

**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  
№ 3 (103) 2016 июль-сентябрь

## Содержание

### История международного права

- Нефедов Б.И.* Возникновение международного частного права.  
Часть 2. . . . . 3  
*Boris I. Nefedov* The Emergence of International Private Law.  
Part 2. . . . . 16

### Право и политика

- Энтин М.Л.* Краеугольные основы послевоенного  
мироустройства и современного международного права:  
взгляд из Москвы и Пекина. . . . . 19  
*Mark L. Entin* The Cornerstones of the Post-World War II and the  
Contemporary International Law: the View from Moscow and Beijing 28

### Международное экономическое право

- Вылегзанин А.Н., Алферьева К.Е.* Вклад Международного Суда  
ООН в развитие международного экономического права. . . . . 31  
*Alexander N. Vylegzhanin, Ksenia E. Alferyeva* Contribution of the  
International Court of Justice to the Development of International  
Economic Law. . . . . 45  
*Рачков И.В., Чурилина Н.А.* Дело «ЮКОС против Российской  
Федерации» и вопрос о юрисдикционном иммунитете  
государства. . . . . 49  
*Iliia V. Rachkov, Nadezhda A. Churilina* “Yukos v. the Russian  
Federation” and the Jurisdictional Immunity of the State. . . . . 63

<b>Международно-правовые вопросы охраны окружающей среды</b>	
<i>Кукушкина А.В.</i> Химическое и бактериологическое разоружение и международно-правовое регулирование экологической безопасности . . . . .	68
<i>Anna V. Kukushkina</i> Chemical and Bacteriological Disarmament and International Legal Regulation of Environmental Security . . . . .	75
<b>Дипломатическое право</b>	
<i>Нагиева А.А.</i> Дипломатическая защита: к толкованию международно-правовой клаузулы об исчерпании местных средств защиты. . . . .	77
<i>Amina A. Nagieva</i> Diplomatic Protection: the Interpretation of International Legal Clauses of the Exhaustion of Local Remedies . . . .	85
<b>Вопросы территории</b>	
<i>Лабин Д.К., Паничкин И.В.</i> Правовые перспективы развития сотрудничества арктических государств в области разработки морских нефтегазовых ресурсов Арктики . . . . .	86
<i>Dmitry K. Labin, Ivan V. Panichkin</i> Legal Perspectives for Cooperation of the Arctic States in the Development of Offshore Oil and Gas Resources in the Arctic . . . . .	93
<i>Савва В.М.</i> Практика Норвегии и Договор о Шпицбергене (современные международно-правовые вопросы) . . . . .	95
<i>Vera M. Savva</i> Norwegian State Practice and the Treaty Relating to Spitsbergen (Current International Law Issues) . . . . .	100
<b>Голоса молодых</b>	
<i>Агеев С.С., Иноземцев М.И.</i> Особенности правового регулирования арбитража в России и США . . . . .	104
<i>Stanislav S. Ageev, Maxim I. Inozemtsev</i> Features Inherent to Law Regulation of Arbitrage in Russian and the USA . . . . .	116
<i>Барбанова П.С.</i> Особенности правового статуса и ответственности субъектов договорных отношений в сфере туризма в Англии . . . . .	118
<i>Polina S. Barabanova</i> The Particularities of the Legal Status and Liability of the Parties of the Contractual Relations within the Sphere of Tourism in England. . . . .	125
<i>Норкина Е.В.</i> Договорно-правовые основы сотрудничества России и США в регионе Берингова пролива . . . . .	127
<i>Elena V. Norkina</i> Legal Framework of Cooperation of Russia and the United States in the Bering Strait Region . . . . .	133

# ИСТОРИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

## Возникновение международного частного права. Часть 2.

*Нефедов Б. И.\**

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

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

Второй подход к вопросам становления МЧП в средневековой Европе, с которым мы также никак не можем согласиться, заключается в том, что доктрине этого периода, бесспорно сыгравшей важную роль в процессе становления МЧП в этот период, многие современные авторы стали придавать совершенно не свойственные ей качества источника права. Так, Р. Давид и К. Жоффре-Спинози пишут, что: «В течение длительного времени доктрина была основным источником права в романо-германской правовой семье; именно в университетах были главным образом выработаны в период XIII-XIX веков основные принципы права. И лишь относительно недавно с победой идеей демократии и кодификации первенство доктрины было заменено первенством закона»<sup>1</sup>. Из отечественных авторов приведем мнение И.В. Гетьман-Павловой, написавшей серию замечательных работ по истории МЧП средневековья, но которая, тем не менее (правда, опираясь на позицию М. Вольфа), считает, что «как источник МЧП наука появилась на несколько столетий раньше национального закона»<sup>2</sup>.

Вопрос о доктрине, как источнике международного частного права, является частным по отношению к более общей проблеме при-

---

\* Нефедов Борис Иванович – д. ю. н., профессор кафедры международного права МГИМО МИД России. boris-nefedov@mail.ru.

знания доктрины в качестве источника права как такового. В зависимости от занимаемых по этой проблеме позиций наш ученый мир можно разделить на три основные группы. Одни авторы в принципе отрицают возможность доктрины выступать в качестве источника права. Другие говорят о ней, как о специальном, но все-таки источнике права, формирующем определенное правосознание в обществе и выполняющем в отношении других источников права «обслуживающие» функции. Наконец, третьи отводят доктрине роль первичного источника права<sup>3</sup>.

В России правовую доктрину в качестве источника права (иногда с оговорками) признает немногочисленная группа ученых: В.В. Сорокин, С.В. Бошно, Н.Н. Разумович, Н.Л. Гранат, К.А. Кононов и некоторые другие<sup>4</sup>. Из российских авторов начала XX века к ним можно отнести Л.И. Петражицкого и Н.Л. Покровского. В то же время за доктриной отрицают качество источника права большинство современных российских (и зарубежных) ученых. Из дореволюционных сторонников этой позиции здесь допустимо назвать Д.Д. Гримма, В.М. Хвостова, П.Г. Виноградова и др.<sup>5</sup>.

Влияние доктрины на правосознание лиц, занимающихся нормотворческой, правоприменительной или правоохранительной деятельностью, да и просто граждан, существует всегда и потому в нашем случае ничего не доказывает. Анализ же аргументов двух оставшихся и, казалось бы, взаимоисключающих друг друга, концепций позволяют сделать парадоксальный вывод: каждая из них в разных ситуациях может оказаться единственно верной. Все зависит только от одного – признания или не признания за доктриной качества источника права со стороны конкретного государства. Связь норм права с государством является неразрывной и основополагающей, поскольку именно этим нормы права и отличаются от всех иных социальных норм. Нет такого признания, нет и доктрины, как источника права. Но вопрос о таком признании или непризнании каждое государство решает самостоятельно и общей практики здесь не существует.

Так, в качестве исторического примера признания за доктриной качества источника права можно привести тот же кодекс Юстиниана. Он, в частности, включал в себя пандекты (высказывания авторитетных римских юристов). Но с момента их включения в кодекс такие высказывания переставали существовать сами по себе, они становились частью этого нормативно-правового акта, и (формально) больше не выражали мнение частных лиц, т.к. получали соответствующее признание и санкцию со стороны государства<sup>6</sup>. Или пример из современного мира. Известно, что для ныне существующих правовых систем мусульманской правовой семьи доктрина является основным источником права. Это, опять же, есть следствие признания за ней такого качества со стороны соответствующих государств. Но такой подход не является всеобщей практикой. Большинство современных государств доктрину источником права все-таки не признает.

Даже там, где доктрина санкционирована государством в качестве источника права, таковым и признаются не вообще любые труды любых ученых, а работы определенных авторов, перечень которых закрепляется в соответствующих актах государственных органов. Но в качестве такого акта не могут выступать различные неформальные классификации. Возьмем, к примеру, так называемую «лестницу авторитетов» постгlossаторов, что существовала в Италии<sup>7</sup>:

«В праве на первом месте стоит Бартолиус,  
Бальдус в судах показывает свое превосходство,  
Затем мы цитируем лекции Александра,  
Потом мы ценим мнение Майна,  
О других справляемся по книгам, если ошибаемся»<sup>8</sup>.

Она, конечно, помогала судьям как-то ориентироваться в вопросе упорядочивания комментариев этих ученых («по ранжиру»), но носила неформальный характер, и потому, ни к чему их не обязывала. Если бы речь шла о доктрине, как источнике права, то, повторимся, государство должно было бы официально установить подобную «лестницу авторитетов» в своем обязательном для исполнения акте.

Труды glossаторов (постгlossаторов и статутариев), несмотря на, несомненно, существовавшую в ту пору убежденность в их авторитетности, правильности и справедливости, тем не менее, в течение всего средневековья так и не были закреплены в качестве обязательных ни в одном из государств континентальной Европы. Суды и другие правоприменительные государственные органы так и не получили прямого указания со стороны государств по «строгому и неуклонному» их соблюдению. Доктринальные взгляды, положенные в аргументацию выносимого конкретного судебного постановления, никогда и никем не рассматривались как результат правотворчества, и сами по себе они не обеспечивались государственным принуждением. Иными словами, они не содержали норм права, а, следовательно, даже в то время не могли рассматриваться (и не рассматривались) в качестве источников права.

