы правового регулирования труда иностранцев в государствах — членах ЕАЭС очень схожи. Данное обстоятельство создает благоприятные условия для совершенствования правового регулирования трансграничного труда в рамках наднациональной унификации.

Таким образом, у ЕАЭС есть достаточно инструментов для успешного развития и создания эффективной единой основы правового регулирования трансграничного труда. Среди таких инструментов можно выделить:

- возможность сотрудничества Союза с международными организациями;
- наличие базы для заключения в рамках ЕАЭС унификационных межгосударственных соглашений;
- пространство для взаимного обмена удачными правовыми решениями и практиками государств-членов в отношении сложных правовых ситуаций и рецепции перспективных национальных законодательных решений;
- наличие инновационных технологий (создание баз данных, интеграционных платформ и пр.); эффективное распределение функционала между институтами ЕАЭС.

В связи с вышеизложенным, считаем, что для развития интеграции в сфере трансграничного труда необходимо:

- систематизировать национальные законодательства с целью выявления правовых коллизий и пробелов в регулировании, формирования основы для создания единого правового регулирования;
- унифицировать нормы, регулирующие труд иностранцев на наднациональном уровне в рамках ЕАЭС посредством заключения межгосударственных соглашений и принятия унификационных актов в рамках институтов ЕАЭС (например, регламентов, директив, указаний, инструкций и пр.);
- упростить процесс приведения национальных законодательств в соответствие с унифицированными нормами через организацию взаимных

консультаций, разработку типовых форм, утверждение единых правил и пр.

Legal Regulation of Foreign National's Labour in the EEU: Unification Issues (Summary)

*Margarita V. Egiazarova**

The Article problematizes the unification of the norms that regulate the cross-border employment in the Eurasian Economic Union. Analysis of the international agreements, comparison of the EEU members' legislation, as well as EEU acts specifies the improvement areas of the legal regulation of the cross-border employment in the Union. It has been affirmed that the unification of EEU members' approach to regulate the cross-border employment is the basis of the EEU's labour integration. Comparative analysis of legal regulation of the foreign nationals' status shows that the consistent implementation of the national treatment principle creates a basis for the unification of rules governing cross-border employment in the EEU. This work also provides recommendations for the development of the unification process of the rules in the field of cross-border labour, as well as specifies improvement tools that may be used by EEU's developers concerning the foreign national's employment.

Keywords: Eurasian Economic Union; unification; cross-border labour relations; migrant worker; national treatment regime.

¹ Договор о Евразийском экономическом союзе (Подписан в г. Астане 29.05.2014) // [Правовой портал Евразийского Экономического Союза]. URL: <https://docs.eaeunion.org> (дата обращения: 10.04.16 г.).

² Малышев Е. А. Некоторые аспекты гармонизации законодательства государств — членов ЕвразЭС в сфере регулирования внешней трудовой миграции // Управленческое Консультирование. — 2014. — № 6 (66). — С. 58–64.

³ Иванчак А. И. Правовое регулирование труда работников-мигрантов стран ЕАЭС. // Право и управление. XXI век. — 2015. — № 3 (36). С. 84–92; Иванчак А. И. Принцип национального режима как основа правового статуса иностранного работника // Московский журнал международного права. — 2014. — № 1. — С. 168–195.

* Margarita V. Egiazarova — Master of Law (Master's degree of MGIMO), post-graduate student of the Chair of International Private and Civil Law, MGIMO-University MFA Russia. margarita.egiazarova@gmail.com.

⁴ Решение N26 Высшего Евразийского экономического совета «Об основных направлениях международной деятельности Евразийского экономического союза на 2015–2016 годы» (Принято в г. Бурabay 16.10.2015) // [Правовой портал Евразийского Экономического Союза]. URL: <https://docs.eaunion.org> (дата обращения: 10.04.16 г.).

⁵ Зинченко Н. Н. Региональные особенности правового регулирования процессов внешней трудовой миграции (на примере стран — участниц Содружества Независимых Государств) // *Lex russica*. — 2013. — № 9. — С. 943–952.

⁶ Закон Республики Казахстан от 22 июля 2011 года № 477-IV «О миграции населения». // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2011 год, июль, № 16 (2593), С. 127.

⁷ Решение N137 Коллегии Евразийской экономической комиссии «Об утверждении технического задания на создание интегрированной информационной системы Евразийского экономического союза» (Принято в г. Москве 12.10.2015) // [Правовой портал Евразийского Экономического Союза]. URL: <https://docs.eaunion.org> (дата обращения: 10.04.16 г.).

⁸ Решение N37 Высшего Евразийского экономического совета «О персональном составе и распределении обязанностей между членами Коллегии Евразийской экономической комиссии» (Принято в г. Москве 21.12.2015) // [Правовой портал Евразийского Экономического Союза]. URL: <https://docs.eaunion.org> (дата обращения: 10.04.16 г.).

⁹ Иванчак А. И. Иностраный работник: к вопросу об унификации понятий // *Московский журнал международного права*. — 2014. — № 4. — С. 102–117.

¹⁰ Письмо Минтруда России от 31.03.2015 N17-3/B-155 // Номер в ИБ 146815. [Электронный портал Консультант Плюс]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=QUEST;n=146815> (дата обращения: 10.04.16 г.).

¹¹ Малышев Е. А. Некоторые аспекты гармонизации законодательства государств — членов ЕврАзЭС в сфере регулирования внешней трудовой миграции // *Управленческое Консультирование*. — 2014. — № 6 (66). — С. 58–64.

¹² Доронина Н. Г., Семилютин Н. Г. Информационные технологии и экономические отношения: проблемы международно-договорной унификации права в ЕАЭС // *Журнал российского права*. — 2015. — N11. — С. 69–81.

¹³ Там же С. 71.

Проблема санкций в международном праве: терминологический аспект

*Иванова Е. М.**

В статье рассматривается проблема санкций в международном праве. Особое внимание уделяется отсутствию единого подхода к определению термина «санкции». Показаны различные практические интерпретации термина «санкции». Термин «санкция» рассмотрен с точки зрения внутреннего и международного права. Выявлена и обоснована необходимость совершенствования нормативных основ и практики применения международно-правовых санкций.

Ключевые слова: санкции; международные санкции; ООН; международные организации; односторонние санкции.

Применение мер принуждения в межгосударственных отношениях — одна из наиболее сложных проблем международного права. Фактически, до принятия Устава ООН, в международной доктрине и практике отсутствовало какое-либо единообразное и однозначное понимание того, когда применение мер принуждения в межгосударственных отношениях является легитимным, а когда нет. Следует отметить, что важнейшим условием единого правосознания и правоприменения является единообразный подход к пониманию терминологии. Однако, в современной доктрине и практике международного права отмечаются довольно серьезные расхождения относительно понимания того, что представляют собой «санкции».

Зачастую термин «международные санкции» определяют и как принудительные меры, и как формы ответственности, и как одновременно и то, и другое, или же просто в качестве структурного элемента международно-правовой нормы¹. Следует обратить внимание и на тот факт, что сам термин «санкции» можно встретить в самых различных контекстах, отражающих многозначность данного явления: «международная санкция», «международно-правовая санкция», «санкция нормы международного права», «международные политические, экономические, торговые, финансовые санкции», «санкции государств и международных

* Иванова Екатерина Михайловна — аспирант кафедры международного права Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Всероссийская академия внешней торговли Министерства экономического развития Российской Федерации». e_m_ivanova@mail.ru.

организаций», «противоправные санкции», «санкционирование силовых действий» и пр.²

В результате, отсутствие единой точки зрения и подхода к определению термина «международно-правовые санкции» приводит к тому, что каждое отдельное государство по-своему понимает данный термин, а значит, по-своему применяет различные вариации инструментов воздействия. Таким образом, термином «санкции» обозначают, в том числе, и явно неправомерные действия. Можно констатировать, что основополагающая задача современного международного права состоит в максимально возможном ограничении возможности применения силы, путем все более основательной регламентации применения мер принуждения.

На современном этапе государства, самостоятельно использующие меры принуждения, предпочитают именовать их именно «санкциями» (от лат. “sanctio” — строжайшее постановление, принудительная мера)³.

Не в последнюю очередь это связано с тем, что в отличие от самопомощи, а также репрессалий этот термин семантически как бы подразумевает правомерность. Данная тенденция нашла свое отражение и в современной доктрине⁴. Несомненно, этому факту содействует аналогия, проводимая с внутренним правом, в котором принудительные меры в отношении правонарушителя именуется «санкциями». Как утверждают исследователи, «в любой правовой системе соблюдение норм обеспечивается при помощи санкций»⁵.

Необходимо отметить, что во внутреннем праве термином «санкция» обозначают целый ряд понятий^{6, 7}:

1) часть правовой нормы, ее структурный элемент, в котором указывается на объем и формы или меры ответственности за нарушение самой нормы;

2) непосредственно сам объем и формы или меры ответственности, предусмотренные правовой нормой и носящие карательный характер;

3) принудительные меры, применяемые государством с целью поддержания внутреннего правопорядка, преследования и наказания правонарушителя;

4) в самом же широком смысле — любые неблагоприятные последствия для правонарушителя.

Помимо вышесказанного, термином «санкция» обозначают акт разрешения, утверждения, одобрения, удовлетворения или подтверждения какого-либо акта или деятельности со стороны высшей инстанции или государственного органа. Таким образом, во внутреннем праве понятие «санкция» весьма многозначно. Фактически, оно может обозначать не только «наказание», но и «одобрение» со стороны государства.

Однако, в сфере международного права данный термин не соответствует ярко выраженному координационному характеру межгосударственных отношений. Государства, являясь равносуверенными субъектами международного права, не подчиняются друг другу, и, следовательно, не могут индивидуально, на свое усмотрение применять «санкции», так как их отношения носят координационный характер. Как известно, “*Par in parem non habet imperium*”, т. е. «Равный над равным власти не имеет».

Можно утверждать, что лишь в силу создания системы международных организаций, наделенных нормотворческой и правоприменительной компетенцией, в сфере межгосударственных отношений появились субординационные элементы. Меры, применяемые международными организациями в качестве санкций, и направленные на охрану норм международного права носят характер правового принуждения. Как отмечает Т. Н. Нешатаева, основания для применения санкций возникают в том случае, если государство-член нарушит вытекающие из норм международного права обязательства перед организацией⁸. По ее мнению, санкции, выступают в качестве реакции на факт противоправного поведения со стороны государства и состоят в наступлении для него соответствующего правового урона. Роль международно-правовых санкций, в соответствии с Докладом Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам «Более безопасный мир: наша общая ответственность» определена следующим образом: «Санкции являются жизненно важным, хотя и не совершенным инструментом. Они представляют собой необходимую середину между войной и словами, когда страны, отдельные лица и повстанческие группы нарушают международные нормы и когда отсутствие реакции, ослабляло бы эти нормы, ободряло бы других нарушителей или истолковывалось бы как согласие»⁹.

Понимание международных санкций в качестве мер принуждения, применяемых именно международными организациями, неоднократно обосновывалось в литературе и получило значительное признание в научных кругах¹⁰. Известно, что впервые оно было высказано после принятия Статуса Лиги Наций¹¹, однако наибольшее развитие данный подход получил после принятия Устава ООН.

Немаловажен тот факт, что институциональный механизм международных организаций посредством международных санкций позволяет осуществлять принуждение централизованно, коллективно. Как утверждает Т. Н. Нешатаева, международные организации выступают гарантами международного права, за счет их санкционной компетенции¹². Централизованное принуждение ставит своей целью предотвращение и устранение угрозы миру, подавление актов агрессии или других

нарушений мира и международной безопасности. Применяемое законным и надлежащим образом принуждение является необходимой составляющей международного правопорядка. Устав ООН ставит четкие рамки для применения принуждения¹³. Так, Устав ООН запрещает государствам применять или угрожать применением силы друг против друга, допуская при этом лишь два исключения: действия в порядке самообороны в соответствии со ст. 51, применение на основании ст. 41 и 42 главы VII Советом Безопасности ООН мер «для поддержания или восстановления международного мира и безопасности»¹⁴.

Глава VII Устава ООН предусматривает следующие виды санкций: «полный или частичный перерыв экономических отношений, железнодорожных, морских, воздушных, почтовых, телеграфных, радио или других средств сообщения, а также разрыв дипломатических отношений».¹⁵ Помимо того, если Совет Безопасности посчитает, что такие меры, могут оказаться недостаточными или уже оказались недостаточными, он уполномочивается предпринимать такие действия воздушными, морскими или сухопутными силами, какие окажутся необходимыми для поддержания или восстановления международного мира и безопасности. Такие действия могут включать в себя демонстрации, блокаду и другие операции воздушных, морских или сухопутных сил Членов Организации (ст. 42)¹⁶.

Однако существует и другая сторона применения санкций в международном праве. Как свидетельствует исторический опыт, защищая свои интересы на международной арене, государства на протяжении многих веков используют два своих основных актива: военную мощь и экономическую силу¹⁷. В связи с тем, что инициирование военных операций в современных условиях становится дорогостоящим мероприятием, а их последствия не всегда предсказуемы, уже в 1990-х годах был отмечен возвратный интерес к использованию невооруженных мер давления.¹⁸ К таким мерам, в первую очередь, относится использование экономических инструментов воздействия на международное окружение. У зарубежных исследователей, такого рода деятельность получила обозначение «экономического государственного строительства» (“economic statecraft”)¹⁹. Как отмечал американский политолог С. Краснер, «коммерческая политика» среди прочего наиболее часто используется «для достижения долгосрочных ... целей путем попытки создать особую глобальную среду»²⁰.

Такие меры, предпринимаемые государствами в качестве мер принуждения, представляют собой неправомерное и, зачастую, несоразмерное применение экономической силы. Они выполняют роль экономического инструмента достижения политических целей. И, тем не менее,

не смотря на явную неправомерность, фактическое доминирование силы над правом, такие меры необоснованно именуется санкциями. В итоге исследователи приходят к следующему выводу: «Санкции стали стандартным инструментом, используемым государствами-инициаторами для осуществления давления на страны-объекты по любому аспекту политики последних, с которыми страны-инициаторы были не согласны»²¹. Так, «санкции» (а точнее меры, неправомерно именуемые санкциями) используются как инструмент нечестной борьбы в экономической конкуренции государств.

Принимая во внимание все вышесказанное, следует подвести итог.

Во-первых, международно-правовые санкции представляют собой принудительные меры, применяемые в централизованном порядке международной организацией к государству-правонарушителю. Их главная цель — побуждение государства к выполнению обязательств, вытекающих из правоотношения ответственности. Как показывает практика, международно-правовые санкции выражаются в самых различных формах, а именно в форме политических (приостановки членства или исключения из международной организации, разрыва дипломатических отношений), экономических (полного или частичного перерыва экономических отношений), и военных санкций. Важно помнить, что меры принуждения, предпринимаемые государствами в одностороннем порядке и бесконтрольно — необоснованно именуется санкциями. Такая подмена понятий чревата серьезными нарушениями норм международного права.

Во-вторых, чтобы в полной мере содействовать поддержанию международного мира и безопасности, международно-правовые санкции должны быть легитимны с точки зрения положений Устава ООН и иных норм международного права. Первостепенной задачей современного международного права является совершенствование нормативных основ и практики применения международно-правовых санкций.

The Problem of Sanctions in International Law: Aspect of Terminology (Summary)

*Ekaterina M. Ivanova**

The article analyzes the problem of sanctions in international law. Special attention is given to the absence of a uniform approach to the definition of the term “sanctions”. Different practical interpretations of the term “sanctions” are given. The term “sanction” is considered in the context of domestic and international law. The necessity of development of the legal framework and practice of law enforcement is determined and proved.

Keywords: sanctions; international sanctions; UN; international organizations; unilateral sanctions.

¹ Кононова К. О. Санкционные резолюции Совета Безопасности ООН и их имплементация в национальных правовых системах государств-членов: монография. — М.: Волтерс Клувер, 2010. — С. 4.

² Кешнер М. В. Экономические санкции в современном международном праве: монография. — М.: Проспект, 2015. — С. 21

³ Лукашук И. И. Право международной ответственности. — М.: Волтерс Клувер., 2004. — С. 311.

⁴ Там же.

⁵ Monako R. Cours generale du droit international public // Recueil des Cours. 1968-III. P. 313.

⁶ Лейст О. Э. Санкции в советском праве. — М.: Госюриздат, 1962. — С. 11.

⁷ Веремеенко И. И. Административно-правовые санкции. — М.: Юрид. лит., 1975. — С. 5.

⁸ Нешагаева Т. Н. Понятие санкций международных организаций // Правоведение. — 1984. — № 6. — С. 94–98.

⁹ Доклад группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам «Более безопасный мир: наша общая ответственность» (A/59/565, 2 декабря 2004). URL: http://www.un.org/ru/events/pastevents/a_more_secure_world.shtml_resume.shtml (дата обращения: 07.06.2016)

¹⁰ Лукашук И. И. Право международной ответственности. — М.: Волтерс Клувер., 2004. — С. 317.

¹¹ Борисов Д. Санкции. — М.: Л.: «Соцэкгиз», 1936. — 248 с.

¹² Нешагаева Т. Н. Понятие санкций международных организаций // Правоведение. — 1984. — № 6. — С. 94–98.

¹³ Кешнер М. В. Экономические санкции в современном международном праве: монография. — М.: Проспект, 2015. — С. 4.

¹⁴ Устав ООН. URL: <http://www.un.org/ru/charter-united-nations/index.html> (дата обращения: 07.06.2016).

¹⁵ Там же.

* Ekaterina M. Ivanova — post-graduate student of the Russian Foreign Trade Academy, Academic Department of International Law. e_m_ivanova@mail.ru.

¹⁶ Там же.

¹⁷ Давыдов Ю. П. Понятие «жесткой» и «мягкой» силы в теории международных отношений // Международные процессы. — 2004. — Т. 2. № 1 (4). — С. 69–80.

¹⁸ Балувев Д. Г. Эволюция экономических санкций как инструмент внешней политики // Международные процессы. — 2014. — Т. 12. — № 3 (38). — С. 23–33.

¹⁹ Baldwin D. A. Economic Statecraft. — Princeton, NJ: Princeton University Press, 1985.

²⁰ US Trade Policies in Changing World / R. M. Stern (Ed.). Cambridge, MA: The MIT Press, 1987.

²¹ Братерский М. В. Торгово-экономические санкции: эффективность, цена, проблемы использования // Безопасность Евразии. — 2009. — № 2 (36). — С. 335–348.

Ответственность за разглашение конфиденциальных сведений в международном уголовном праве

Копылова Е. А.*

Одним из наиболее часто встречающихся преступлений против отправления международного уголовного правосудия в практике международных уголовных судов является разглашение конфиденциальных сведений, которые в национальных правовых системах отнесены к категориям тайны следствия и судебной тайны. Общественную опасность этого деяния сложно переоценить — предание огласке таких сведений способно расстроить расследования международных преступлений и подвергнуть опасности жизнь и здоровье ключевых свидетелей. В настоящей статье предлагается анализ элементов данного преступления.

Ключевые слова: разглашение судебной тайны; разглашение тайны следствия; преступления против отправления международного правосудия; международное уголовное право; международное уголовное правосудие; Международный уголовный суд; Международный уголовный суд по бывшей Югославии.

Разглашение конфиденциальных сведений является наиболее часто встречающимся преступлением против отправления правосудия в практике международных уголовных судов¹. Речь идет об информации о существовании и ходе предварительного расследования, а также информации, полученной в процессе его проведения (тайна следствия), и об информации, не подлежащей разглашению по предписанию суда (судебная тайна). Предание этих сведений огласке угрожает проведению всестороннего и объективного расследования международных преступлений, безопасности участников международного уголовного судопроизводства, в первую очередь, потерпевших и других свидетелей, их окружения, а также репутации и авторитету международных судебных органов.

Преступление разглашения судебной тайны либо тайны следствия представляет собой деяние, которое заключается в умышленном предании гласности сведений, входящих в предмет судебной тайны либо тайны следствия, и которое: 1) посягает на отношения, возникающие в связи

* Копылова Екатерина Алексеевна — магистр наук (Ляйденский университет, Нидерланды), помощник по правовым вопросам Канцелярии Прокурора Международного уголовного суда (2014–2015 гг.), соискатель кафедры международного права МГИМО МИД России. ilc48@mail.ru.

с расследованием и уголовным преследованием преступлений международными судебными органами; и 2) представляет угрозу для международного мира и безопасности, т. к. в результате его совершения могут быть сведены на нет усилия государств по расследованию наиболее серьезных преступлений, вызывающих озабоченность всего международного сообщества. Более того, потенциальные свидетели могут утратить доверие к международным трибуналам, неспособным обеспечить конфиденциальность их персональных данных.

Международными уголовными судами отмечалось, что разглашение сведений, даже представляемых как конфиденциальные, вне зависимости от их действительного статуса, является не менее опасным для международного правосудия, чем разглашение конфиденциальных сведений. Так, в рамках дела «Об И. аль Амине и Акбар Бейрут С. А.Л.» (находится на рассмотрении в Специальном трибунале по Ливану) обвиняемым вменяется разглашение сведений, выдаваемых за конфиденциальные, без уточнения их действительного статуса, в связи с тем, что такое разглашение может спровоцировать утрату доверия общественности к способности трибунала обеспечить секретность личных данных потенциальных свидетелей и сообщаемой ими информации. Принадлежащий издательскому дому «Акбар Бейрут» ежедневник «Аль Акбар» опубликовал две статьи за авторством главного редактора И. аль Амина, которые содержали информацию соответственно о 17 и 15 индивидах, представляемых в качестве анонимных свидетелей (свидетелей, персональные данные которых не подлежат разглашению по предписанию суда, в результате чего они дают показания под псевдонимом, с искаженным голосом и изображением)² обвинения по делу «Прокурор против Аяша и других» (далее — дело «Аяш и другие»)³. Обвинение было предъявлено, несмотря на то, что факт утечки информации официально не был подтвержден.

В деле «Прокурор против И. Мариджакича и М. Ребича» Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии (далее — МТБЮ) подчеркнул, что «любое умышленное поведение, создающее реальный риск утраты доверия к способности трибунала обеспечить эффективную защиту личных данных, является серьезным вмешательством в отправление правосудия. Доверие общественности является ключевым для успешной деятельности трибунала»⁴.

Несмотря на очевидную общественную опасность данного деяния, в документах, регулирующих деятельность международных уголовных судов, его противоправность и наказуемость была закреплена не сразу. В Правилах процедуры и доказывания МТБЮ норма, предусматривающая наказание за разглашение сведений, касающихся судебных

разбирательств, в нарушение судебного предписания о неразглашении, появилась только в результате изменений от 4 декабря 1998 г. Эта норма впоследствии была заимствована Правилами процедуры и доказывания Международного уголовного трибунала по Руанде, Специального суда по Сьерра-Леоне (далее — СССЛ) и Специального трибунала по Ливану (далее — СТЛ)⁵.

В Римском статуте Международного уголовного суда 1998 г. разглашение конфиденциальных сведений не относится к преступлениям против отправления правосудия (ст. 70), но может, при определенных обстоятельствах, квалифицироваться как ненадлежащее поведение (ст. 71). В ходе дачи показаний один из анонимных свидетелей обвинения по делу «Прокурор против Л. Гбагбо и Ш. Бле Гуде» назвал в открытом судебном заседании свое имя, которое стало таким образом известно находящейся в зале публике. Председательствующий судья, вместо того, чтобы предупредить присутствующих об ответственности за разглашение сведений о личности свидетеля, приказал приставам переписать имена всех представителей прессы⁶. С одной стороны, судья не мог сделать такое предупреждение, ввиду того, что ответственность за разглашение конфиденциальной информации Римским статутом не предусмотрена. С другой стороны, международные уголовные трибуналы ad hoc систематически заявляли о своем праве наказывать любые посягательства на отправление ими правосудия как о естественно им присущим в силу самой их природы, и, следовательно, не зависящим от наличия и формы его закрепления в документах, регулирующих их деятельность⁷. Согласно этому подходу, председатель мог бы предупредить публику о недопустимости разглашения услышанного ей имени свидетеля, и наложить наказание в случае неподчинения, основываясь на своих естественных полномочиях.

Как отмечалось выше, преступление заключается в предании огласке сведений, входящих в предмет тайны следствия либо судебной тайны. В международном уголовном праве эти термины не используются — в Правилах процедуры и доказывания трибуналов говорится лишь о «разглашении сведений, касающихся судебных разбирательств, в нарушение судебного предписания о недопустимости разглашения» (аналог судебной тайны)⁸. Таким образом, формально стадия предварительного расследования, в которой судьи принимают ограниченное участие, остается незащищенной, хотя она во многом предопределяет не только развитие и исход, но и само существование дальнейшего разбирательства.

Однако, опираясь на упомянутую выше доктрину естественных полномочий, международные уголовные суды неоднократно отмечали, что список наказуемых деяний, посягающих на отправление ими правосудия,

который содержится в их Правилах процедуры и доказывания, не является исчерпывающим⁹. Поэтому можно предположить, что разглашение тайны следствия, ввиду своей высокой общественной опасности для отправления правосудия, в случае совершения также могло бы повлечь наступление ответственности.

Преступление разглашения может быть совершено как в форме действия, так и в форме бездействия. Ниже на конкретном примере из практики СТЛ будет показано, как не изъятие конфиденциальных сведений из общедоступных источников, таких, как сеть Интернет, может являться составной частью длящегося преступления разглашения.

Это преступление имеет формальный состав, т.е. считается оконченным в момент совершения действия, в данном случае — когда конфиденциальные сведения сообщаются третьему лицу либо помещаются в публичный доступ нарушителем. Например, самой публикации таких сведений в сети Интернет достаточно для наступления ответственности, вне зависимости от того, были ли они прочитаны хотя бы один раз. Сведения, распространяемые по электронной рассылке, считаются разглашенными, когда сообщение было отправлено. Масштаб разглашения, т.е. количество лиц, ознакомившихся с конфиденциальными сведениями, может иметь значение при определении наказания, также как и цели разглашения и его последствия (например, причинение вреда свидетелю, отказ национальных правоохранительных органов сотрудничать с трибуналом в результате разглашения сведений, переданных под условием сохранения их конфиденциального статуса и т.д.).

В зависимости от способа совершения разглашение тайны следствия либо судебной тайны может быть простым, длящимся или продолжаемым преступлением. В СТЛ рассматривалось дело против частной телевизионной компании «Аль Джадид С. А.Л.» и заместителя директора ее новостного отдела К. аль Хаят, выпустивших в эфир серию из пяти репортажей о свидетелях по делу «Аяш и другие». Запись репортажей также была выложена в сети Интернет. В день выпуска последнего репортажа судья СТЛ вынес предписание самой телевизионной компании, ее руководству, сотрудникам, агентам и иным связанным с ней лицам изъять записи с сайта канала, а также из любого другого публично доступного источника¹⁰. Несмотря на это, записи оставались в сети еще больше года.