Работы средневековых юристов, конечно же, цитировались в судебных решениях (хотя во Франции, например, это периодически запрещалось), но значение им придавалось не более чем то, что сегодня придают комментариям к кодексам, в крайнем случае – пояснениям экспертов. Иными словами, они применялись для обоснования судебных решений, но выносились судебные решение все-таки во исполнение тех или иных норм права. Поэтому с формальной точки зрения во всех соответствующих случаях каждый раз речь шла *не о применении доктрины* (трудов glossаторов, постгlossаторов или статутариев), а *о применении римского права, пусть в том или ином его толковании*<sup>9</sup>.

Не доктрина, а, скажем, «Corpus Juris Civilis» Юстиниана считался законом, который конкурировал с национальным правом и на который ссылались стороны. Не доктрина, а именно римское право рассматривалось как источник права, нормы которого применялось судьями для

регулирования (трансграничных) отношений и получали закрепление в виде судебного постановления по делу.

Поэтому подход к доктрине средневекового периода становления МЧП в Западной Европе, как к источнику международного частного права, по нашему мнению, является неоправданным.

*Начавшийся в государствах Западной Европы процесс перехода к сословно-представительной монархии (XIV-XV вв.)* привел к дальнейшему развитию товарно-денежных отношений и росту городов, что, в свою очередь, способствовало централизации государства и возвышению королевской власти.

Анализ правовых источников этого периода убеждает в наличии их неоднозначного подхода к урегулированию трансграничных отношений, в рамках которых речь шла в основном о правовом положении иностранцев. С одной стороны, мы видим предоставление им отдельных прав, обусловленных интересами международного торгового оборота, включение в международные договоры обязательства сторон обеспечить переход имущества умершего иностранца к его наследникам, а не к феодалу, на земле которого он проживал или находился в момент смерти и т.п. С другой – сохранение установленного законом прямого неравенства между ними и собственными гражданами (установление ограничений сроков их пребывания в стране, введение запретов на занятия ими отдельных должностей и видов деятельности, на владение ими собственностью в государстве пребывания и т.п.).

Право этого периода сохраняет свою «мозаичность», но интересы правящей верхушки и потребности развивающейся промышленности и торговли, настоятельно требуют проведения дальнейшей систематизации и унификации правовых норм на всей территории государства и разрешения постоянно возникающих правовых коллизий. За эту работу взялись, опять же, не государственные органы, а представители науки - *постгlossаторы* (или комментаторы), которые приходят на смену гlossаторам.

Формально задачей постгlossаторов было выведение *communis opinio doctorum* (так называемого общего мнения ученых). Но фактической их целью, основным в их деятельности, было согласование требований норм римского права с требованиями норм королевского, канонического, городского и обычного права, разрешение правовых коллизий между ними.

Главным объектом их внимания было то толкование римского права, что уже имелось в работах гlossаторов. Старые гlossы очищались от искажений и снабжались новыми комментариями, более соответствовавшими изменившимся условиям. Меняется и характер самих комментариев. Место общих рассуждений занимает толкование отдельных принципов, институтов и вопросов применения права, исследование противоречий. К заслугам постгlossаторов можно отнести и исправление многочисленных ошибок, сделанных, что скрывать, в целом невежественными гlossаторами<sup>10</sup>.

В силу стоящих перед ними задач, постгlossаторы, по сравнению с их предшественниками, уделяли значительно больше внимания проблеме разрешения правовых коллизий. Они добились определенных успехов в их разрешении, особенно в вопросах формы договора, действия статутов в области наследования по закону и по завещанию, брачно-семейных отношений, совместного обладания имуществом и т.д.

Их даже можно считать авторами первых принципов разрешения коллизионных проблем, таких как *lex fori*, *lex loci contractus*, *lex rei sitae* и др.

В то же время рассматриваемые ими коллизии носили односторонний характер (речь шла исключительно о разрешении коллизий на основе норм римского права) и были «предполагаемыми», поскольку коллизионное регулирование, как уже отмечалось, вообще отсутствовало в источниках классического римского права. Выведенные ими коллизионные нормы и принципы были плохо сформулированы, и им явно не хватало систематизации.

В остальном постгlossаторы мало чем отличались от своих предшественников.

Для специалистов в области истории МЧП этот период интересен появлением необычного феномена – автономной, обособленной от национальных правовых систем, совокупности норм, направленных на регламентацию международной торговли *lex mercatoria*<sup>11</sup>. Точнее она появилась даже чуть ранее. В отсутствие законодательных установок именно нормы *lex mercatoria* были призваны регулировать различные виды международных коммерческих операций. Средневековое *lex mercatoria* создавалось не политической властью, а самими купцами под воздействием существующей на тот момент коммерческой практики. Его нормы отличали достаточная детализация и определенное совершенство, о чем свидетельствует их применение вплоть до нашего времени. Они воплощались в жизнь благодаря *curiae mercatorum*, т.е. специальными купеческими судами. Наконец, средневековое *lex mercatoria* было унифицированным и «по-настоящему международным, поскольку его положения были идентичными в разных странах»<sup>12</sup>.

Несмотря на всё значение средневекового *lex mercatoria* для своего времени и будущих эпох<sup>13</sup>, оно, вплоть до начавшегося в конце 15 века его кодификации во внутреннем законодательстве государств, не являлось правом в буквальном смысле и не применялось государственными судами. Из современных аналогов его нормы ближе всего к корпоративным нормам. В любом случае оно не являлось (как не является и сегодня) правовым явлением, и потому мы не можем назвать его даже предтечей МЧП.

К источникам *lex mercatoria* можно смело отнести Олеронский судбник XII века, *Consolato del Mare* 15 века.

Следующий этап в становлении международного частного права пришелся на позднее средневековье (XVI-XVII вв.), т.е. эпоху раз-

ложения феодального общества, в недрах которого начинает складываться новый капиталистический способ производства. Феодальные государства стран Западной Европы в этот период принимают форму абсолютных монархий. В них происходит дальнейший рост торговли (причем международная торговля становится как никогда до этого оживленной). Эти процессы не могли не отразиться на праве. Развиваются и детализируются нормы права, регулирующие договоры найма, подряда, поручения, мены, купли-продажи. Появляются ранее не известные институты (векселя, банки, страхование, акционерные общества и др.).

Вообще, правовое положение иностранцев, в целом, стало существенно улучшаться (хотя об уравнивании их с собственными гражданами речи пока не шло). Так, в международные договоры стали включаться статьи, по которым государства стали брать на себя юридические обязательства не допускать в их отношении дискриминационных ограничений, предоставлять им такие права, как свобода обращения в местные суды и право вывоза наследуемого имущества, наконец, предоставлять им режим наибольшего благоприятствования<sup>14</sup>.

Особенностью становления науки МЧП в этот период является то, что подходы к правовому регулированию общественных отношений и принципам разрешения правовых коллизий школ глоссаторов и постглоссаторов начинают терять общественные симпатии. Дело не только в том, что судейский произвол, прикрываемый ссылками на «писанный разум», стал вызывать общественное осуждение и раздражение властей. Да и в большинстве стран Западной Европы к этому времени формируется собственное разветвленное (королевское) законодательство, положения которого все чаще вступают в противоречие с нормами римского права. Двум правовым системам на одном и том же государственном пространстве становится тесно. На этом фоне приверженность глоссаторов и постглоссаторов римскому праву постепенно становится, мягко говоря, неуместной.

Поэтому в этот период формируется новые научные течения постглоссаторов – школы статутариев<sup>15</sup>. В отличие от своих предшественников из всего круга правовых проблем, возникающих в рамках регулирования частноправовых отношений, они выделяли и ставили своей целью разрешение именно коллизионных вопросов (коллизий между статутами). В этом направлении ими была проделана большая, кропотливая и вдумчивая работа. Именно ими формируется терминологический аппарат МЧП и основные элементы концептуальных подходов к разрешению межсистемных правовых коллизий. Не вызывает сомнений высказанное в науке мнение о том, что теория статутов может считаться первой попыткой научного формулирования и систематизации начал международного частного права<sup>16</sup>, и что именно статутариев следует считать «родоначальниками науки международного частного права»<sup>17</sup>.

Обычно выделяют итальянскую, французскую и голландскую школы статутариев.