Выпуск в эфир каждого из репортажей, содержащего конфиденциальные сведения, позволяющая установить личность анонимных свидетелей, является самостоятельным единичным простым преступлением. Если идентификация свидетелей была бы возможна только в результате просмотра всех пяти репортажей вместе, то речь бы шла о продолжаемом

преступлении (преступление, складывающееся из ряда тождественных преступных действий, направленных к общей цели и составляющих в своей совокупности единое преступление). Что касается нахождения записей репортажей в сети Интернет, то преступление разглашения следует считать начавшимся в момент загрузки репортажей в сеть и продолжалось до их изъятия, что позволяет охарактеризовать его как длящееся (действие или бездействие, сопряженное с последующим длительным невыполнением обязанностей, возложенных на виновного под угрозой уголовного преследования).

Тайна следствия — это режим конфиденциальности информации, позволяющий органу, осуществляющему предварительное расследование, объективно и всесторонне расследовать обстоятельства события преступления, устанавливать лиц, подозреваемых в его совершении, и собирать доказательства их причастности к его совершению.

В предмет тайны следствия входят сведения, которые касаются существования, подготовки, проведения и результатов предварительного расследования, как первичных — собранных в ходе внешних контактов представителей Канцелярии Прокурора с правоохранительными органами государств, свидетелями, осмотров мест происшествия и иных следственных действий — так и производных, сформированных после обобщения и анализа первичных данных.

Свойством конфиденциальности могут обладать только сведения, изначально известные только определенному кругу лиц. В зависимости от размера этого круга, конфиденциальные сведения в рамках МУС подразделяются на собственно конфиденциальные, доступные и известные только сотрудникам Суда и не подлежащие разглашению третьим лицам; «за печатью», доступные и известные ограниченному числу лиц (каждый орган суда либо участник судопроизводства, например, сторона защиты, представители потерпевших, обязаны вести учет лиц, имеющих либо имевших доступ к материалам «за печатью»); и секретные, доступные и известные совсем узкому кругу лиц¹¹. Обращение с секретными материалами, в т. ч. их скачивание и печать, ограничено. Принадлежность разглашенной информации к той или иной категории не влияет на преступность деяния, но может играть роль на стадии назначения наказания.

Международные уголовные процессы во многом полагаются на общедоступные данные из средств массовой информации, неправительственных международных организаций, действующих на территориях вооруженных конфликтов или в местах широкомасштабных или систематических нарушений международного права. Очевидно, что содержание этих материалов не может составлять тайну следствия. Тайной следствия

может являться факт обращения Канцелярии Прокурора к этим материалам и их роль в расследовании.

В ходе предварительного расследования представители Канцелярии Прокурора общаются с лицами, обладающими сведениями, которые могут иметь значение для следствия. В процессе общения с такими лицами и в интересах следствия им могут сообщаться сведения, носящие конфиденциальный характер. На судебной стадии для регулирования в т. ч. условий такого раскрытия в рамках каждого дела судьями принимаются протоколы об обращении с конфиденциальной информацией¹². В целях выработки единой практики по рассмотрению дел в МУС, судьи и стороны воздерживаются, по возможности, от внесения в их содержание существенных изменений. Этими протоколами предусматривается, что при раскрытии участником процесса конфиденциальной информации третьему лицу, этому участнику надлежит уведомить такое лицо о ее характере и недопустимости ее дальнейшего разглашения, полностью либо частично¹³. Надо полагать, что такая же процедура соблюдается и на стадии предварительного расследования.

Утечка данных предварительного расследования имела место, например, в практике МУС в рамках дела «Прокурор против Ж. — П. Бемба Гомбо, Э. Килоло Мусамба, Ж. — Ж. Мангенда Кабонго, Ф. Бабала Ванду и Н. Аридо». Один из сотрудников МУС проинформировал на тот момент администратора дела «Прокурор против Ж. — П. Бемба Гомбо» Ж. — Ж. Мангенда о проводимом против него и ведущего защитника Э. Килоло расследовании по подозрению в даче взяток свидетелям защиты в обмен на ложные показания в пользу Ж. — П. Бемба¹⁴. У Прокурора есть основания полагать, что после этого подозреваемые предприняли попытку скрыть следы преступления¹⁵.

Судебная тайна — это режим конфиденциальности информации, обеспечивающий защиту прав и интересов, а также безопасность участников международного уголовного судопроизводства.

В предмет судебной тайны входят сведения, не допустимые к разглашению в силу специального судебного предписания. Требование наличия специального судебного предписания о недопустимости разглашения некоторых сведений на стадии судебного разбирательства связано с характерным для этой стадии принципом гласности. В международном уголовном процессе эта стадия начинается с выдачи ордера на арест либо вызова подозреваемого и заканчивается решением в отношении поданной на приговор апелляционной жалобы. В ее рамках гласность является правилом, а конфиденциальность — исключением, и поэтому объем сведений, не подлежащих огласке, должен быть специально и явно

оговорен. Напротив, принцип гласности не распространяется на стадию предварительного расследования, все данные которого носят конфиденциальный характер, в отсутствие решения компетентного органа об обратном. Таким органом является Канцелярия Прокурора соответствующего суда, обладающая всей полнотой данных для объективной оценки возможных последствий разглашения тех или иных сведений для дальнейшего хода расследования.

Предписание суда о засекречивании каких-либо сведений выносится по обоснованному заявлению стороны либо по собственной инициативе суда. При публикации документов, содержащих такие сведения, эти сведения заменяются словом «конфиденциально». Каждый из участников процесса несет ответственность за редактирование исходящих от него документов.

Кроме того, некоторая информация редактируется не только по отношению к третьим лицам, но и по отношению к другим участникам процесса. В целях обеспечения защиты прав и интересов всех участников, а также более эффективного и скорого отправления правосудия, судьями принимаются протоколы, устанавливающие категории информации, которая может скрываться, временно или постоянно, от других участников процесса¹⁶. Если, по каким-либо причинам, один из участников желает скрыть информацию, не подпадающую ни под одну из этих категорий, он должен заявить об этом ходатайство с указанием причин.

Такие протоколы могут способствовать установлению категорий информации, которые обычно входят в судебную тайну. Это, в первую очередь, данные, позволяющие идентифицировать свидетелей, безопасность которых может быть скомпрометирована в связи с их участием в процессе. С учетом влиятельного положения и финансовых возможностей большинства обвиняемых в международных процессах, для многих свидетелей сотрудничество с международными уголовными судами представляет реальный риск для безопасности их самих и их окружения. Меры, направленные на защиту персональных и других идентифицирующих данных свидетелей, включая смену места жительства, призваны стимулировать такое сотрудничество и обеспечить сохранность доказательственной информации, носителем которой является свидетель.

Помимо персональных данных, к данной категории относится также и информация, позволяющая установить нахождение свидетеля в определенном месте в определенное время, информация о его окружении, способах связи со свидетелем, контактная информация. Сведения, позволяющие идентифицировать личность анонимных свидетелей, наиболее часто преступно предаются огласке¹⁷.

Такие данные могут также засекречиваться и в отсутствие угрозы для безопасности свидетеля, исходя из этических соображений — например, если в результате их разглашения положение свидетеля ухудшится: он потеряет работу или правовой статус в государстве пребывания.

В некоторых государствах политическими и общественными деятелями, средствами массовой информации культивируется негативное отношение к деятельности международных уголовных судов среди населения. Причастность к такой деятельности в качестве свидетеля может спровоцировать исключение лица из общественной жизни.

Показания отдельных свидетелей касаются фактов совершения над ними насилия, в т. ч. сексуального характера, что в отдельных регионах мира считается недостойным. Чтобы избежать стигматизации таких свидетелей в местах их проживания, их персональные и иные идентифицирующие данные не разглашаются.

Судебную тайну могут составлять и сведения о подробностях личной жизни участников процесса, если они не имеют непосредственного отношения к делу, но их изложение тем не менее необходимо для установления, например, источника осведомленности свидетеля об обстоятельствах, о которых он дает показания.

В предмет судебной тайны могут входить персональные и контактные данные родственников и другого окружения свидетелей, а также любых третьих лиц, не имеющих отношения к процессу, однако упоминаемых в материалах дела, например, в протоколах допросов свидетелей.

К судебной тайне могут относиться персональные данные лиц, участвующих в предварительном расследовании непосредственно на местах совершения преступлений, а также работающих с потерпевшими и свидетелями, переводчиков, стенографов, психологов, врачей, посредников¹⁸, осведомителей (индивиды, частные юридические лица, международные межправительственные и неправительственные организации, органы государственной власти, исследовательские и образовательные институты) и др. Такие меры призваны обеспечить их безопасность, а также дальнейшее участие в расследованиях.

Также предписанием суда могут быть засекречены сведения, полученные от государств, международных правительственных и неправительственных организаций, индивидов и юридических лиц для использования в процессе под условием конфиденциальности. Это необходимо для гарантии сотрудничества этих лиц и организаций с судом.

По решению суда в интересах правосудия может быть также ограничено разглашение любой другой информации.

Одинаково наказуемым является предание огласке как неограниченному (опубликование в средствах массовой информации, в виде печатного издания, предназначенного на продажу, в сети Интернет и т. д.), так и ограниченному кругу лиц (сообщение одному лицу либо группе лиц в частном порядке)¹⁹. В качестве примера первого варианта можно привести дело «О Ф. Хартман» (МТБЮ). Ф. Хартман работала в МТБЮ в качестве официального представителя Прокурора трибунала К. дель Понте в период с 2000 по 2006 гг.²⁰ В 2007 г. она опубликовала книгу «Мир и наказание», в которой раскрыла содержание, цель и конфиденциальный характер двух решений Апелляционной палаты МТБЮ по делу «Прокурор против Милошевича». Эти же сведения она воспроизвела в статье «Соккрытие ключевых документов о геноциде» 2008 г.²¹ На основании этих фактов Ф. Хартман была признана виновной в разглашении сведений в нарушение судебного предписания и приговорена к выплате штрафа в размере 7000 евро²².

На примере этого дела видно, что как минимум в практике МТБЮ сведения являются тайной до тех пор, пока трибунал не примет решение об их публичном характере, вне зависимости от того, продолжают ли они фактически оставаться конфиденциальными. Иными словами, то, что сведения были однажды преступно разглашены, не меняет их статус, и каждый последующий акт разглашения будет являться самостоятельным преступлением до тех пор, пока эти сведения не станут публичным достоянием по решению трибунала²³.

Предписание трибунала о недопустимости разглашения сведений адресовано определенному кругу лиц, обладающих этими сведениями. В результате разглашения, например, публикации в журнальной статье, этот круг расширяется. В этой связи, возникает вопрос, в какой мере предписание суда распространяется на лиц, которым изначально конфиденциальные сведения стали известны вследствие преступного разглашения. Иными словами, будет ли являться преступной последующая ссылка на такие сведения в других публикациях, научных исследованиях, обзорах деятельности международных трибуналов и т. д.?

Определяющим может быть наличие вины в действиях лица, ссылающегося на такие сведения. Так, книга Ф. Хартман вышла в свет на французском языке. Ее последующие перевод и публикация на других языках могли бы квалифицироваться как акт преступного разглашения, если они были совершены с намерением донести конфиденциальные сведения до более широкой аудитории. Также, если автор знает о конфиденциальности цитируемых им сведений, он должен понимать, что в результате его ссылки на них в своем произведении, эти сведения рискуют стать

достоянием большего количества людей. Осознанное принятие такого риска в практике международных уголовных судов именуется безответственным равнодушием²⁴ и влечет наступление ответственности. Ниже эта форма вины будет рассмотрена более подробно.

Разглашение информации ограниченному кругу лиц может быть проиллюстрировано на примере дела «Независимый адвокат против Х. П. Бангура, С. Каргбо, С. Б. Кану и Б. Б. Камара» (СССЛ), в рамках которого Б. Б. Камара — бывший сержант Вооруженных сил Сьерра-Леоне, осужденный СССР к 45 годам лишения свободы за совершение ряда международных преступлений²⁵, — был признан виновным в раскрытии имени одного из свидетелей, давшего показания в ходе его процесса, третьему лицу в телефонном разговоре²⁶.

Приведенные примеры свидетельствуют, что преступное разглашение может как устным, так и письменным.

Субъектом преступления разглашения может быть любое лицо, которому известно о конфиденциальном режиме разглашаемых сведений. То, что лицу эти сведения стали известны в связи с выполнением им своих служебных обязанностей, может расцениваться как отягчающее обстоятельство при назначении наказания, т. к. на таких лицах лежит особая ответственность по обеспечению секретности конфиденциальной информации.

Лицо должно знать, что разглашаемые им сведения составляют судебную тайну либо тайну следствия. В рамках международных уголовных трибуналов *ad hoc* факт принадлежности сведений к судебной тайне устанавливается судебным предписанием, которое может быть как устным, так и письменным²⁷, и должно распространяться на раскрытую информацию²⁸. Отсюда, лицо должно быть осведомлено о существовании и содержании такого предписания. В доказательственном плане, констатация осведомленности лица о существовании предписания суда о недопустимости разглашения сведений и его содержании практически всегда означает констатацию умысла²⁹.

При этом необязательно, чтобы лицо физически ознакомилось с предписанием³⁰. Умышленное игнорирование обстоятельства является достаточным для наступления уголовной ответственности. Эта форма вины заключается в том, что лицо подозревало существование обстоятельства или знало, что вероятность его существования крайне высока, однако не предприняло никаких действий, направленных на выяснение этого, потому что желало иметь возможность впоследствии отрицать свое знание о существовании обстоятельства либо просто не желало обнаружить его существование³¹. Проф. А. Эзер отмечает, что «нельзя предоставить

лицу, закрыв глаза [на какое-либо обстоятельство] легкую возможность избежать ответственности едва ли менее серьезной, чем ответственность лица, знающего [об этом обстоятельстве]»³².