При этом формирование итальянской школы связывают с появлением в Центральной и Северной Италии многочисленных крупных и практически независимых торгово-промышленных центров (Генуя, Венеция, Болонья, Пиза, Падуа и т.д.), имеющих свою собственную систему законов (статутов). Развитие связей между этими городами потребовали разрешения коллизий статутного права не только с иностранным правом и с другими видами статутного права, но и, как мы уже отмечали, с римским правом. Схожая ситуация сложилась во Франции, где наряду с обычаями (кутюмами) областей существовали королевское законодательство, хартии городов и, опять же, римское право. Французская школа статутариев и стала заниматься разрешением коллизий между требованиями их норм. Правда, как в Италии, так и во Франции, указанные коллизии, с формальной точки зрения, не являлись коллизиями законов различных государств, то есть по своей сути они не были «международными».

В Голландии школа статутариев появилась в результате того, что, стремясь закрепить установление независимости от испанцев, эта страна первоначально стала воспринимать территориальный принцип решения коллизий в его абсолютном выражении. Это означало отказ от применения иностранного права для регулирования отношений с иностранным элементом. Но реальные жизненные условия довольно быстро показали, что иногда иностранное право на своей территории применять все-таки нужно. Именно поэтому представители этой школы статутариев уделяли особое внимание статутам различных территорий, и явились родоначальниками известной в рамках науки МЧП так называемой теории «вежливости». Как видим, здесь речь уже шла о разрешении не внутригосударственных, а именно международных коллизий.

В современной науке МЧП предложены многочисленные и часто принципиально разные варианты классификации различных школ статутариев и несколько вариантов эволюции общей теории статутов, которые часто не совпадают даже в своих основных аспектах<sup>18</sup>. Их анализ не является предметом настоящей работы. Мы говорим здесь о статутариях только потому, что, с одной стороны, мы считаем именно их основателями науки МЧП, с другой – чтобы еще раз подчеркнуть, что доктрина в тот период не являлась источником права и что нет никаких оснований говорить о том, что «международное частное право возникло ... сразу в виде теории, именно теории статутов, разрабатывалось и развивалось всегда учеными юристами - теоретиками, мнения которых принимал суд»<sup>19</sup>.

По нашему мнению, международное частное право и на этом этапе средневековья также еще не возникло.

В то же время, с точки зрения становления МЧП, этот период характеризуется двумя важными принципиальными изменениями в праве.

Первое из них связано с качественно новой ситуацией в области регулирования общественных отношений – появлением международного права. В 1648 г. проходит Вестфальский конгресс, который впервые юридически оформил формальное равенство цивилизованных государств, без различия их форм правления, государственного устройства, политического режима или, (что было особенно важно на тот период) религии. Это означало, в том числе, установление и признание формального равенства их правовых систем. Конгресс ознаменовал собой выделение из общей массы общественных отношений и признание в качестве их *самостоятельного типа* международных межгосударственных отношений. Более того, он положил начало созданию нового типа права (и новой по своему типу правовой системы) – классического международного права, предназначением которого и стало правовое регулирование этих отношений.

Второе изменение связано с появлением в государствах Европы первых единых для всей страны систематических собраний законов, устранивших (в отдельных областях правового регулирования) существующую «мозаичность» права. Хотя эти собрания законов, в основном, не коснулись частноправовой сферы регулирования, но они положили начало этому очень важному процессу. К таким нормативно-правовым актам следует отнести Уголовно-судебное уложение Священной римской империи германской нации 1532 г., названное по имени своего законодателя «Каролиной», Большой ордонанс, принятый во Франции в 1670 г., Общее уложение для прусских провинций 1794 г. и другие. Несмотря на то, что их создание не привело к полному устранению «мозаичности» права в этих государствах, но оно стало предвестником создания единых общенациональных правовых систем государств Западной Европы в будущем.

Почему же международное частное право так и не возникло в период средневековья? Причины этого различны, хотя и находятся между собой в неразрывной связи.

Во-первых, трансграничные отношения на этом этапе развития государства и права (в отличие от международных межгосударственных отношений) так и не были выделены или обособлены от внутригосударственных отношений. Отсюда их правовое регулирование не выделилось в самостоятельную сферу и не смогло составить самостоятельный крупный элемент структуры права, каким является МЧП. По нашему мнению, одной из причин этого было то, что в многочисленных доктринах возникшей в период средневековья науки МЧП отсутствовали исследования общетеоретического характера. Так, в них бесполезно искать определение содержания и правовой природы отношений с иностранным элементом (под этим или каким-то иным названием), понятия и структуры коллизионной нормы или, наконец, понятия самого международного частного права (в любом его наименовании), как и многих других понятий, относящихся к общей части МЧП.

Во-вторых, разрозненные нормы, направленные на регулирование трансграничных отношений, содержались в никак не связанных между собой актах и документах средневекового права. Они не были подчинены единым принципам, не были объединены едиными предметом и методами правового регулирования. Коллизионные нормы существовали, как правило, не в виде нормативных требований закона, а в виде научных разработок, соответствующие комментарии в которых, как и судебная практика, были лишены единообразия. Иными словами, у совокупности этих норм отсутствовал элемент системности, который представляется обязательным для того целостного комплекса правовых предписаний, которым и является международное частное право.

В-третьих, как уже отмечалось в части I настоящей статьи, в основе формирования МЧП всегда лежат нормы собственного национального права. Нормы иных правовых систем (включая нормы реципированных правовых систем или международного права), могут выступать в качестве регуляторов трансграничных общественных отношений, но при этом они не способны стать основанием, ядром МЧП любого, в том числе и средневекового, государства. В национальном праве средневековой Европы норм, направленных на регулирование трансграничных отношений было очень мало, а соответствующих коллизионных норм вообще не существовало.

В-четвертых, на формировании МЧП не могло не сказаться отсутствие в средневековый период формального равенства людей, что проявилось в признании за иностранцами ограниченного круга прав, обусловленного, прежде всего, интересами международного торгового оборота. В условиях юридического закрепления неравенства между людьми не могло возникнуть, а тем более получить закрепление в праве идеи о равенстве национальных правовых систем. Даже идеи о самой возможности применения иностранного права (наравне с национальным правом) в качестве регулятора общественных отношений в пределах территориального верховенства отдельных государств в этих условиях с большим трудом пробивали себе дорогу.

*Все предпосылки и условия, необходимые для появления в странах этого региона международного частного права возникают только с победой буржуазных революций.*

На наш взгляд, прорыв в деле становления международного частного права был осуществлен с принятием Французского гражданского кодекса 1804 года, который часто называют кодексом Наполеона.

Во-первых, он наконец-то объединил ранее принятые гражданские законы в единое целое. Все старые законы, ордонансы, кутюмы и т.д. по вопросам гражданского права обьявлялись утратившими силу. Франция получила единое для всей страны национальное гражданское право.

Во-вторых, этот кодекс, как нормативно-правовой акт буржуазного права, был основан на принципах равенства. Он, в частности, уже

не только признавал за иностранцами ограниченные права (в торговых и некоторых других областях), обусловленные интересами международного оборота, но и максимально возможно уравнивал их правовое положение со статусом собственных граждан, т.е. фактически устанавливал для них в собственном праве национальный режим.

В-третьих, именно в нем, а не в правовых актах иных правовых систем (международного права, римского права) нашел свое закрепление целый ряд норм, непосредственно направленных на разрешение коллизионных вопросов регулирования отношений с иностранным элементом (ст.ст. 3, 6, 11, 14–16, 47, 48, 170, 171, 345, 999, 2123, 2128 кодекса).

Правда, ложкой дегтя здесь сыграло то обстоятельство, что в своей первой редакции некоторые статьи (например, ст. 3)<sup>20</sup> определяли пределы действия французского закона и ничего не говорили о действии иностранного закона. Хотя в дальнейшем, в порядке интерпретации, они и были превращены в двусторонние коллизионные нормы, но, как говорится, факт остается фактом.

В-четвертых, указанные статьи кодекса Наполеона и их формулировки позволяют сделать вывод о том, что в нем наконец-то был начат процесс выделения трансграничных отношений из общей массы внутрисударственных отношений частногоправового характера и положено начало формализации общественных отношений *нового типа* – трансграничных общественных отношений. К сожалению, этот процесс не был доведен до конца, а статьи, направленные на регулирование трансграничных отношений, оказались разбросанными по различным разделам кодекса и между собой были никак не связаны.

Указанные обстоятельства не позволяют нам признать дату вступления в силу Французского гражданского кодекса 1804 года датой возникновения международного частного права.

Тем не менее, кодекс Наполеона, в том числе в части регулирования трансграничных отношений, оказал огромное влияние на соответствующее законодательство других государств. Начался этот процесс с того, что Наполеон просто вводил свой кодекс на завоеванных территориях: в Бельгии в 1809 г., Люксембурге (1806 г.), Польше (1807 г.) и т. д.<sup>21</sup>.