В деле о разглашении конфиденциальных сведений А. Нобило, защитником Т. Бласкича, Апелляционная палата МТБЮ отметила, что умышленное игнорирование может быть приравнено к знанию³³. В этом деле в ходе повторного прямого допроса свидетеля Альфа, А. Нобило заявил ходатайство о приобщении к делу карты, изображенной свидетелем К в деле «Прокурор против Алексовски» (далее — дело «Алексовски»), раскрыв имя последнего, его статус свидетеля и его род занятий. О карте и его авторе А. Нобило узнал от защитника по делу «Алексовски», в разговоре с которым вопрос об анонимности свидетеля К не затрагивался. А. Нобило был признан виновным Палатой первой инстанции. Однако Апелляционная палата с этим выводом не согласилась³⁴. В части, посвященной умышленному игнорированию А. Нобило факта анонимности свидетеля К, судьи отметили, что А. Нобило было известно о представлении карты в открытом заседании в деле «Алексовски», и это позволяло ему разумно полагать, что и личность ее автора является достоянием общественности. А. Нобило было также известно, что свидетель К давал показания в качестве эксперта, а не потерпевшего, и что в международных уголовных процессах эксперты, как правило, не пользуются мерами защиты. Все это указывает на отсутствие у А. Нобило подозрений о существовании предписания о неразглашении персональных данных свидетеля К, и тем более знания о высокой вероятности его существования, что является необходимой составляющей умышленного игнорирования.

В практике международных уголовных трибуналов безответственное равнодушие к существованию судебного предписания о недопустимости разглашения либо к последствиям нарушения такого предписания также признается преступным³⁵. В странах романо-германской правовой семьи эта концепция известна как *dolus eventualis*³⁶. При безответственном равнодушии (безответственности) лицо предвидит преступный результат как возможное либо вероятное последствие своего поведения³⁷. Авторами труда «Международное уголовное право Кассезе» предлагается следующее определение, заимствованное из Уголовного кодекса штата Нью-Йорк (взятое, в свою очередь, из Модельного уголовного кодекса³⁸): «лицо действует безответственно по отношению к последствиям либо обстоятельствам, предусмотренным в соответствующей уголовно-правовой норме, когда оно знает о наличии значительного и неоправданного риска наступления последствий или существования обстоятельства,

и сознательно его игнорирует. Природа и степень этого риска должна быть такой, что его игнорирование представляет собой серьезное отступление от того, как повел бы себя любой разумный человек в данной ситуации»³⁹. Лицо может не желать наступления последствий — ключевым является осознанное и намеренное принятие риска⁴⁰.

Таким образом, преступление разглашения судебной тайны либо тайны следствия состоит из следующих элементов: 1) лицо предало огласке сведения, составляющие судебную тайну либо тайну следствия; 2) лицо: а) знало, что разглашаемая им информация является тайной следствия либо судебной тайной; б) подозревало, что разглашаемая им информация является тайной следствия либо судебной тайной, или знало, что вероятность этого крайне высока, однако не предприняло никаких действий, направленных на выяснение этого, потому что желало иметь возможность впоследствии отрицать свое знание о конфиденциальном режиме этой информации либо просто не желало обнаружить ее подпадание под этот режим; или в) знало о наличии значительного и неоправданного риска нарушения им конфиденциального режима разглашаемой информации и сознательно его проигнорировало.

В отличие от внутрисударственных правопорядков, в международных расследованиях вовлечено множество лиц, не имеющих непосредственного отношения к расследованию как таковому. Это, например, сотрудники Секретариатов международных судебных органов, которые регистрируют ходатайства, получаемые от Канцелярии Прокурора, и уведомляют о них судей, а также присутствуют при устных слушаниях; дипломатические агенты, обеспечивающие связи между Канцелярией Прокурора и компетентными правоохранительными органами своих государств, в т. ч. передачу собранных доказательственных материалов в суд; национальные правоохранительные органы, оказывающие помощь в проведении расследования и др. Обеспечить конфиденциальность информации в таких условиях гораздо сложнее, чем в национальном уголовном процессе. Тем более необходимо обстоятельное и всестороннее регулирование способов ее защиты и мер, применимых в случае разглашения. Описанная выше существующая на сегодняшний день международно-правовая регламентация характеризуется фрагментарностью и отсутствием единообразия между трибуналами, а иногда и в рамках одного трибунала между судебными палатами, тогда как высокая общественная опасность разглашения судебной тайны или тайны следствия для международного уголовного правосудия обуславливает необходимость унификации, создания всеобъемлющего по предмету охвата правового режима.

Responsibility for Disclosing Information Constituting Judicial Secret in International Criminal Law (Summary)

*Ekaterina A. Kopylova**

Disclosing confidential information, which in the national jurisdictions is referred to as secret of the investigations and judicial secret, is one of the most frequently committed offences against the administration of criminal justice. The danger of such conduct is self-explanatory. It is capable of undermining the investigations into international crimes and of putting in jeopardy life and well-being of the key witnesses. This article proposes an analysis of the elements of this offence.

Keywords: Disclosing a judicial secret; disclosing a secret of the investigations; offences against the administration of international justice; international criminal law; international criminal justice; Rome Statute; International Criminal Court; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia.

¹ Из 14 дел, возбужденных Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии по факту вмешательства в отправление правосудия, 7 было связано с разглашением конфиденциальных сведений (Prosecutor v. Naxhiu (IT-04-84-R77.5); Re Florence Hartmann (IT-02-54-R77.5); Prosecutor v. Jović (IT-95-14; IT-95-14/2-R77); Prosecutor v. Margetić (IT-95-14-R77.6); Prosecutor v. Marijačić and Rebić (IT-95-14-R77.2); Prosecutor v. Šešelj (IT-03-67-R77.2); Prosecutor v. Šešelj (IT-03-67-R77.3)); в рамках Специального суда по Сьерра-Леоне из 7 подобных дел 2 относились к рассматриваемой категории (Independent Counsel v. Bangura, et al. (SCSL-2011-02-T); In The Matter of Contempt Proceedings Arising from the Case of The Prosecutor v. Taylor (SCSL-12-01-T)); в Специальном трибунале по Ливану оба дела, возбужденные по факту вмешательства в отправление правосудия, были связаны с разглашением конфиденциальных сведений (Re Al Jadeed [Co.] S.A.L./New TV S.A.L. (N.T.V.), Karma Mohamed Thasin Al Khayat (STL-14-05); Re Akhbar Beirut S.A.L. and Mr Ibrahim Mohamed Ali Al Amin (STL-14-06)).

² В англоязычной терминологии используется термин «protected witness» — буквально, защищенный свидетель. На русском языке эта калька представляется неблагозвучной. В этой связи термин «анонимный свидетель» представляется более удачным, несмотря

* Ekaterina A. Kopylova — Master of Science (Leiden University, The Netherlands), former Legal Assistant at the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court (2014–2015), post-graduate student of the Chair of International Law Chair, MGIMO-University MFA Russia. ilc48@mail.ru.

на то, что он не совсем точный, т.к. персональные данные таких свидетелей известны участникам международного процесса.

³ S.T.L. Re Akhbar Beirut S.A.L. and Mr Ibrahim Mohamed Ali Al Amin, STL-14-06/I/CJ, Redacted Version of Decision in Proceedings for Contempt with Orders in lieu of an Indictment, 31 January 2014, para.54.

⁴ I.C.T.Y. Prosecutor v. Marijačić and Rebić, IT-95-14-R77.2, Trial Chamber Judgment, 10 March 2006, para.50 (Marijačić Trial Judgment).

⁵ Rule 77 of the I.C.T.Y. Rules of Procedure and Evidence; rule 77 of the I.C.T.R. Rules of Procedure and Evidence; Rule 77 of the S.C.S.L. Rules of Procedure and Evidence; rule 60bis of the Rules of Procedure and Evidence of S.T.L.

⁶ Procès Gbagbo: la bourde du témoin P547 et les soupçons du juge. URL: http://www.lemonde.fr/afrique/article/2016/02/04/proces-gbagbo-la-bourde-du-temoin-p547-et-les-soupcons-du-juge_4859285_3212.html#DOOqYKTA9cuvlKmx.99 (дата обращения — 4.02.2016); I.C.C. Prosecutor v. Gbagbo and Blé Goudé, ICC-02/11-01/15-T-13-Red-ENG, 3 February 2016, p.25, lns.6–8.

⁷ I.C.T.Y. Prosecutor v. Tadić, IT-94-1-A-AR77, Judgment on Allegations of Contempt against Prior Counsel, Milan Vujin, 31 January 2000, paras.13, 18; I.C.T.Y. Prosecutor v. Blaškić, IT-95-14-AR108bis, Judgment on the Request of The Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, 29 October 1997, paras.25, 33, fn.27; I.C.T.Y. Prosecutor v. Tadić, IT-94-1-A, Judgment, 15 July 1999, paras.321–322; I.C.T.Y. Prosecutor v. Simić, et al., IT-95-9-PT, Separate Opinion of Judge David Hunt on Prosecutor's Motion for a Ruling Concerning the Testimony of a Witness, 27 July 1999, para.25; S.T.L. Re Akhbar Beirut S.A.L. Ibrahim Mohamed Al Amin, STL-14-06/I/CJ/, Redacted Version of Decision in Proceedings for Contempt with Orders in Lieu of an Indictment, 31 January 2014, para.10; S.C.S.L. Independent Counsel v. Samura, SCSL-2005-01, Judgment in Contempt Proceedings, 26 October 2005, para.14.

⁸ Rule 77 of the I.C.T.Y. Rules of Procedure and Evidence; rule 77 of the I.C.T.R. Rules of Procedure and Evidence; Rule 77 of the S.C.S.L. Rules of Procedure and Evidence; rule 60bis of the Rules of Procedure and Evidence of S.T.L.

⁹ I.C.T.Y. Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-A-R77, Judgment on Allegations of Contempt Against Prior Counsel, Milan Vujin, 31 January 2000, para.24; I.C.T.Y. Prosecutor v. Marijačić and Rebić, IT-95-14-R77.2, Trial Chamber Judgment, 10 March 2006, para.15; I.C.T.Y. Prosecutor v. Aleksovski, IT-95-14/1-AR77, Judgment on appeal by Anto Nobile against finding of contempt, 30 May 2001, para.39; I.C.T.Y. Prosecutor v. Margetić, IT-95-14-R77.6, Sentencing judgement, 7 February 2007, para.13; S.C.S.L. Independent Counsel v. Brima, et al., SCSL-04-16-AR77, Decision on Defence Appeal Motion pursuant to Rule 77(J) on Both the Imposition of Interim Measures and an Order pursuant to Rule 77(C)(iii), 23 June 2005, para.26; S.C.S.L. Independent Counsel v. Samura, SCSL-2005-01, Judgment in Contempt Proceedings, 26 October 2005, para.16; S.T.L. Re Al Jadeed [Co.] S.A.L./New TV S.A.L. (N.T.V.), Karma Mohamed Thasin Al Khayat, STL-14-05/T/CJ, Public Redacted Version of Judgment, 18 September 2015, para.34; S.T.L. Re Al Jadeed [Co.] S.A.L./New TV S.A.L. (N.T.V.), Karma Mohamed Thasin Al Khayat, STL-14-05/PT/AP/AR126.1, Decision on Interlocutory Appeal Concerning Personal Jurisdiction in Contempt Proceedings, 2 October 2014, para.32.

¹⁰ S.T.L. The Prosecutor v. Ayyash, et al., STL-11-01/PT/PTJ, Order for Immediate Removal of Disseminated Material and Cessation of Dissemination, 10 August 2012.

¹¹ Regulation 14 of the I.C.C. Regulations of the Registry.

¹² См., например: I.C.C. Prosecutor v. Bemba Gombo, et al., ICC-01/05-01/13-1093-Anx, Protocol on the Handling of Confidential Information during Investigations and Contact between a Party and Witnesses of the other Parties, 20 July 2015.

- ¹³ Ibid., para.9.
- ¹⁴ I.C.C. Prosecutor v. Bemba Gombo, et al., ICC-01/05–01/13-T-10-Red-ENG, 29 September 2015, p.66, lns.14–24.
- ¹⁵ Ibid., p.72, ln.24—p.73, ln.1.
- ¹⁶ См., например: I.C.C. Prosecutor v. Ruto and Sang, ICC-01/09–01/11–458-AnxA-Corr, Protocol Establishing a Redaction Regime in the Case of the Prosecutor v. Ruto and Sang, 5 October 2012; I.C.C. Prosecutor v. Ntaganda, ICC-01/04–02/06–411-AnxA, Protocol Establishing a Redaction Regime in the Case of the Prosecutor v. Ntaganda, 12 December 2014; I.C.C. Prosecutor v. Gbagbo, ICC-02/11–01/11–737-AnxA, Protocol Establishing a Redaction Regime in the Case of the Prosecutor v. Laurent Gbagbo, 15 December 2014.
- ¹⁷ См., например: I.C.T.Y. Prosecutor v. Margetić (IT-95–14-R77.6); I.C.T.Y. Prosecutor v. Marijačić and Rebić (IT-95–14-R77.2); I.C.T.Y. Prosecutor v. Haxhiu (IT-04–84-R77.5); I.C.T.Y. Prosecutor v. Jović (IT-95–14; IT-95–14/2-R77); I.C.T.Y. Prosecutor v. Šešelj (IT-03–67-R77.2); I.C.T.Y. Prosecutor v. Šešelj (IT-03–67-R77.3); S.T.L. Re Al Jadeed [Co.] S.A.L./New TV S.A.L. (N.T.V.), Karma Mohamed Thasin Al Khayat (STL-14–05); S.T.L. Re Akhbar Beirut S.A.L. and Mr Ibrahim Mohamed Ali Al Amin (STL-14–06).
- ¹⁸ Под посредником понимается индивид либо организация, которые по просьбе отделения МУС либо адвоката защиты, выполняет один из следующих видов деятельности: 1) коммуникации и связи с общественностью на территориях, где действует Суд; 2) помощь в следствии посредством идентификации перспективных направлений расследования и/или свидетелей, а также посредством установления с ними контакта; 3) формулирование ходатайства от имени потенциальных потерпевших, запроса о получении дополнительной информации и уведомление их о решениях, касающихся представительства их интересов, участия в процессе и возмещения понесенного ущерба; 4) общение со свидетелями или потерпевшими в ситуации, когда непосредственное общение с Судом способно подвергнуть риску их безопасность; 5) осуществление связи между представителями интересов потерпевших и потерпевшими относительно вопросов участия в процессе и возмещения понесенного ущерба; 6) оказание содействия Фонду для возмещения ущерба потерпевшим в отпращивании его функций по возмещению ущерба осужденным в соответствии с решением Суда, а также в использовании иных средств для поддержки потерпевших. См.: Guidelines Governing the Relations between the Court and Intermediaries for the Organs and Units of the Court and Counsel working with intermediaries. March 2014. P. 6. URL: http://www.legal-tools.org/uploads/tx_ltpdb/GRCI-Eng_02.pdf (дара обращения — 7.03.2016).
- ¹⁹ I.C.T.Y. Marijačić Trial Judgment, para.17; I.C.T.Y. Prosecutor v. Haxhiu, IT-04–84-R77.5, Judgement on allegations of contempt, 24 July 2008, para.10 (Haxhiu Trial Judgement); I.C.T.Y. Re Florence Hartmann, IT-02–54-R77.5, Judgment on Allegations of Contempt, 14 September 2009, para.20 (Hartmann Trial Judgment).
- ²⁰ Hartmann Trial Judgment, para.1.
- ²¹ Ibid., paras.2–4.
- ²² Ibid.; Re Florence Hartmann, IT-02–54-R77.5-A, Judgment, 19 July 2011.
- ²³ Haxhiu Trial Judgement, para.10; Hartmann Trial Judgment, para.20.
- ²⁴ I.C.T.Y. Prosecutor v. Blaškić, IT-95–14, Judgement, 3 March 2000, para.254 (Blaškić Judgment).
- ²⁵ S.C.S.L. Prosecutor v. Brima, Kamara and Kanu, SCSL-04–16-T, Judgment, 20 June 2007, p.570–571 (Brima, et al. Judgment); S.C.S.L. Prosecutor v. Brima, Kamara and Kanu, SCSL-04–16-T, Sentencing Judgment, 19 July 2007, p.36.
- ²⁶ S.C.S.L. Prosecutor v. Bangura, Kargbo, Kanu, Kamara, SCSL-2011–02-T, Judgment in Contempt Proceedings, 25 September 2012.
- ²⁷ Marijačić Trial Judgment, para.17.
- ²⁸ Ibid., para.20.
- ²⁹ I.C.T.Y. Prosecutor v. Aleksovski, IT-95–14/1-AR77, Judgment on appeal by Anto Nobilo against finding of contempt, 30 May 2001, para.54 (Nobilo Judgment).
- ³⁰ Marijačić Trial Judgment, para.18.
- ³¹ Nobilo Judgment, para.43.
- ³² Eser A. Mental Element—Mistake of Fact and Mistake of Law // The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary / Ed. by A. Cassese, P. Gaeta, J. Jones. Vol.I. OUP Oxford, 2002. P. 931.
- ³³ Ibid., para.52.
- ³⁴ Ibid., para.51–52.
- ³⁵ Ibid., para.54; S.C.S.L. In The Matter of Contempt Proceedings Arising from the Case of The Prosecutor v. Taylor, SCSL-12–01-T, Judgment in Contempt Proceedings, 19 October 2012, para.39.
- ³⁶ См.: I.C.T.Y. Prosecutor v. Blaškić, IT-95–14-A, Judgment, 29 July 2004, para.39. В российском уголовном праве *dolus eventualis* именуется косвенным умыслом, когда лицо осознает общественную опасность своего действия или бездействия, предвидит возможность наступления общественно опасных последствий, и, хотя не желает, но сознательно допускает их либо относится к ним безразлично.
- ³⁷ Blaškić Judgment, op.cit.
- ³⁸ Model Penal Code, § 2.02(c). URL: http://www.dubberkeman.com/restricted/student_cd/web/MPC/PART1/snippets/mental.htm (дара обращения — 13.03.2016).
- ³⁹ Recklessness or Indirect Intent // Cassese’s International Criminal Law / 3rd ed. Oxford University Press, 2013. P. 46.
- ⁴⁰ Ibid.

Термины «международные санкции» и «односторонние ограничительные меры»

Крицкий К. В.*

В статье, на основе анализа норм международного права и внутринационального законодательства ряда стран, а также отечественных и зарубежных доктринальных источников, рассматривается проблема соотношения понятий «санкция» и «односторонние ограничительные меры». Особое внимание уделяется вопросу о возможности терминологического отождествления данных явлений, в том числе для обоснования правомерности односторонних действий со стороны отдельных государств.

Ключевые слова: принудительные меры; санкции; односторонние ограничительные меры; контрмеры.

Односторонние ограничительные меры США, Европейского союза и ряда других стран в отношении России в связи с событиями на Украине стали беспрецедентным событием¹. Фактически впервые в новейшей истории наша страна стала объектом применения масштабных ограничительных мер, затронувших как отдельных физических и юридических лиц, так и целые отрасли отечественной экономики. Значителен негативный эффект развернутой «санкционной войны» для российской экономики, которая, по некоторым оценкам, только за первый год действия ограничительных мер могла потерять до 160 млрд долл. США². В не меньшей степени пострадали от этого противостояния и сами «западники», прежде всего государства ЕС. В 2015 г., по прогнозам Еврокомиссии, европейская экономика в результате наложенных на Россию ограничений могла не досчитаться 0,3% ВВП. По данным Австрийского института экономических исследований, сохранение антироссийских санкций будет стоить Европе потерей до 2 млн рабочих мест (из них — около 400 тысяч только в Германии) в ближайшие несколько лет³.

В настоящий момент сложно определить временные рамки и, главное, объективные условия для снятия антироссийских ограничительных мер. Большинство юристов и политологов сходятся во мнении, что такие «санкции» давно перешли из категории правовой в политическую, используются лишь как способ оказания давления на население и руководство России. Решения об их применении практически не зависят

* Крицкий Кирилл Владимирович — третий секретарь Второго департамента Азии МИД России, соискатель кафедры Международного права МГИМО МИД России. kkritzkiy@gmail.com.

от развития обстановки на Юго-Востоке Украины и вклада Москвы в процесс урегулирования ситуации в регионе. В этих условиях крайне важной задачей становится анализ правовой природы односторонних ограничительных мер в целом и их соответствия нормам международного права.

Начать изучение данной проблемы стоит с самых «корней» — исследования терминологии и разграничения понятий «санкция» и «односторонние ограничительные меры». В этом, казалось бы, весьма простом вопросе, наблюдаются значительные разночтения, приводящие к юридической путанице и подмене понятий.

В российских и зарубежных СМИ, а также в ряде научных исследований применяемые в отношении России односторонние ограничительные меры называются санкциями. Насколько правомерно такое отождествление? На наш взгляд, не совсем, так как термин «санкция» используется, как правило, применительно к деятельности Организации Объединенных Наций в лице ее ключевого органа, ответственного за поддержание мира и стабильности, — Совета Безопасности.

Ст. 39 Устава ООН закрепляет за Советом Безопасности ООН (далее — СБ) право определять существование угрозы миру, его нарушения или акта агрессии. Важно отметить, что данное правомочие является исключительной прерогативой Совбеза ООН; при отсутствии соответствующего решения данного органа никакая другая международная организация или государство не могут обосновывать свои действия наличием существенной угрозы миру и безопасности. Устав ООН наделяет Совет Безопасности необходимыми инструментами воздействия на правонарушителя. Среди таких принудительных мер — полный или частичный перерыв экономических отношений, железнодорожных, морских, воздушных, почтовых, телеграфных, радио или других средств сообщения, разрыв дипломатических отношений, а также действия воздушными, морскими или сухопутными силами, какие окажутся необходимыми для поддержания или восстановления международного мира и безопасности (ст. 41, 42). Цель данных мер, как показывает практика, — не только пресечение правонарушений, но и применение неблагоприятных последствий к нарушителю.

Список принудительных мер, предусматриваемых Уставом ООН, не является исчерпывающим. Более того, документом не ограничивается и круг субъектов, которые подпадают под действия санкций. За период с 1966 г. Совет Безопасности ввел 26 режимов санкций. Дважды они применялись в отношении негосударственных субъектов — тергруппировок «Аль-Каида» и «Исламское государство», а также афганского Движения талибов⁴.

Понятие санкция в Уставе ООН не фигурирует. Вместе с тем, сам СБ ООН квалифицирует принимаемые им принудительные меры согласно ст. 41 Устава именно как санкции. В частности, в резолюции 2170 (2014) говорится о применении санкционных мер в отношении лиц, связанных с группировкой «Исламское государство», деятельность которой представляет угрозу международному миру и безопасности. Комитеты в составе СБ ООН, следящие за имплементацией принудительных мер, называются санкционными.

В отечественной доктрине международного права также широко распространено мнение о возможности равнозначного употребления терминов «принудительные меры» и «санкции» применительно к деятельности ООН. В современном Словаре международного права содержится следующее определение: «международные санкции — принудительные меры, осуществляемые международными организациями, прежде всего ООН. Считается общепризнанным, что характером санкций обладают коллективные меры по гл. VII Устава ООН»⁵. Более ранняя версия Словаря международного права 1982 г. содержит схожую формулировку, еще сильнее увязывающую понятие санкций с деятельностью СБ ООН: «меры, применяемые по решению Совета Безопасности в целях устранения угрозы миру, нарушения мира или ликвидации акта агрессии»⁶. Возможность равноценного использования понятий санкция и принудительные меры обосновывается в ряде научных исследований — как отечественных, так и зарубежных⁷.

Таким образом, анализ документов, практической работы СБ ООН и доктринальных источников позволяет говорить о том, что термин «санкция» получил юридическое закрепление и является общепринятым в отношении деятельности самой Организации. Понятие «санкция» применительно к принудительным мерам СБ ООН получил закрепление и в российском законодательстве. Например, ст. 37 Федерального закона «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» № 164-ФЗ от 08.12.2003 г. закрепляет, что «в соответствии с указами Президента Российской Федерации внешняя торговля товарами, услугами и интеллектуальной собственностью может быть ограничена мерами, принятие которых необходимо для участия Российской Федерации в международных санкциях в соответствии с Уставом ООН». Аналогичное положение содержится в п. 3 ст. 6 Федерального закона «О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами» № 114-ФЗ от 19.07.1998 г.

Применение санкций ООН осуществляется не самой Организацией, а отдельными государствами-членами, которые согласно ст. 25 и 103

Устава ООН обязаны подчиняться требованиям Совбеза. Именно принцип общеобязательности решений Совбеза ООН, в т. ч. по вопросу применения санкций имеет, по утверждению ряда юристов-международников, значительный положительный эффект для поддержания мира и стабильности: «Основные принципы Устава ООН, касающиеся безопасности, были бы сведены к нулю, если после вынесения решения Совбезом ООН о применении принудительных мер членам организации была бы оставлена свобода действий относительно того, выполнять их или нет»⁸. Другой известный ученый Дж. Кунц отметил, что принцип обязательности решений СБ ООН является «основополагающим для всей системы современного международного права»⁹.

США и ряд других стран неоднократно утверждали, что санкции ООН не являются достаточно эффективным механизмом. В качестве недостатков указывалось, в частности, на невозможность их оперативного применения в связи с необходимостью согласования позиций со всеми постоянными членами Совбеза ООН. Как представляется, во многом такая позиция на деле объясняется желанием «западников» оправдать применение собственных односторонних принудительных мер, которые уж точно вводятся быстро, решительно и — зачастую — без учета мнения других субъектов международного права.

ООН проводится весьма серьезная работа по исправлению и улучшению функционирования санкционных механизмов. Деятельность Неформальной рабочей группы СБ ООН по общим вопросам, касающимся санкций, а также инициированных правительствами различных стран Стокгольмского, Интерлакенского и Боннско-Берлинского процессов привели, в частности, к повышению «адресности» применения международных санкций, а также появлению в составе Совбеза должности «санкционного» омбудсмена, рассматривающего жалобы о правомерности включения тех или иных лиц в «черные» ооновские списки.

Позиция российской стороны в отношении режима санкций ООН остается последовательной и основывается на положениях Устава и других документов Организации. Санкции рассматриваются нами как мощный инструмент воздействия на правонарушителя. Их введение оказывает влияние на население подвергающегося санкциям государства и на его отношения с другими странами. Поэтому введение санкций должно быть крайней мерой, которая допустима в случаях, когда иные способы воздействия не дали результата и когда Совет Безопасности определит наличие угрозы международному миру и безопасности. Введение санкций допустимо исключительно на основании решения СБ ООН.