Но особенно мощным катализатором для процессов восприятия новых веяний (и становления международного частного права) в других государствах Западной Европы все-таки стало окончание наполеоновских войн. Резкое усиление миграционных процессов людей и капиталов, сделали массовыми трансграничные общественные отношения. Поездки в другие страны, долгое проживание в них, приобретение в них собственности, в том числе недвижимой, перестали быть редкостью. Люди рождались на территории иностранного государства, вступали в браки с иностранцами, умирали за пределами своей страны. Стали складываться разнообразные отношения между организациями, фирмами, гражданами различных стран в области экономики, науки

и культуры. Все это порождало в невиданных до этого масштабах те самые общественные отношения, которые мы называем трансграничными. Они настоятельно требовали своего правового урегулирования. Эти факторы (в том числе) ускорили принятие единых для каждого государства гражданских кодексов, способствовали закреплению в них соответствующих коллизионных норм на примере наиболее передовых для того времени подходов<sup>22</sup>.

Так, кодекс Наполеона (включая его коллизионные нормы) послужил образцом для гражданских кодексов Нидерландов (1829 г.), Португалии (1867 г.), Румынии (1864 г.), Италии (1865), Испании (1888 г.) и др. Определенное влияние его положения оказали даже на гражданский кодекс Аргентины 1869 года (в редакции 1882 г.).

Но именно на этот период становления МЧП приходится удивительный парадокс: осознание того, что начался процесс формализации нового типа общественных отношений, что непостижимым образом прошло мимо даже самых ярких представителей науки МЧП 19 века. Ни Германская школа (Фридрих Карл фон Савиньи), ни итальянская школа (Поскуаль Манчини), ни англо-американская школа (Джозеф Стори), ни русская школа (М.И. Брун, Н.П. Иванов, П.Е. Казанский, М.Н. Капустин, К.И. Малышев, Д.И. Мейер, Ф.Ф. Мартенс) этого не заметили. Исходя из существования двух типов правовых систем – международного права и внутригосударственного права – все они посчитали, что и типов правоотношений может быть только два – внутригосударственные правоотношения и международные правоотношения. Поэтому большинство из них, включая и Джозефа Стори (подарившего миру само название «международное частное право») считали, что МЧП регулирует внутригосударственные отношения частноправового характера, а с ними спорили те, кто считал, что речь идет о виде международных отношений<sup>23</sup>.

Этот подход в будущем еще отзовется возникновением фундаментальных проблем в теории права вообще и теории международного права, в частности.

Впрочем, тот факт, что в кодексе Наполеона (как и в кодексах других стран, принятых на его основе) регулирование трансграничных отношений произошло явочным порядком в виде законодательного разрешения отдельных текущих насущных проблем, в какой-то степени эту ситуацию если не оправдывает, то хотя бы как-то объясняет.

*Следующий этап становления МЧП в Западной Европе связан с принятием Германского гражданского уложения 1896 года (по-немецки Bürgerliches Gesetzbuch, BGB; отсюда более точный перевод – Гражданский кодекс, БГБ). Хотя дело не в нем, точнее не совсем в нем.*

Одновременно с ним был принят Закон о введении в действие этого уложения (кодекса), который уже содержал (ст.ст. 7-31) *выделенную в самостоятельную структуру систему коллизионных норм, направленных на регулирование именно трансграничных отношений.* С принятием этого Закона, мы полагаем, следует увязать не только возник-

новение МЧП Германии, но и *возникновение самого международного частного права*, как правового явления<sup>24</sup>. Условия его принятия и содержание его соответствующих норм отвечает всем предпосылкам и условиям рождения МЧП, перечисленным в части 1 настоящей статьи.

Анализ отдельных норм Вводного закона не входит в нашу задачу, однако отметим, что, в целом, он подчинял частнопроводные отношения человека законам его гражданства, а закон его местопребывания использовался им в качестве вспомогательной привязки. При определении применимого права он ориентировался также на волю сторон.

А что же Россия?

Начиная с французской революции и во время наполеоновских войн к иностранцам (особенно подданным Франции и подчиненных ей государств) в России относилась крайне насторожено, главным образом, по политическим соображениям. Так, в 1789–1820-х годах был затруднен въезд в Россию иностранцев, введен особый надзор за их пребыванием на территории нашего государства. Манифестом от 1 января 1807 года существенно ограничивались их права в торговле и в других сферах деятельности, которые просуществовали вплоть до 1860 года, когда Александр II своим указом «О правах пребывающих в России иностранцев» фактически ввел для них в России (в области торговли, земледелия и промышленности) национальный режим<sup>25</sup>.

Рождение международного частного права России произошло позднее, чем во многих государствах Европы. Одним из этапов его становления в указанный период тесно связан с началом великих реформ Александра II и принятием Устава гражданского судопроизводства 1864 г. Этот Устав, в частности, прямо предоставлял русскому судье право применять нормы иностранного материального права. Более того, применять их так, как они были бы применены в «своем» государстве. Так, согласно ст. 707 Устава «договоры и акты, совершенные за границей, обсуждаются на основании законов того государства, в пределах которых они совершены, и признаются действительными, если только заключающаяся в них сделка не противна общественному порядку и не воспрещается законами Империи». В случаях затруднения в применении иностранных законов статья 709 Устава предоставляла суду право обратиться в министерство иностранных дел с требованием направить соответствующему иностранному правительству просьбу «о заключении договора по возникшему вопросу».

В этот период Россия приступает к работе над собственным гражданским кодексом, и проект Гражданского уложения был к 1916 г.<sup>26</sup> подготовлен. Только война, и разразившаяся за ней революция, помешали его принятию.

Но вернемся к общей истории МЧП.

Начиная с конца XIX века в Европе появляется идея о возможности создания для трансграничных отношений, как общественных отноше-

ний нового типа, новой правовой системы, которая бы регулировала эти отношения подобно тому, как это делало международное право с международными межгосударственными отношениями<sup>27</sup>.

В результате, с целью постепенной унификации хотя бы коллизионных норм МЧП в 1893 году в Европе была проведена первая Гагская конференция по международному частному праву, которая прошла настолько успешно, что вторую организовали уже в следующем 1894 году. Затем конференции проходят в 1900 и 1904 гг. (на них председательствовал Ф.Ф. Мартенс).

Но эйфория от первых успехов постепенно проходит, а иллюзии рассеиваются. Подходы государств даже к коллизионным проблемам все чаще оказываются непримиримыми, а об унификации материально-правовых норм на тот момент вообще не могло быть и речи. Приходит понимание того, что никакой самостоятельной правовой системы для регулирования трансграничных отношений (как это было с межгосударственными отношениями), создать не удастся<sup>28</sup>, и что «отношения в МЧП регулируются как нормами договоров, так и нормами внутреннего права»<sup>29</sup>.

Осознав ситуацию, некоторые из участвующих в Гагских конференциях государств даже денонсировали ряд конвенций, которые они с таким энтузиазмом еще совсем недавно принимали.

На этом фоне, на рубеже XIX и XX веков, в каждом отдельном государстве (на базе норм национального права) для регулирования трансграничных отношений стали формироваться качественно новые структурные элементы права как такового – межсистемные образования<sup>30</sup>. Одно из таких образований мы и называем международным частным правом.

По нашему мнению, в число элементов МЧП входят (могут входить) три вида норм. Во-первых, это нормы национального права, на базе которых оно и формируется. Во-вторых, это международно-правовые нормы, рассматриваемые правом данного государства и/или международным правом в качестве норм, регулирующих соответствующие отношения. В-третьих, – нормы иных национальных правовых систем, легитимно допущенные правом государства или его международными договорами к регулированию соответствующих отношений.

Но это уже вопросы не становления или рождения международного частного права, а его развития.

# The Emergence of International Private Law.

## Part 2.

### (Summary)

*Boris I. Nefedov\**

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

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

<sup>1</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М. 1999. С. 105.

<sup>2</sup> Гетьман-Павлова И. В. Школа постглоссаторов в науке международного частного права // Журнал Высшей школы экономики «Право». 2011. N 2. С. 16.

<sup>3</sup> Обзор взглядов по этому вопросу см.: Ковалева Л.А. Место доктрины в системе источников права // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. Тамбов, 2009. № 3 (4). С. 82-83; Васильев А. А. Правовая доктрина как источник права: вопросы истории и теории. Барнаул. Алт. гос. ун-т. 2008. С. 37-42.

<sup>4</sup> См. подробнее: Разумович Н. Н. Источники и формы права // Советское государство и право. 1988. № 3. С. 21

<sup>5</sup> См. подробнее: Марченко М. Н. Система источников права: учебное пособие. М. Проспект. 2005. С. 115

<sup>6</sup> Вообще-то в римском праве правовая доктрина была впервые признана государством в качестве обязательной еще при императоре Августе. Именно он первым стал предоставлять отдельным юристам *ius respondendi* – право давать судам обязательные ответы по юридическим вопросам. Такое право получили около 30 юристов.

<sup>7</sup> Неформальная «лестница авторитетов» постглоссаторов во Франции звучала так:

«Среди прав Франсуа четверо являются великими:

Франсуа Дуарен – первейший в познании сущности права,

Затем Франсуа Коннан, советы которого мы очень ценим,

Третий Франсуа Болен – первый среди знатоков греческой премудрости,

и Франсуа Отман – по терминологии самый главный.

За ними идут Барон, Доннель, Дюмулен, Грибальди и Бюде»

См.: Исаев М. А. История государства и права зарубежных стран: учебник для бакалавров / М. А. Исаев. 2-е изд. испр. и доп. М. Издательство Юрайт. 2012. С. 621-622.

<sup>8</sup> См.: Исаев М. А. Указ. соч. С. 620.

<sup>9</sup> Так, основным источником пандектного права Германии был свод *Corpus juris civilis* в обработке и с комментариями глоссаторов Болонской школы, в частности, *Glossa Ordinaria* Аккурция.

<sup>10</sup> См. подробнее: Исаев М. А. История государства и права зарубежных стран: учебник для бакалавров / М. А. Исаев. 2-е изд. испр. и доп. М. Изд-во Юрайт. 2012. С. 622.

<sup>11</sup> Ее подобие существует и сегодня.

---

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

- <sup>12</sup> См.: Международное частное право: Учебник. В 2т. Т. 1: Общая часть / отв. ред. С. Н. Лебедев, Е. В. Кабатова. М. Статут. 2011. С. 68-69.
- <sup>13</sup> См. подробнее: Берман Г. Западная традиция права: эпоха формирования. М. 1998. С. 320-335.
- <sup>14</sup> См., например: Москаленко Денис Викторович. Правовое положение иностранцев в средневековой Англии: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01: Ростов н/Д, 2004 .
- <sup>15</sup> Поскольку статутарии представляли собой ветвь постглоссаторов, в науке отсутствует единообразие в понимании конкретных рамок возникновения нового течения.
- <sup>16</sup> Никольский Д.П. Международное право. СПб. 1903. [Электронный ресурс РГБ.]
- <sup>17</sup> См.: Грабарь В. Э. Римское право в истории международно-правовых учений. Элементы международного права в трудах легистов XI-XIV вв. Юрьев. 1901. С. 208.
- <sup>18</sup> См.: Гетьман - Павлова И.В. Наука международного частного права: французская теория статуту в XVII веке // Международное право и международные организации. 2012. № 1. С. 137-178.
- <sup>19</sup> Садовский Ф. Основы частного международного права и применение их в области наследования // Журнал Министерства юстиции. 1903. № 9 [отдельный оттиск]. [Электронный ресурс РГБ.]
- <sup>20</sup> Так, ст. 3 Кодекса Наполеона, в частности, устанавливала: «...Законы, касающиеся гражданского состояния и право, дееспособности лиц, обязывают французов даже тогда, когда они проживают в иностранных государствах».
- <sup>21</sup> Правда, в период наполеоновских войн другим государствам было как-то не до реформирования своего права. Римский поэт Лукан Марк Анней верно говорил, что во время войны законы молчат. Пожалуй, единственное исключение здесь - Австрийский гражданский кодекс 1811 года, который, в том числе, регулировал коллизионные вопросы личного статуса, договоров и вещных прав.
- <sup>22</sup> Отметим, что катализатором возникновения международного частного права в США были иные факторы. Во-первых, это то, что при формировании этого федеративного государства каждому из штатов была предоставлена большая самостоятельности в сфере гражданского права. В дальнейшем это не могло не привести к появлению, как в ходе рассмотрения конкретных дел, так и в рамках общей теории права, многочисленных коллизионных проблем, которые требовали своего решения. Во-вторых, *с начала XIX в. резко усиливается стремление США стать не только политически, но и экономически независимым от Англии государством, перестать быть для Англии только колониальным рынком. С похожей ситуацией в свое время столкнулась Голландия*. Не случайно первичным источником классической американской доктрины послужила именно доктрина голландской школы статутариев. (См. подробнее: Корецкий В. М. Очерки англо-американской доктрины и практики международного частного права. М. Юрийдизат. 1948; Лунц Л.А. О некоторых чертах американской доктрины международного частного права // Вопросы международного права в теории и практике США. М. Изд-во ИМО. 1957. С. 154-172 и др.).
- <sup>23</sup> Впрочем, что говорить о том периоде, если подобный подход сохранился и сегодня. Так, уже в XXI в. В. Г. Храбсков пишет: «Как бы ни было оригинально международное частное право, оно регулирует либо международные отношения, либо внутривнутригосударственные отношения»<sup>23</sup>. См.: Храбсков В.Г. Международное частное право в правовой системе// Государство и право. 2006. № 2. С. 45.
- <sup>24</sup> Вводный закон не являлся специальным законом об МЧП Германии. Принятие такого закона для признания факта существования МЧП государства не является обязательным. Скажем, в современном российском праве произведена только отраслевая кодификация норм, регулирующих трансграничные отношения, которая, тем не менее, означает, что в ГК РФ, СК РФ, КТМ РФ, ГПК РФ и др. включены специальные главы и разделы, регулирующие частноправовые отношения с иностранным элементом.
- <sup>25</sup> См. подробнее: Мыш М.И. Об иностранцах в России. Сборник узаконений, трактатов и конвенций, с относящимися к ним правительственными и судебными разъяснениями.- СПб. 1888.; Лагодзинская Ю. С. Правовое регулирование въезда и проживания иностранцев по международным договорам Российской империи и законодательству Российской империи // Вопросы российского и международного права. 2012. №5-6. С. 24-35.
- <sup>26</sup> Большое влияние на его текст оказало Германское гражданское уложение 1896 года.

<sup>27</sup> Эта идея получает особый импульс после успешно проведенной в 1889 году в Монтевидео конференции по международному частному праву семью южноамериканскими государствами.

<sup>28</sup> Сама идея до сих пор жива, поскольку удельный вес унифицированных коллизионных и материально-правовых норм МЧП непрерывно растет. Может быть когда-нибудь не мытьем, так катаньем мы к этому и придем.

<sup>29</sup> Храбсков В. Г. Проблема разграничения международного публичного и международного частного права. Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. – М., 1990. – С. 13.

<sup>30</sup> См. подробнее: Нефедов Б.И. Триптих. Межсистемные образования в праве. Часть 1. Предмет правового регулирования // Евразийский юридический журнал. 2012. №8. С 35-38; Нефедов Б.И. Триптих. Межсистемные образования в праве. Часть 2. Юридическая природа межсистемных образований // Евразийский юридический журнал. 2012. № 9. С 24-28; Нефедов Б.И. Триптих. Межсистемные образования в праве. Часть 3. Виды межсистемных образований // Евразийский юридический журнал. 2012. № 10. С 59-63.

## Краеугольные основы послевоенного мироустройства и современного международного права: взгляд из Москвы и Пекина

*Энтин М.Л.\**

Отправной точкой значительной части исследований по проблематике эволюции современного международного права, новых веяний в мировой политике и постмодернистского мироустройства, публикуемых в США и странах ЕС, является утверждение о том, что Россия и Китай являются государствами-ренегатами, подрывающими сложившийся мировой порядок. Представители политического и экспертного истеблишмента других стран и, к сожалению, даже России иногда также оказываются в плену подобных представлений. Однако такие представления абсолютно не соответствуют действительности. Правовая и политическая реальность совершенно другие. Мировой порядок, возникший благодаря победе Объединенных Наций во Второй мировой войне, сложился при самом активном участии Советского Союза/России и Китая. Они внесли определяющий вклад в его становление. Он удовлетворяет их интересам. В его основе – суверенное равенство государств, невмешательство в их внутренние дела, международное сотрудничество и неприменение силы. После распада СССР т.н. демократические страны постарались переформатировать мировой порядок под себя и обрести право на одностороннее применение силы и вмешательство во внутренние дела других государств под предлогом того, что историческое развитие внесло существенные коррективы в понятие государственного суверенитета. Они настаивают, что добились этого, и пытаются убедить в этом и себя, и всех остальных. Это не так. Они потерпели неудачу. Россия и Китай сумели отстоять несущие конструкции послевоенного мироустройства и его преобладающие ценности.

\* Энтин Марк Львович – докт.юр.наук, и.о. зав.кафедрой Европейского права МГИМО МИД России, профессор, приглашенный профессор БФУ им. И. Канта, Чрезвычайный и Полномочный Посол России в Люксембурге в 2012-2016 гг.

Они привержены современному международному праву. Они являются его наиболее последовательными защитниками и гарантами. Все их последние внешнеполитические инициативы в области глобального развития, нераспространения и экономического сотрудничества являются тому ярчайшим подтверждением.

**Ключевые слова:** современное международное право; мироустройство; Устав ООН; Концепции ответственности за защиту; Китай; Россия; Проект Большой Евразии.

История человечество ничему не учит. Самостоятельно учиться на своих ошибках оно также так и не научилось. Казалось, после победы над гитлеровской Германией и милитаристской Японией во Второй мировой войне будет иначе. Возникнет мировой политический и правовой порядок принципиально иного типа. В гораздо большей степени отвечающий высоким идеалам гуманности. Безопасности. Справедливости. Все предпосылки для этого имелись.