Вопрос о правомерности односторонних ограничительных мер является крайне дискуссионным. Немало споров ведется, в частности, вокруг того, могут ли такие ограничения называться «санкциями» и тем самым ставиться на один уровень (по крайней мере терминологически) с принудительными мерами, вводимыми СБ ООН.

Ряд исследователей утверждает, что называть односторонние ограничительные меры именно «санкциями» не вполне корректно. Подчеркивается, что в международном праве санкции носят вертикальный характер, основой их легитимности являются согласованные действия международного сообщества и общеобязательные для исполнения решения СБ ООН. Односторонние же принудительные меры имеют горизонтальный характер, т.е. применяются одним суверенным субъектом международного права против другого¹⁰. Такой подход нашел свое отражение, в частности, в заключении Международно-правового совета при МИД России¹¹. В нем термин «односторонние санкции» был заключен в кавычки. Тем самым было показано, что он не может и не должен использоваться в качестве правового.

Вместе с тем, практика называть вводимые односторонние ограничительные меры именно санкциями получает все большее распространение, например, в США. Примечательно, что в законодательных актах Соединенных Штатов, закрепляющих возможность наложения ограничительных мер в отношении других стран или физических и юридических лиц термин «санкция» не фигурирует. Например, отсутствует он в Законе о чрезвычайном положении 1976 г.¹² и Законе о чрезвычайных экономических полномочиях 1977 г.¹³, на основании которых принимались указы президента США о введении ограничительных мер против России. В самих указах именно о «санкциях» тоже ничего не говорится.

В то же время в актах Государственного департамента и Министерства финансов США, определяющих конкретные шаги по исполнению принудительных мер, термин «санкция» применяется весьма широко. Например, перечни лиц, в отношении которых вводятся ограничительные меры, по аналогии с ооновскими списками называются «санкционными». Существует мнение, на наш взгляд не лишнее оснований, что тем самым Вашингтон стремится придать своим односторонним принудительным мерам вид большей легитимности, поставить их «на одну доску» с признаваемыми мировым сообществом в качестве легитимных санкциями ООН.

Отождествление терминов односторонние принудительные меры и санкции весьма широко встречается в зарубежных научных исследованиях. Б. Картер, осуществивший детальное исследование правовой

базы и практики применения США односторонних «санкций», говорит о возможности равнозначного использования обоих понятий¹⁴. Отсутствие разграничений между данными терминами является, по мнению Ю. Н. Жданова, характерной чертой большинства западных научных работ¹⁵.

Вашингтон прибегает к использованию односторонних ограничительных мер очень часто: в настоящий момент действует 29 американских «санкционных» режимов. Причем отсутствие соответствующих решений СБ ООН не является для американской администрации аргументом воздержаться от применения собственных ограничительных мер. С 1987 г. по 2006 г. Соединенные Штаты применяли экономические ограничения к отдельным государствам 60 раз, из них с санкции СБ ООН — только 16¹⁶.

Ряд ученых-международников утверждают, что в основе частого применения американцами санкционных механизмов лежит представление о том, что государство может самостоятельно осуществлять полный контроль над своими внешнеполитическими связями. Более того, законодательство США позволяет президенту и конгрессу право самостоятельно определять существование «чрезвычайной угрозы национальной безопасности и внешней политике Соединенных Штатов» и на этом основании вводить широкие ограничительные меры. Вопрос о том, как, например, ситуация на Украине может угрожать безопасности США, находящихся в десятках тысяч километров от зоны конфликта, остается открытым.

Существует мнение, что при введении односторонних принудительных мер США формально не нарушают нормы международного права, действуя в пределах своих суверенных полномочий. Данная позиция, впрочем, аргументировано оспаривается многими авторитетными учеными. Например, в ходе организованной в сентябре 2015 г. Советом по правам человека ООН панельной дискуссии по односторонним принудительным мерам российский исследователь З. Х. Абашидзе подчеркнул, что «любая попытка (как на доктринальном, так и на официальном уровнях) представить односторонние ограничительные меры не только правомерными, но даже допустимыми означает подмену императивных положений Устава ООН неправомерными правилами»¹⁷. Такая позиция нашла широкую поддержку в ходе упомянутой дискуссии.

Нельзя забывать и о том, что в силу специфики современной системы финансово-экономических отношений, ограничительные меры Вашингтона, прежде всего экономического характера, как правило, приводят к экстерриториальным последствиям. Получается, что объект

«односторонних санкций» подпадает под ограничения не только США, но и всей мировой финансово-экономической системы. Известно, в частности, что подавляющее большинство расчетов межгосударственных субъектов осуществляется в безналичной форме долларами США. При этом любой такой денежный перевод проходит через банки США, которые имеют право приостановить его под широким перечнем оснований.

Не случайно поэтому, что применение принудительных мер США больно затрагивает те области, к которым Вашингтон формально не имеет никакого отношения. Так, после распространения американских «санкций» на российскую компанию «Ростех—Глобальные Ресурсы» под угрозой срыва в связи со значительными трудностями при осуществлении финансовых транзакций оказался проект строительства газопровода «Север-Юг» в Пакистане¹⁸.

Немаловажно, что практика применения США односторонних принудительных мер неоднократно критиковалась другими субъектами международного права, в том числе на площадке ООН. В ряде резолюций Генеральной Ассамблеи ООН (например, «Отказ от применения односторонних экстратерриториальных экономических мер принуждения как средства оказания политического и экономического давления» или «Необходимость прекращения экономической, торговой и финансовой блокады, введенной США против Кубы») констатируется, что такие меры противоречат признанным принципам международного права и создают серьезные препятствия для свободной торговли и свободного движения капитала¹⁹.

Декларация ГА ООН о недопустимости вмешательства во внутренние дела государств, об ограждении их независимости и суверенитета 1965 г. установила, что «ни одно государство не вправе применять или поощрять применение экономических, политических и любых иных мер в целях принуждения другого государства для того, чтобы добиться от него подчинения при осуществлении им своих суверенных прав или получить от него преимущества любого рода» (п. 2)²⁰. Приведенная формулировка практически дословно воспроизведена в Декларации о принципах международного права 1970 г.²¹ К сожалению, указанные решения ГА ООН носят лишь рекомендательный характер и никоим образом не принимаются во внимание американскими властями.

На наш взгляд, аргументированной является позиция, что термин «санкция» не может использоваться и в отношениях между пострадавшим государством и государством-правонарушителем. В противном случае может создаться впечатление, что ответные действия пострадавшей стороны автоматически являются легитимными, а пострадавшая сторона

имеет какую-то власть над нарушителем²². Представляется, что адекватным термином в данной ситуации является «контрмера».

Такой подход нашел поддержку в ходе работы Комиссии международного права над Проектом статей об ответственности государств. Как отмечается в материалах Комиссии, «использовав в ч. 1 ст. 30 Проекта статей ООН «Ответственность государств за международно-противоправные деяния» термины «мерь» и «контрмеры» вместо термина «санкции», Комиссия зарезервировала термин «санкция» для описания мер, принимаемых тем или иным международным органом»²³.

Попытки представить принудительные меры США в качестве меры ответственности за противоправные действия России на Украине, то есть в качестве контрмер, являются, на наш взгляд, совершенно несостоятельными. Данная проблема, безусловно, должна быть рассмотрена в более фундаментальном исследовании. В рамках настоящей статьи отметим лишь следующее. Упомянутый проект статей ООН об ответственности государств предусматривает ряд принципов, которые должны строго соблюдаться при применении контрмер. Среди них — осуществление контрмер государством, потерпевшим от недружественной политики другого государства; соразмерность контрмер недружественному жесту государства-адресата; прекращение контрмер при окончании недружественных шагов государства-адресата и др. Подобные критерии правомерности, очевидно, применимы и в случае односторонних мер принуждения, осуществляемых в привязке к ответственности государств. В случае с антироссийскими «санкциями», как мы видим, ни один из признаков законности ограничительных мер не может быть обнаружен.

В заключении стоит отметить, что возможность применения односторонних ограничительных мер предусмотрена, естественно, и в российской правовой системе. Отечественный законодатель подходит к использованию юридической терминологии с большей осторожностью, нежели американский; никаких попыток «привязать» или отождествить ограничительные меры с санкциями ООН не предпринимается. Например, один из базовых российских законов, на основе которого осуществляется введение односторонних ограничений — «О специальных экономических мерах» от 30.12.2006 г. № 281-ФЗ²⁴ — не содержит термина «санкция». Не используется данный термин и в Указах Президента и Постановлениях Правительства о применении ограничительных мер в соответствии с данным Законом (см. например, нормативно-правовые акты о введении ограничений в отношении Турции от 2015 г.). основополагающий документ, определяющий российские приоритеты в области государственной и общественной безопасности, — Стратегия национальной безопасности

Российской Федерации — также оперирует лишь термином «ограничительные экономические меры»²⁵.

International Sanctions and Unilateral Restrictive Measures: Problems of Definition (Summary)

*Kirill V. Kritskiy**

In this article the author examines different approaches to definition of “sanctions” and “unilateral restrictive measures”. Relevant rules of international and domestic law as well as Russian and foreign doctrinal sources were analyzed for this purpose. Moreover, the author makes an effort to answer whether it is possible to terminologically identify these two phenomena with each other (as many states do to make their unilateral restrictive measures seem more legitimate).

Keywords: coercive measures; sanctions; unilateral restrictive measures; countermeasures.

¹ Воронин Е. Р., Кулебякин В. Н., Николаев А. В. Государственный переворот в Киеве в феврале 2014 г.: международно-правовые оценки и последствия // Московский журнал международного права. — № 1. — 2015. — С. 11 и сл.

² Путин оценил потери России от санкций Запада в \$160 млрд (Электронный ресурс): газета «Аргументы и факты» от 27.04.2015 г. URL: http://www.aif.ru/money/economy/iz-za_sankciy_zapada_rossiya_poteryala_160_mlrd (дата обращения: 06.07.2016).

³ Эшфорд Э. Не очень умные санкции // Россия в глобальной политике. — 2016. — № 1.

⁴ Security Council Subsidiary Bodies: An Overview (Электронный ресурс). URL: <https://www.un.org/sc/suborg/> (дата обращения: 20.07.2016).

⁵ Словарь международного права/ отв.ред. С. А. Егоров. — М.: Статут, 2014.

⁶ Словарь международного права. — М.: Международные отношения, 1982.

⁷ См.: Маринич С. В. Экономические санкции в международном праве. — М.: Изд-во МГУ, 1989; Нешатаева Т. Н. Санкции системы ООН. Международно-правовой аспект. — М.: Изд-во Иркутского ун-та, 1992; Жданов Ю. Н. Принудительные меры в международном праве: Монография. — М.: Диалог-МГУ, 1998; Dokey M. P. International sanctions in contemporary perspective, 1987.

⁸ Goodrich L, Hambro E. Charter of the United Nations: Commentary and Documents. Boston, 1946.

* Kirill V. Kritskiy — 3rd Secretary of the Second Department for Asia of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, post-graduate student of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia. kkritskiy@gmail.com.

⁹ Kunz J. L. Sanctions in International Law// The American Journal of International Law, 1960, Vol. 54, № 2.

¹⁰ Калинин А. В. Экономические санкции ООН и односторонние экстратерриториальные меры экономического принуждения: сравнительный анализ // Юрист-международник. — 2005. — № 4.

¹¹ Геворгян К. Г. «Односторонние санкции» и международное право. Заключение Международно-правового совета при МИД России // Международная жизнь. — 2012. — № 8.

¹² National Emergencies Act (Электронный ресурс). URL: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-90/pdf/STATUTE-90-Pg1255.pdf> (дата обращения: 20.07.2016).

¹³ International Emergency Economic Powers (Электронный ресурс). URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/50/chapter-35> (дата обращения: 20.07.2016).

¹⁴ Carter B. E. International Economic Sanctions: Improving the Haphazard U. S. Legal Regime. (Электронный ресурс). URL: <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1924&context=californialawreview> (дата обращения 18.07.2016).

¹⁵ Жданов Ю. Н. Принудительные меры в международном праве: Монография. — М.: Диалог-МГУ, 1998.

¹⁶ Иванов А., Молодых К. Санкции и мироустройство// Россия в глобальной политике, 2015 № 5

¹⁷ Human Rights Council holds panel discussion on unilateral coercive measures and human rights (Электронный ресурс) URL: <http://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16451&LangID=E> (дата обращения: 19.07.2016).

¹⁸ Pakistan's \$2 bn LNG pipeline project hits a snag (Электронный ресурс): Express Tribune Newspaper от 17.01.2016 г. URL: <http://tribune.com.pk/story/1027143/bottleneck-pakistan-2-billion-lng-pipeline-project-hits-a-snag> (дата обращения: 02.03.2016).

¹⁹ A/RES/57/5, 16 October 2002; A/RES/58/7, 4 November 2003.

²⁰ Декларация о недопустимости вмешательства во внутренние дела государств, об ограждении их независимости и суверенитета (Электронный ресурс). URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/inadmissibility_of_intervention.shtml (дата обращения: 17.07.2016).

²¹ Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций (Электронный ресурс) URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles.shtml (дата обращения: 20.07.2016).

²² Жданов Ю. Н. Принудительные меры в международном праве: Монография. — М.: Диалог-МГУ, 1998.

²³ Ежегодник Комиссии международного права. Нью-Йорк: ООН, 1979, Т.П. 4.2.

²⁴ Федеральный закон «О специальных экономических мерах» от 30.12.2006 г. № 281-ФЗ // Российская газета 2006 № 4264.