### **Исторический контекст организации послевоенного мироустройства**

Такого масштаба страданий, жертв, насилия и разрушения на памяти человечества никогда не было. Как и уничтожения людей, поставленного на поток. Человеконенавистнической идеологии превосходства над всеми остальными, превращенной в государственную политику. Оружия, стирающего с лица земли целые города. Человечество ужаснулось и решило: «Никогда больше».

Память о тех, кто отдал свою жизнь ради победы, ради будущего, ради нас, будь то на фронте или в тылу, требовала того же. Оставить всё как раньше, не предусмотреть противоядия, надежных страховочных механизмов означало бы подвести их. Обмануть их ожидания. Обесценить их подвиг. Совершить акт предательства.

У держав-победительниц было всё необходимое, чтобы справиться. Мы нанесли врагу сокрушительное поражение. Помешать чему-либо было уже не в его силах. Мы принудили Третий рейх и императорскую Японию к полной и безоговорочной капитуляции.

Державы-победительницы четко знали, чего они добиваются. Они хотели подвести под создаваемый ими новый мировой порядок незыблемую международно-правовую базу, на которой можно было бы строить всё остальное<sup>1</sup>. Несущей конструкцией этого порядка они стремились сделать ООН. Главное его содержание видели, первое – в создании условий для совместного эффективного кризисного регулирования, второе – установлении правил универсального международного сотрудничества, третье – институциональном, организационном и юридико-техническом обеспечении того, чтобы прямые вооруженные конфликты между ними стали невозможными.

Определяющий элемент, обусловивший успех, – державы-победительницы обладали политической волей, достаточной для того,

чтобы идти на взаимные уступки. Они готовы были находить такие удовлетворяющие их компромиссы, которые не помешали достигению стоявших перед ними высоких целей. Высокая миссия, которую они выполнили, общность интересов, братство, освященное кровью, одержанная Великая победа – всё это скрепляло их союз. Добрые отношения между ними находились в апогее.

В тот исторически очень короткий промежуток времени всё сложилось самым удачным образом. У них получилось. Они заложили прочный, сбалансированный и надежный фундамент современных международных отношений. Он продержался до настоящего времени. Он выдержал самые тяжелые испытания.

Ему не смогла повредить «холодная война». Её наиболее одиозными проявлениями стали бесконечная гонка вооружений. Ядерных и конвенционных. Война в Корее. Карибский кризис. Провал в отношениях между Китаем и СССР. Замораживание всех и любых связей между США и Советским Союзом после того, как Москва ввела войска в Афганистан.

Его не смог сломать временно возникший на планете дикий дисбаланс сил в результате развала СССР, частичной самоликвидации Движения неприсоединения и беспрецедентной концентрации ресурсов и влияния в руках единственной оставшейся на планете супердержавы. Под ударами, которые по нему наносились, он зашатался. Слишком уж откровенными и нахрапистыми оказались попытки отдельных держав узаконить проводимую ими на международной арене волюнтаристскую и одностороннюю политику. Однако выстоял.

Заслуга в том, что международный порядок и его цоколь – современное международное право, возникшие по итогам Второй мировой войны, удалось сохранить в прежнем виде и уберечь присущие им лучшие черты, принадлежат России и Китаю. Они и именно они в сотрудничестве с другими странами не дали миропорядку переродиться.

### **Основополагающие черты послевоенного мироустройства и современной мировой регулятивной системы**

Краеугольной основой современного миропорядка были и остаются всемирная организация безопасности и её Устав. Фактически они конституируют его. Задают его параметры. Поддерживают базовые характеристики. Об Уставе ООН вполне можно говорить, как о катехизисе правил поведения государств на международной арене и в отношениях между собой. Чуть ли не как о «библии»<sup>2</sup>.

Главенствующая роль Устава ООН в системе действующих принципов и норм современного международного права обеспечивается несколькими взаимосвязанными институциональными и регулятивными мерами. Прежде всего, примат Устава над любыми другими актами международных организаций, универсальными, многосторонними и двусторонними межгосударственными договорами закреплён в нём самом.

Статья 103 документа предписывает: «В том случае, когда обязательства Членов Организации по настоящему Уставу окажутся в противоречии с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную силу имеют обязательства по настоящему Уставу»<sup>3</sup>. Не менее весома и включенная в него ст. 104, значение которой нередко недооценивают. Она гласит: «Организация Объединенных Наций пользуется на территории каждого из своих Членов такой правоспособностью, которая может оказаться необходимой для выполнения её функций и достижения её целей»<sup>4</sup>.

В политическом, силовом и материальном плане верховенство Устава ООН обеспечивается теми колоссальными полномочиями, которые все государства и участники международного общения признают за Советом Безопасности ООН. По ст. 24 Устава ему доверена «главная ответственность за поддержание международного мира и безопасности» и право не только выступать, но и «действовать» в этом отношении от имени всех членов ООН<sup>5</sup>.

При этом ключевой характер для современного мироустройства имеет ст. 25 фактической Конституции мирового сообщества. Она устанавливает: «Члены Организации соглашаются, в соответствии с настоящим Уставом, подчиняться решениям Совета Безопасности и выполнять их»<sup>6</sup>. Таким образом, Совбез в силу той миссии, которая на него возложена, является цербером основополагающих ценностей Устава ООН и обязанности государств следовать его предписаниям. В целях поддержания международного мира и безопасности или их восстановления СБ ООН может предпринимать любые принудительные меры вплоть до использования вооруженной силы. Согласно ст. 42 Устава, «он уполномочивается предпринимать такие действия воздушными, морскими и сухопутными силами, какие окажутся необходимыми для поддержания или восстановления международного мира и безопасности»<sup>7</sup>.

Но важнейшей и наиболее весомой гарантией особого статуса Устава ООН в качестве незыблемого фундамента современного мироустройства и мировой регулятивной системы служит та смысловая нагрузка, которую несут включенные в него предписания. Поднятые им на пьедестал и возведённые в высший закон требования к поведению государств и всех других участников международного общения образуют метасистему<sup>8</sup> права, стоящую над всеми остальными его предписаниями.

И вовсе не только потому, что так решили государства-учредители ООН. А потому, что они являются квинтэссенцией моральных ценностей нашей цивилизации, формировавшихся веками. Соответствуют природе современных международных отношений. Отвечают интересам государств и всех остальных легитимных участников международного общения. В том числе даже тех держав, которые, исходя из субъективных и конъюнктурных соображений, в отдельных случаях выступают против них или идут на их нарушение.

В этом смысле метасистема права, образуемая Уставом ООН, в идеале кладет предел своеволию государств. Опять-таки в их собственных интересах. Она противостоит хаотизации международных отношений, на опасность и возможные катастрофические последствия которой неоднократно указывали ведущие российские политики, особенно часто по роду своей деятельности министр иностранных дел С.В. Лавров<sup>9</sup>. Препятствует превращению отдельных регионов планеты или даже их совокупности в чью-то вотчину. Наносит удар по непрекращающимся попыткам возродить и легитимировать позитивистский подход к праву, полностью дискредитированный фашизмом, когда утверждается, что закон обязателен для всех в силу того, что он закон, даже тогда, когда он пренебрегает и перечеркивает высшие ценности справедливости и человечности<sup>10</sup>. Любые нормы права иного порядка, любые универсальные, многосторонние и двусторонние договоры в случае их коллизии с предписаниями Устава ООН могут быть признаны недействительными или ничтожными.

Совокупное прочтение целей и принципов Устава ООН указывает, что определяющими слагаемыми метасистемы выступают взаимосвязанные международные обязательства: совместно предпринимать эффективные коллективные меры для предотвращения и устранения угрозы миру и подавления актов агрессии или других нарушений мира» (п. 1 ст. 1) и «осуществлять международное сотрудничество в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера» (п. 3 ст. 1); «развивать дружественные отношения между нациями на основе уважения» принципов суверенного равенства, невмешательства во внутренние дела государств и самоопределения народов (п. 2 ст. 1 и пп. 1 и 7 ст. 2); воздерживаться от угрозы силой или её применения. В п. 7 ст.2. Устава особо подчеркивается, что он никому и «ни в коей мере не дает... права на вмешательство в дела, по существу входящие во внутреннюю компетенцию любого государства»<sup>11</sup>.

### **Россия и Китай как гаранты высших ценностей послевоенного мироустройства**

Для России и Китая приверженность этим обязательствам, утверждение универсальности их соблюдения, борьба за их практическую повседневную и повсеместную реализацию являются безусловным императивом. Они понимаются ими как несовместимые с диктатом в международных делах, глобальным доминированием, навязыванием своих подходов и рецептов другим, претензиями на обладание монополией на истину, национальным эгоизмом. Рассматриваются как противостоящие «нелегитимным методам принуждения» и «неэтичным средствам воздействия на партнеров: от переписывания истории, ведения мощных и достаточно агрессивных информационно-пропагандистских кампаний до введения односторонних санкций, от спонсирования госпереворотов, разжигания региональных конфликтов и до прямого военного вмешательства»<sup>12</sup>.