²⁵ Стратегия национальной безопасности Российской Федерации, утвержденная Указом Президента РФ от 31.12.2015 г. № 683 (Электронный ресурс): сайт Совета Безопасности Российской Федерации. URL: <http://www.scrf.gov.ru/documents/1/133.html> (дата обращения: 18.07.2016).

Обзор российской правоприменительной практики в части толкования Модельной налоговой конвенции ОЭСР

Пекарская М.С.*

В статье содержится анализ практики применения российскими государственными органами Модельной конвенции ОЭСР по налогам на доход и капитал, и Комментариев в ней. При анализе автор рассматривает исторические аспекты принятия Модельной конвенции ОЭСР и Комментариев к ней, содержание данных актов ОЭСР и правовые основания для использования в международной практике, а также правовые основы взаимоотношений ОЭСР и Российской Федерации в связи с участием Российской Федерации в Комитете по налоговым вопросам ОЭСР и стремлением Российской Федерации стать полноправным членом ОЭСР. Особое внимание в статье уделяется анализу практики налоговых и судебных органов по вынесению решений и постановлений с использованием ссылок на Модельную конвенцию ОЭСР по налогам на доход и капитал, и Комментариев к ней. Автором сформулированы выводы о значимости рассматриваемых актов ОЭСР для российской правоприменительной практики.

Ключевые слова: Конвенция ОЭСР по налогам на доход и капитал; Комментарий ОЭСР; Российская Федерация; правоприменительная практика; судебные и налоговые органы.

Модельная конвенция Организации экономического сотрудничества и развития по налогам на доход и капитал (далее — Модельная конвенция ОЭСР) и Комментарий к ней на сегодняшний день играют важную роль и в сфере международного налогового права, и для российской правоприменительной практики¹. За последние годы ссылки на Модельную конвенцию ОЭСР и Комментарий к ней стали всё чаще использоваться в письмах Министерства финансов Российской Федерации², а также в постановлениях российских судов. Учитывая это, целесообразно рассмотреть практику применения Модельной конвенции ОЭСР и Комментариев к ней с целью определения значимости рассматриваемых актов ОЭСР для Российской Федерации (далее — РФ).

1. Исторический аспект

Первая редакция Модельной конвенции ОЭСР и Комментариев к ней была принята в 1963 г. С тех пор эти документы неоднократно обновлялись, а их современная редакция вышла в свет в 2010 г.³. Разработкой указанных актов занимается Комитет ОЭСР по налоговым вопросам, который состоит из представителей налоговых органов государств-членов ОЭСР, а также известных юристов и экспертов в области налогообложения.

Основанием для применения Модельной конвенции ОЭСР и Комментариев к ней стала Рекомендация Совета ОЭСР от 23 октября 1997 г.⁴ Несмотря на рекомендательный характер данного акта, государства-члены ОЭСР воспринимают его как обязательный, поскольку он принят на уровне министров и постоянных представителей государств-членов в составе Совета ОЭСР. В Рекомендации Совета ОЭСР 1997 г. прямо указывается на необходимость использования Модельной конвенции ОЭСР при заключении новых и при изменении уже существующих двусторонних международных договоров по налоговым вопросам государствами-членами ОЭСР и иными государствами, а также на необходимость использования Комментариев к Модельной конвенции ОЭСР при применении и толковании указанных двусторонних международных договоров.

Особо примечателен тот факт, что и при составлении самой Модельной конвенции ОЭСР, и при разработке Комментариев к ней на современном этапе учитывается мнение не только государств-членов ОЭСР, но и всех иных заинтересованных государств и международных организаций. Так, государствам, не являющимся членами ОЭСР, предоставлена возможность принимать участие в пересмотре Модельной конвенции ОЭСР и Комментариев к ней, а также выразить свою официальную позицию в отношении содержания и применения статей Модельной конвенции ОЭСР специальном разделе Комментариев⁵. В данном разделе отражены позиции всех заинтересованных государств, в т.ч. позиция Российской Федерации.

Российская Федерация является государством-наблюдателем⁶ в 13-ти комитетах ОЭСР⁷, включая Комитет по налоговым вопросам ОЭСР⁸. Это означает, что России предоставлена возможность при уплате определенного взноса «выносить вопросы на обсуждение, участвовать в заседаниях Налогового комитета и в обсуждении всех вопросов в его рамках, а также пользоваться материалами, подготовленными к заседаниям комитетов»⁹.

* Пекарская Мария Сергеевна — аспирант кафедры международного права Всероссийской академии внешней торговли Минэкономразвития РФ. Maria_academia@mail.ru.

2. О содержании Модельной конвенции и Комментариев к ней.

Модельная конвенция ОЭСР по налогам на доход и капитал в современной редакции состоит из 7 глав и 31 статьи¹⁰, которые условно можно разделить на несколько частей. Вводная часть касается сферы действия документа и содержит терминологический аппарат с определениями «лица», «гражданина», «резидента», «предприятия», «компания», «постоянного представительства».

Основная часть Модельной конвенции ОЭСР посвящена правилам налогообложения различного рода доходов: доходов от недвижимого имущества, доходов в виде процентов, дивидендов, роялти, заработной платы работников, доходов спортсменов, государственных служащих и т. п. Также в основную часть включены методы избежания двойного налогообложения, к которым относятся метод освобождения и метод зачета.

Специальные положения касаются принципа недискриминации, осуществления обмена информацией по налоговым делам, помощи в сборе налогов, взаимной процедуры согласования спорных вопросов. Заключительная часть включает положения о вступлении в силу и прекращении действия.

Модельная конвенция ОЭСР дополнена Комментариями¹¹, которые подразделяются на две основные части. Первая часть включает комментарии по каждой статье Модельной конвенции ОЭСР со стороны Комитета ОЭСР по налоговым вопросам, а также позиции отдельных стран-членов ОЭСР по конкретным положениям статей Модельной конвенции ОЭСР. Например, при определении резидентства юридического лица по ст. 4 «Резидент» Модельной конвенции ОЭСР позиция США заключается в использовании критерия инкорпорации, а позиция Кореи и Японии — в использовании критерия места нахождения «головного или центрального офиса» вместо критерия «фактического места нахождения органов юридического лица»¹².

Второй раздел отражает позиции стран, которые не являются полноправными членами ОЭСР, однако, участвуют в заседаниях Комитета по налоговым вопросам ОЭСР или придерживаются положений Модельной конвенции ОЭСР. На текущий момент к государствам, чьи позиции отражены в данном разделе, относятся 33 страны, включая Россию, Белоруссию, Казахстан, Украину, Латвию, Армению, Азербайджан¹³. Например, при определении резидентства юридического лица по ст. 4 «Резидент» Модельной конвенции ОЭСР Азербайджан оставил за собой право использовать критерии «инкорпорации» и «фактического места

нахождения органов юридического лица», а Россия, Беларусь, Азербайджан и ряд других стран — право включить «место инкорпорации» (или регистрации для Белоруссии и Вьетнама) в пар. 1 ст. 4 Модельной конвенции ОЭСР в качестве одного из основных, а не вспомогательных критериев для определения резидентства юридического лица¹⁴.

3. Из международной договорной практики государств

«Комментарии к Модельной конвенции ОЭСР являются одним из наиболее широко распространённых и используемых правовых инструментов для толкования положений договоров об избежании двойного налогообложения», «текст Комментариев ОЭСР включает в себя много примеров и прецедентов, взятых из случаев реальной жизни, ... что делает Комментарии ОЭСР широко применимыми на практике»¹⁵.

В частности, Комментарии к Модельной конвенции ОЭСР имеют существенное значение при толковании международных налоговых соглашений. Так, в п. 8 Протокола к российско-мексиканскому соглашению об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы прямо предусматривается, что стороны применяют Соглашение «в соответствии с Комментариями к статьям Типовой модели Конвенции по налогам на доход и капитал»¹⁶.

Если же использование Комментариев напрямую не оговорено в двустороннем соглашении государств об избежании двойного налогообложения, то это отнюдь не означает их неприменимость при толковании соответствующих двусторонних договоров. Вероятнее всего, основаниями для применения Комментариев в последнем случае будут концепции «молчаливого согласия» и эстоппеля как общих принципов международного права¹⁷.

4. Из практики налоговых органов Российской Федерации

Модельная конвенция ОЭСР лежит в основе Типового «Соглашения РФ об избежании двойного налогообложения и о предотвращении уклонения от уплаты налогов на доходы и имущество» от 2010 г.¹⁸ Это подтверждается позицией Министерства финансов РФ¹⁹, являющегося главным координирующим органом по налоговым аспектам взаимоотношений РФ с ОЭСР²⁰. Следовательно, Модельная конвенция ОЭСР используется в той или иной редакции в двусторонних международных договорах РФ об избежании двойного налогообложения, число которых на текущий момент превышает 80 договоров²¹. Комментарии к Модельной конвенции ОЭСР целесообразно использовать при толковании

положений всех двусторонних договоров об избежании двойного налогообложения, заключенных Россией²².

В России «Министерство финансов и налоговые органы различных уровней более 10 лет используют в своей практической работе Комментарии, ссылаясь на них в письменных ответах на запросы налогоплательщиков по вопросам применения российских международных налоговых договоров»²³. При этом указанные органы государственной власти используют различные формулировки ссылок на Комментарии к Модельной конвенции ОЭСР: «согласно Комментариям», «противоречит положениям Комментариев», «позиция Минфина не противоречит сложившейся международной налоговой практике и закреплена в Комментариях», «целесообразно принять во внимание Комментарии» и т.п.²⁴ Однако основания для использования Комментариев ОЭСР в данных запросах не указываются.

5. Из судебной практики Российской Федерации

За последние годы судебные органы РФ стали всё чаще использовать ссылки на Модельную конвенцию ОЭСР и Комментарии к ней. При этом арбитражные суды используют следующие формулировки ссылок на указанные акты ОЭСР: «Согласно Комментариям ОЭСР»²⁵, «в официальном комментарии ОЭСР к Модельной конвенции»²⁶, «необходимо учитывать п. ... комментариев к статье ... Модельной конвенции ОЭСР»²⁷, «в соответствии с комментариями к модели Конвенции по налогам на доход и капитал организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), которыми руководствуются компетентные органы договаривающихся государств при применении Соглашения»²⁸; «исходя из общих правил толкования международных договоров об избежании двойного налогообложения, применяемых в практике ОЭСР»²⁹ и т.п.

Большинство рассматриваемых судами РФ дел затрагивают вопрос определения постоянного места предпринимательской деятельности в РФ и правило недостаточной (тонкой) капитализации. Так, в деле «МедасТрейддинг АГ»³⁰ при определении постоянного места предпринимательской деятельности учитывались Комментарии к Модельной конвенции ОЭСР: согласно п. 4 ст. 5 Комментариев зарубежное предприятие считается ведущим основную, а не вспомогательную деятельность, если основная цель постоянного места деятельности юридического лица идентична основной цели функционирования зарубежного предприятия. В указанном деле зарубежное предприятие (Швейцария), с учётом объема полномочий и фактических действий его работников, было признано постоянным представительством в РФ именно на основе

использования Комментариев ОЭСР. Аналогичная ссылка на Комментарии к ст. 5 Модельной конвенции ОЭСР была использована арбитражным судом в деле ООО «Гид ЛаурэтНуэль Восток»³¹.

Что касается нарушения правил о недостаточной капитализации, то в нескольких делах на основании Комментариев к Модельной конвенции ОЭСР делается вывод о необходимости применения норм национального законодательства РФ о контролируемой задолженности. Например, в деле ООО «Омега-Премииум»³² и в деле ОАО «Угольная компания «Северный Кузбасс»³³ суды используют ссылку на п. 3 Комментариев к статьям 9 соглашений для обоснования того, что данные статьи могут быть использованы не только для определения рыночной ставки займа, но и для определения того, была ли ссуда выдана фактически либо же являлась платежом, таким как вклад в акционерный капитал.

В целом, по результатам обзора практики судебных органов РФ по налоговым вопросам можно сделать вывод о том, что суды принимают аргументы сторон со ссылкой на Комментарии к Модельной конвенции ОЭСР³⁴, обосновывая это тем, что:

1) «Официальные Комментарии к Модельной конвенции ОЭСР содержат ключевые принципы международного налогового права»³⁵;

2) Модельная конвенция ОЭСР об избежании двойного налогообложения является рамочным документом, «устанавливающим общие принципы и подходы к устранению двойного налогообложения»³⁶, и на основе Модельной конвенции ОЭСР «большинством государств заключаются соглашения об избежании двойного налогообложения»³⁷;

3) Официальное толкование, содержащееся в Комментариях к Модели конвенции по налогам и капитал ОЭСР, «приобретает обязательный характер в результате действия принципа идентичности толкования и понимания международно-правового договора, при заключении двустороннего договора об избежании двойного налогообложения с государством — членом ОЭСР»³⁸.

Однако не все постановления судебных органов РФ содержат обоснование факта принятия к производству аргументов сторон со ссылкой на Комментарии к Модельной конвенции ОЭСР. Наличие такого обоснования в российской судебной практике является скорее исключением, нежели общим правилом. Более того, известны случаи, когда стороны в аргументации своей позиции ссылались на Комментарии ОЭСР, однако в постановлениях судебных органов РФ данный факт отражён не был³⁹.

Иногда суды РФ непосредственно применяли формулировки Комментариев ОЭСР, не указывая ссылки на них в постановлениях, как, например, произошло в деле «ГринсиХолдингс Лимитед»⁴⁰ при определении

критериев независимости агента от предприятия. Что касается мнения Высшего Арбитражного суда РФ (далее — ВАС РФ), то в нём также можно проследить непоследовательность в применении Комментариев ОЭСР. Так, в одном из своих Постановлений ВАС РФ при рассмотрении дела с применением правил тонкой капитализации учёл Комментарий к ст. 9 Модельной конвенции ОЭСР, касающейся ассоциированных предприятий, однако, не принял во внимание Комментарий к ст. 10 (проценты) и 11 (недискриминация) Модельной конвенции ОЭСР, оговаривающим условия, обязательные для применения самого правила о тонкой капитализации⁴¹.