Об этом четко и однозначно говорится в доктринах внешней и оборонной политики наших стран, заявлениях ведущих политиков и государственных лидеров. Так, выступая на пленарном заседании Восточного экономического форума на острове «Русский» 3 сентября 2016 года, Президент России В.В. Путин акцентировал: «Убеждены, эффективная интеграция может строиться только на основе равноправия всех участников, уважения и учёта взаимных интересов без какого либо политического или экономического диктата, навязывания односторонних решений. В нашем понимании интеграция – это предсказуемые, долгосрочные правила, это открытость для сотрудничества с другими странами и объединениями как на Востоке, так и на Западе. В свою очередь готовы внимательно изучать встречные идеи, совместно искать оптимальные решения со всеми, кто заинтересован в таком сотрудничестве»<sup>13</sup>. Через несколько дней, отвечая на вопросы журналистов по итогам встречи G20 на высшем уровне в Ханчжоу, он указывал: «Мы ничего не поддерживаем и поддерживать не можем из того, что противоречит международному праву... повторю ещё раз, мы не приветствуем никаких действий, которые противоречат нормам и принципам международного права»<sup>14</sup>.

Россия и Китай неизменно подтверждают, что означенный подход является стержневым для политического курса, проводимого ими на международной арене. В ст. 1 Договора о добрососедстве, дружбе и сотрудничестве между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой от 16 июля 2001 года, ставшего рубежным для развития двусторонних отношений и мировой политики, в четкой и однозначной форме закрепляется: «Договаривающиеся Стороны на долгосрочной основе всесторонне развивают отношения добрососедства, дружбы, сотрудничества, равноправного доверительного партнерства и стратегического взаимодействия в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права, принципами взаимного уважения суверенитета и территориальной целостности, взаимного не нападения, невмешательства во внутренние дела друг друга, равенства и взаимной выгоды, мирного сосуществования»<sup>15</sup>.

Они успешно продвигают этот подход в рамках БРИКС, созданного ими чрезвычайно важного и представительного международного форума, который превратился за последние годы в существенный, более того, системообразующий фактор мировой политики. Очередным свидетельством проявляемой ими настойчивости и последовательности в данном вопросе стали формулировки, согласованные главами государств или правительств стран БРИКС и включенные в сообщение для печати по итогам их последней неформальной встречи в Ханчжоу. В нем, в частности, говорится: «Лидеры подчеркнули важность дальнейшего укрепления стратегического партнерства БРИКС, которое выстраивается на принципах открытости, солидарности, равенства, взаимопонимания, инклюзивности и взаимовыгодного сотрудничества. Лидеры подчеркнули важность установления честного и спра-

ведливого международного порядка, основанного на международном праве»<sup>16</sup>.

Это отнюдь не просто слова. Свою принципиальную позицию Россия и Китай подкрепляют конкретными делами. Они превращают её в плоть и кровь мировой политики своей неустанной работой в разных переговорных форматах. В первую очередь, естественно, на площадке ООН и связанных с ней универсальных международных организаций. Приданию ей максимально конструктивного характера служат выдвигаемые ими совместные или индивидуальные внешнеполитические инициативы.

Даже простое их перечисление заняло бы слишком много времени. Ограничимся буквально несколькими конкретными примерами. Год за годом мы продвигаем через Генеральную Ассамблею ООН резолюцию против героизации нацизма. Она получает неизменную и всё растущую поддержку со стороны подавляющего большинства членов ООН. 18 декабря 2014 года соответствующая резолюция была принята 133 голосами при 51 воздержавшемся и четырёх против<sup>17</sup>. 17 декабря 2015 г. попытаться воспрепятствовать её утверждению осмелилась лишь горстка государств в составе США и Канады, к которым присоединились Украина и островное государство Палау, ассоциированное с США. Воздержались на этот раз 49 членов ООН, в основном страны Европейского Союза. Напротив, её соавторами стали аж 52 страны (!)<sup>18</sup>.

Смысл принятия такой резолюции мы видим в том, чтобы не допустить извращения нашей общей истории и её переписывания на потребу дня. Чтобы сохранять неприкосновенной память об истинных событиях Второй мировой войны и той роли, которую сыграли Россия и Китай в разгроме немецкого фашизма и японского милитаризма. Чтобы защитить правовое и политическое наследие одержанной победы и боевого братства. Выкорчевать из международной жизни вновь и вновь пробивающиеся то тут, то там при попустительстве хорошо известных политических кругов новые ростки фашизма, расизма и агрессивного национализма<sup>19</sup>.

Россия и Китай твердо выступают в поддержку ООН и особой миссии его Совета Безопасности. Мы отводим постоянные нападки на них всех тех, кто, прибегая к намеренно резкой и неконструктивной критике Совета Безопасности и ООН в целом, их шельмованию и ложным утверждениям об их медлительности, недостаточности и слишком низкой эффективности<sup>20</sup>, продвигают лишь свои корыстные интересы, не имеющие ничего общего с задачами укрепления международного мира и безопасности. Добиваемся, чтобы планируемая реформа СБ ООН укрепила его. Во всяком случае, не повела к подрыву его дееспособности. Не сделала его «неуправляемым, слишком аморфным и раздутым органом»<sup>21</sup>.

В ООН и на других международных площадках мы выступаем за принятие директивных политико-правовых актов, которые бы затруднили проведение политики, направленной на смену неугодных кому-то

политических режимов, разжигание извне протестного движения, внутригосударственного насилия, гражданских и религиозных войн. От такой политики пострадали уже слишком много суверенных государств и целые регионы планеты. Свой будущий Большой Евразийский проект, контуры которого пока только вырисовываются, мы не представляем себе без уважительного отношения к своеобразию и самостоятельному развитию каждого его участника.

Плотная координация осуществляется между Россией и Китаем в том, что касается совместной борьбы против подстегивания гонки вооружений, которая итак начинает напоминать худшие периоды человеческой истории – предвоенные 30-ые годы прошлого века и самый разгар «холодной войны».

С особой настойчивостью российская и китайская дипломатия продвигают совместный проект Договора о предотвращении размещения оружия в космическом пространстве, применения силы или угрозы силой в отношении космических объектов, а также инициативу принятия всеми государствами обязательства о нерасположении оружия в космосе первыми<sup>22</sup>.

В частности, они ратуют за начало предметной работы с ними на площадке Конференции по разоружению.

И, конечно, нельзя не сказать о вкладе наших стран в достижение справедливого длительного урегулирования сложнейших международных конфликтов и других проблем, уже приведших или чреватых самыми кровопролитными и разрушительными вооруженными столкновениями. Благодаря терпению, настойчивости, выдержке и убежденности в своей правоте Москве и Пекину удалось предотвратить решение проблемы Иранской ядерной программы военным путем и довести дело до комплексного урегулирования, приемлемого для Ирана и всех ведущих мировых держав. Благодаря тесному взаимодействию между Россией и Китаем получилось запустить беспрецедентную операцию по уничтожению Сирийского химического оружия и, несмотря на все препятствия и противодействие, довести её до благополучного завершения.

После откровенного обмана с резолюцией Совета Безопасности ООН по Ливии, под прикрытием которой Великобритания, Франция и США низложили Муаммара Каддафи, разрушили страну и тем самым создали предпосылки для взрывного распространения на континенте оружия, терроризма и радикализма, Москва и Пекин ещё жестче стали выступать против попыток насильственного навязывания странам и народам предвзятых, несбалансированных, противоречащих их воле методов и условий урегулирования.

### **С больной головы на здоровую**

Казалось бы, всё это – неоспоримые факты. Однако западные политики и основная масса политологов, при опоре на господство США и ЕС и их союзников в информационной сфере, сформировали в общественном сознании значительной части мирового сообщества абсо-

лютно перевернутое представление о современном мироустройстве и том месте, которое занимает в нём Россия и Китай. Эти представления настолько ловко сконструированы, так укоренились, что по большей части даже не ставятся под сомнение. Они выдаются за истину в последней инстанции. Превратились чуть ли не в непреложный трафарет современной политологической мысли.

В соответствии с ним ведущими игроками на международной арене являются США и ЕС и их союзники. Они определяют всё. Они устанавливают правила игры. Их опыт и модель политического устройства и правового регулирования являются примером для всех. Они сконцентрировали всю полноту власти в мире в своих руках. Поскольку они такие передовые и продвинутые и отстаивают ценности, которые должны усвоить со временем все остальные, они обладают правом учить и наставлять всех остальных. Если же кто-то медлит с заимствованием их ценностей, то для их «исправления» по решению из Вашингтона и/или Брюсселя допустимо «строить» их, подтягивать, наказывать, реформировать и пр. (как в случае с Сербией и Ираком и многих других). Не гнушаясь применением силы, принуждением, введением санкций, подрывной деятельностью и даже прямым вторжением. Оправданием и легитимацией чего служили концепции гуманитарной и демократической интервенции, которых затем сменила концепция ответственности за защиту (responsibility to protect)<sup>23</sup>.