Также в практике известны случаи, когда суды РФ вовсе не принимали ссылки на Модельную конвенцию ОЭСР и Комментарий к ней. Так, в деле «Eastern Value Partners Limited»⁴² суд принял аргумент налогоплательщика о том, что «Россия не является членом ОЭСР, на Официальные комментарии к Модельной конвенции которой ссылается инспекция», следовательно, Комментарий ОЭСР к делу неприменимы.

В деле ООО «ФБ-Лизинг» суд РФ отклонил аргументацию российского налогового органа о применении правил недостаточной капитализации к правоотношениям, урегулированным Договором об избежании двойного налогообложения с Германией. Суд указал, что Комментарий к Модельной конвенции ОЭСР «не являются нормативными документами» и ссылка на них «несостоятельна», а также что ОЭСР лишь вырабатывает рекомендации государствам-членам «по совершенствованию финансовой и налоговой политики, и не является источником права в смысле правоприменения непосредственно в таких странах (ФРГ)»⁴³.

В процессе обзора российской правоприменительной практики в части толкования Модельной налоговой конвенции ОЭСР автор пришел к следующим выводам:

1. Модельная конвенция ОЭСР по налогам на доход и капитал, разработанная Комитетом по налоговым вопросам ОЭСР, является одним из основополагающих актов в сфере международного налогового права, поскольку и ее разработка, и ее применение осуществляется с участием как государств — членом ОЭСР, так и государств, не входящих в ОЭСР.

2. Применение Модельной конвенции ОЭСР осуществляется через толкование, содержащееся в Комментариях к Модельной конвенции ОЭСР. Для указания мнения заинтересованных государств, не являющихся членами ОЭСР, в Комментариях введен специальный раздел «Позиции стран, не входящих в ОЭСР», где, среди прочего, отражена позиция РФ.

3. Российская Федерация участвует в заседаниях Комитета по налоговым вопросам ОЭСР, и вступление в ОЭСР является одним

из приоритетных направлений долгосрочного развития РФ. Несмотря на приостановку переговорного процесса, Российская Федерация приводит свое законодательство и правоприменительную практику в налоговой сфере в соответствие с актами ОЭСР.

4. Модельная конвенция ОЭСР и Комментарии к ней активно используются российскими налоговыми и судебными органами. Однако на сегодняшний день в российской правоприменительной практике не выработан единый подход к применению указанных актов ОЭСР.

Review of the Russian Law Enforcement Practice with Respect to the Interpretation of the OECD Model Tax Convention (Summary)

*Maria S. Pekarskaya**

This article focuses on the analysis of practical application of the OECD Model Tax Convention on Income and on Capital, and Commentaries to it by the Russian public authorities. The author examines the historical aspects of the adoption of the OECD Model Tax Convention on Income and on Capital, the contents and legal grounds for the use of the mentioned OECD documents in the international practice, as well as the basic principles of relations between the OECD and the Russian Federation in the context of participation of the Russian Federation in the OECD's Committee on Fiscal Affairs and its ambitions to become a full-fledged member of the OECD. Special attention has been paid to the analysis of the citations of the Model Tax Convention on Income and on Capital, and Commentaries to it used in rulings and regulations of Russian law courts and tax authorities. The author has formulated conclusions concerning the significance of the mentioned OECD documents for the Russian law enforcement practice.

Keywords: OECD Model Tax Convention on Income and on Capital; OECD Commentaries; Russian Federation; law enforcement practice; law courts and tax authorities.

¹ В Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года (Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 № 1662-р (ред.

* Maria S. Pekarskaya — post-graduate student of the International law department of the Russian Foreign Trade Academy. Maria_academia@mail.ru.

от 08.08.2009)) зафиксирован приоритет вступления РФ в ОЭСР // *Собрание законодательства РФ*. — 24.11.2008. — № 47. — 5489 с.

² См., напр.: Письмо Минфина России от 09.04.2014 № 03–00-П3/16236 «О применении льгот, предусмотренных международными соглашениями об избежании двойного налогообложения» // *Экономика и жизнь*. — 25.04.2014. — № 16.

³ Model Convention with Respect to Taxes on Income and on Capital, as of 2010 (condensed version, as of 2014). URL: <http://www.oecd.org/ctp/treaties/2014-model-tax-convention-articles.pdf> (accessed 30.05.2016).

⁴ Recommendation of the Council concerning the Model Tax Convention on Income and on Capital, as of 23 October 1997—C(97)195/FINAL. URL: <http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=91&InstrumentPID=88&Lang=en&Book=> (accessed 30.05.2016).

⁵ Non-OECD Economies' Positions on the OECD Model Tax Convention. Model Convention with Respect to Taxes on Income and on Capital, as of 2010 (condensed version, as of 2014). URL: <http://www.oecdbookshop.org/EN/browse/title-detail/?k=5K9FMRG5LQBQ> (accessed 30.05.2016).

⁶ The Council may invite a non-Member to be represented by an Invitee or a Participant, or an international organisation by an observer, at meetings, or parts of meetings, of all or certain bodies of the Organisation. Rule 9 of the Rules of Procedure of the Organisation. URL: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C\(2007\)14/FINAL&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C(2007)14/FINAL&docLanguage=En) (accessed 13.06.2016).

⁷ The official website of the OECD Development Assistance Committee. URL: <http://en.rcid.org/dac-oecd/> (accessed 13.06.2016).

⁸ Board on Cooperation with non OECD Economies, Observership in the CFA: Review of Application of the Council's Criteria for the Preparation of Technical Opinions. URL: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAFFE/CFA\(2002\)47/CONF&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAFFE/CFA(2002)47/CONF&docLanguage=En) (accessed 13.06.2016)

⁹ ОЭСР и Российская Федерация. URL: <http://oecdru.org/rusweb/general/8.htm> (дата обращения: 13.06.2016).

¹⁰ Model Convention with Respect to Taxes on Income and on Capital, as of 2010 (condensed version, as of 2014). URL: <http://www.oecd.org/ctp/treaties/2014-model-tax-convention-articles.pdf> (accessed 30.05.2016).

¹¹ Commentaries on the Articles of the Model Tax Convention. URL: <http://www.oecd.org/berlin/publikationen/43324465.pdf> (accessed 5.06.2016).

¹² Reservation of the USA, Japan and Korea on the Article 4 of the Model Tax Convention. Commentaries on the Articles of the Model Tax Convention. URL: <http://www.oecd.org/berlin/publikationen/43324465.pdf> (accessed 5.06.2016).

¹³ Positions of Non-Member Economies, Introduction. Commentaries on the Articles of the Model Tax Convention. URL: <http://www.oecd.org/tax/treaties/2014-update-model-tax-convention.pdf> (accessed 5.06.2016).

¹⁴ Reservation of Albania, Armenia, Azerbaijan, Belarus, Bulgaria, Colombia, Estonia, Indonesia, Latvia, Lithuania, Russia, Thailand, Ukraine and Vietnam on the Article 4 of the Model Tax Convention. Commentaries on the Articles of the Model Tax Convention. URL: <http://www.oecd.org/tax/treaties/2014-update-model-tax-convention.pdf> (accessed 5.06.2016).

¹⁵ Винниченко А. Д. Статус комментариев ОЭСР в России и вопросы бенефициарной собственности // *Экономика и Право*. — 2015. — № 5–6.

¹⁶ См., напр.: П. 8 Протокола к Соглашению между Правительством РФ и Правительством Мексиканских Соединенных Штатов от 07.06.2004 «Об избежании двойного

налогообложения в отношении налогов на доходы» // *Собрание законодательства РФ*. — 11.08.2008. — № 32. — Ст. 3765.

¹⁷ Токарева К. К. Правовой статус комментариев Организации экономического содействия и развития к модели Конвенции по налогу на доход и на капитал в странах ОЭСР // *Актуальные проблемы российского права*. — 2010. — № 6.

¹⁸ Постановление Правительства РФ от 24.02.2010 № 84 «О заключении межгосударственных соглашений об избежании двойного налогообложения и о предотвращении уклонения от уплаты налогов на доходы и имущество» (ред. от 26.04.2014) // *Собрание законодательства РФ*. — 08.03.2010. — № 10. — 1078 с.

¹⁹ Письма Министерства финансов РФ от 7 мая 2008 г. № 03–08–05, от 1 апреля 2010 г. № 03–08–05, от 19 октября 2011 г. № 16–15/101197@, от 30 декабря 2011 г. № 03–08–13/1, от 28 апреля 2012 г. № 03–08–05. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 9.06.2016).

²⁰ Официальный сайт Федеральной Налоговой Службы РФ. URL: https://www.nalog.ru/rn77/about_fts/international_cooperation/about_inter (дата обращения: 9.06.2016).

²¹ Справочная информация: «Действующие двусторонние международные договоры Российской Федерации об избежании двойного налогообложения» (Материал подготовлен специалистами КонсультантПлюс). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_63276 (дата обращения: 9.06.2016).

²² См., напр.: Письмо Министерства финансов РФ от 7 мая 2008 г. № 03–08–05. URL: <https://normativ.kontur.ru/document?moduleId=1&documentId=120647> (дата обращения: 9.06.2016).

²³ Мачехин В. А. Проблемы применения и толкования налоговых договоров РФ в целях налогового планирования. — *Юрист*. — 2011. — № 7.

²⁴ Там же.

²⁵ Постановление ФАС МО от 28.02.2013 по делу № А40–65284/11–91–279 ЗАО «Ликеро-водочный завод «Топаз»»; Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 06.05.2013 по делу № А33–7550/2012 ООО «ЮИИ-Сибирь». URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 12.06.2016).

²⁶ Постановление тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.06.2013 № А56–67691/2012 ООО «РОЛЬФ Эстейт Санкт-Петербург»; Постановление ФАС ЗСО от 31.01.2012 № А45–3310/2011 ООО «Терминал Сибирь». URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 12.06.2016).

²⁷ Постановление тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.09.2010 № А56–6861/2010 ООО «Гид ЛаурэтНуэль Восток». URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 12.06.2016).

²⁸ Постановление ФАС МО от 02.08.2012 № А40–58575/11–129–248 «МедасТрейдинг АГ». URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 12.06.2016).

²⁹ Постановление девятого арбитражного апелляционного суда от 17.11.2010 № 09АП–25911/2010–АК ОАО «Российские железные дороги». URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 12.06.2016).

³⁰ Постановление ФАС МО от 02.08.2012 № А40–58575/11–129–248 «МедасТрейдинг АГ». URL: <http://www.audat-info.ru/docs/tribunal/detail.php?artId=608778&list=true> (дата обращения: 12.06.2016).

³¹ Постановление тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.09.2010 № А56–6861/2010 ООО «Гид ЛаурэтНуэль Восток». URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 13.06.2016).

- ³² Постановление тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.03.2012 № А56–73753/2010 ООО «Омега-Премиум». URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 13.06.2016).
- ³³ Постановление Президиума ВАС РФ от 15.11.2011 № 8654/11 ОАО «Угольная компания «Северный Кузбасс». URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 13.06.2016).
- ³⁴ Винниченко А. Д. «Статус комментариев ОЭСР в России и вопросы бенефициарной собственности» // Экономика и Право. — 2015. — № 5–6.
- ³⁵ Постановление девятого арбитражного апелляционного суда от 27.06.2013 № 09АП-3696/2013 «Кредит Европа Банк». URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 13.06.2016).
- ³⁶ См.: Постановление ФАС СЗО от 08.02.2012 № А56–23858/2011 ООО «СРВ-Папула»; Постановление девятого арбитражного апелляционного суда от 30.07.2012 № 09АП-18777/2012-АК ООО «Рулог»; Постановление тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.12.2012 № А56–29638/2012 ООО «Рольф Эстейт Санкт-Петербург»; Постановление тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.03.2012 № А56–73753/2010 ООО «Омега-Премиум»; Постановление Президиума ВАС РФ от 15.11.2011 № 8654/11 ОАО «Угольная компания «Северный Кузбасс». URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 13.06.2016).
- ³⁷ Постановление девятого арбитражного апелляционного суда от 15.09.2011 № 09АП-21988/2011-АК ООО «ВымпелКом-Инвест». URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 13.06.2016).
- ³⁸ Постановление девятого арбитражного апелляционного суда от 28.10.2011 № А40–1164/11–99–7 ООО «Нарьянмарнефтегаз». URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 13.06.2016).
- ³⁹ Мачехин В. А. Влияние на развитие финансового права РФ документов Организации экономического сотрудничества и развития // Материалы международной научно-практической конференции «Государство и право: вызовы XXI века». — М.: Элит, 2009. — С. 111–116.
- ⁴⁰ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 21 июня 2005 г. № А56–26540/04 «ГринсиХолдингс Лимитед». URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 13.06.2016).
- ⁴¹ Model Convention with Respect to Taxes on Income and on Capital, as of 2010 (condensed version, as of 2014). URL: <http://www.oecd.org/ctp/treaties/2014-model-tax-convention-articles.pdf> (дата обращения: 30.05.2016).
- ⁴² Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 05.12.2012 № 09АП-33421/2012-АК «EasternValuePartnersLimited». URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 13.06.2016).
- ⁴³ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.12.2009 № 09АП-25019/2009-АК ООО «ФБ-Лизинг». URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 13.06.2016).