Таково, якобы современное постмодернистское устройство мира. Вполне логичное и справедливое. А Россия и Китай ломают его. Восстают против него. Подрывают. При этом Россия действует политическими и военными методами, Китай – в основном экономическими<sup>24</sup>. Они – государства-ренегаты. Реваншисты. Носители идей и идеалов прошлого, от которых давно пора бы отказаться. Коли так, их надо сдерживать, не пускать, ограничивать и т.д. Это законно. Легитимно. Оправданно.

К сожалению, своим несколько упрощенным восприятием и описанием однополярного мира и перехода к многополярности мы подыграли утверждению такого трафарета<sup>25</sup>. На самом деле мир никогда не был и не мог быть однополярным в смысле мироустройства, покуда Устав ООН остается высшим законом современной жизни и действует классическое современное международное право. А их Россия и Китай отстаивали. Однополярность и многополярность – не более чем констатация соотношения сил в мире. Оно постоянно эволюционирует. Мировой порядок, мироустройство – понятия совершенно другого уровня и содержания.

И России, и Китаю желательно совместно, предстоит длительная и упорная борьба за то, чтобы как в практической политике, так и в теории обратно поставить понимание современного мира с головы на ноги. Начинать надо не откладывая. Тогда сопряжение интеграционных процессов в Большой Евразии и формирование, возможно, в будущем Большого Евразийского сообщества также пойдет легче и динамичнее.

# The Cornerstones of the Post-World War II and the Contemporary International Law: the View from Moscow and Beijing (Summary)

*Mark L. Entin\**

The starting point for a lot of legal and political science publications concerning global issues appeared lately in the USA and countries of the EU is that China and Russia are renegade powers trying to undermine existing postmodern world economic and political order. Some authors in other regions, even in Russia, follow such an erroneous approach. In real life the situation is entirely different. The world order that emerged after the end of World War II was created with China and Russia participation. They made a major contribution to its establishment. It suits their interests. The main pillars of this world order are sovereign equality of states, noninterference in their internal matters, international cooperation and the prohibition to use force. After the dissolution of the USSR so called western democratic nations made their best to change that and acquire the legal right to use different types of force unilaterally and to interfere in internal life of other states on different grounds, proclaiming that postmodern developments changed the essence of the notion of sovereignty. They pretend that they succeeded to do this and persuade others. It is not true. They failed. Russia and China managed to preserve the core values of the post-World War II order. They stick to modern international law and are its most important protectors and promoters. All their recent global political, nonproliferation and economic initiatives are the prove of it.

**Keywords:** world order; modern international law; Charter of the United Nations; responsibility to protect; China; Russia; Great Eurasia.

<sup>1</sup> Международное право. В двух частях. Часть 1 и 2 / Под редакцией А.Н. Вылегжанина, М., Юрайт, 2016. Вылегжанин А.Н.,Игнатенко Г.В.,Скуратова А.Ю. Юридические итоги Великой Победы над фашистской Германией и современные попытки их искажения. /Российский ежегодник международного права.2010. С.-Петербург,2011. С. 9 и сл.

<sup>2</sup> Олег Хлестов, «Верховенство международного права в международных и внутригосударственных отношениях. Российская доктрина международного права», Международная жизнь (International Affairs), <https://interaffairs.ru/jauthor/material/994>

<sup>3</sup> [http://base.garant.ru/2540400/16/#block\\_16000#ixzz4KfldY6Sd](http://base.garant.ru/2540400/16/#block_16000#ixzz4KfldY6Sd)

<sup>4</sup> [http://base.garant.ru/2540400/16/#block\\_16000#ixzz4KfpyH9aY](http://base.garant.ru/2540400/16/#block_16000#ixzz4KfpyH9aY)

<sup>5</sup> [http://base.garant.ru/2540400/5/#block\\_5000#ixzz4Kftf1NCl](http://base.garant.ru/2540400/5/#block_5000#ixzz4Kftf1NCl)

<sup>6</sup> [http://base.garant.ru/2540400/5/#block\\_5000#ixzz4Kfu1EYuh](http://base.garant.ru/2540400/5/#block_5000#ixzz4Kfu1EYuh)

---

\* Mark L. Entin – professor at the MGIMO-University MFA Russia; invited professor to the Immanuel Kant Baltic Federal University; Vice-president of the Russian Association for European Studies; Ambassador to Luxemburg 2012-2016.

<sup>7</sup> [http://base.garant.ru/2540400/7/#block\\_7000#ixzz4KfwRjA4T](http://base.garant.ru/2540400/7/#block_7000#ixzz4KfwRjA4T)

<sup>8</sup> Общенаучный анализ понятия «метасистема», его содержательных аспектов и слагаемых в постановочном ключе см.: Надежда Манохина. «Метасистема как объект институционального анализа», Вестник Международного института экономики и права, № 1 (14) 2014, с. 7-16. (Nadejda Manokhina. "The meta-system as the object of institutional analysis", Herald of International Institute of Economics and Law), Научная библиотека КиберЛенинка <http://cyberleninka.ru/article/n/metasisistema-kak-obekt-institutsionalnogo-analiza#ixzz4KgLUZgk7>

<sup>9</sup> Выступление и ответы на вопросы Министра иностранных дел России С.В. Лаврова в ходе встречи со студентами и профессорско-преподавательским составом МГИМО (У), Москва, 1 сентября 2016 года, [http://www.mid.ru/foreign\\_policy/news/-/asset\\_publisher/cKNonkJE02Bw/content/id/2417731](http://www.mid.ru/foreign_policy/news/-/asset_publisher/cKNonkJE02Bw/content/id/2417731); Сергей Лавров, «Настоящее и будущее глобальной политики: взгляд из Москвы» // Россия в глобальной политике, № 2 2007, [http://www.globalaffairs.ru/number/p\\_8385](http://www.globalaffairs.ru/number/p_8385); Выступление С.В. Лаврова на Первом форуме молодых дипломатов в Москве 25 апреля 2015 года // Международная жизнь (International affairs), № 5 2015, <https://interaffairs.ru/jauthor/num/2014/5>

<sup>10</sup> Поляков А.В. *Общая теория права. Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода*, 2-е изд., СПб, Проспект, 2015, <https://books.google.ru/books?isbn=539218068X>

<sup>11</sup> [http://base.garant.ru/2540400/1/#block\\_1000#ixzz4KgxBZNNg](http://base.garant.ru/2540400/1/#block_1000#ixzz4KgxBZNNg)

<sup>12</sup> Выступление и ответы на вопросы Министра иностранных дел России С.В. Лаврова в ходе встречи со студентами и профессорско-преподавательским составом МГИМО (У), Москва, 1 сентября 2016 года, [http://www.mid.ru/foreign\\_policy/news/-/asset\\_publisher/cKNonkJE02Bw/content/id/2417731](http://www.mid.ru/foreign_policy/news/-/asset_publisher/cKNonkJE02Bw/content/id/2417731)

<sup>13</sup> <http://kremlin.ru/events/president/news/52808>

<sup>14</sup> Ответы Владимира Путина на вопросы российских журналистов по завершении рабочего визита в Китайскую Народную Республику для участия в работе саммита «Группы двадцати», Ханчжоу, 5 сентября 2016 г., <http://kremlin.ru/events/president/news/52834>

<sup>15</sup> [http://www.mid.ru/ru/maps/cn/-/asset\\_publisher/WhKWb5DVBqKA/content/id/576870](http://www.mid.ru/ru/maps/cn/-/asset_publisher/WhKWb5DVBqKA/content/id/576870)

<sup>16</sup> Сообщение для СМИ о неформальной встрече лидеров стран БРИКС «на полях» саммита «Группы двадцати», г. Ханчжоу, КНР, 4 сентября 2016 года, [http://www.mid.ru/ru/maps/cn/-/asset\\_publisher/WhKWb5DVBqKA/content/id/2420075](http://www.mid.ru/ru/maps/cn/-/asset_publisher/WhKWb5DVBqKA/content/id/2420075)

<sup>17</sup> Resolution adopted by the General Assembly on 18 December 2014 [on the report of the Third Committee (A/69/486)] 69/160. Combating glorification of Nazism, neo-Nazism and other practices that contribute to fuelling contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/706/23/PDF/N1470623.pdf?OpenElement>

<sup>18</sup> Resolution adopted by the General Assembly on 17 December 2015 [on the report of the Third Committee (A/70/487)] 70/139. Combating glorification of Nazism, neo-Nazism and other practices that contribute to fuelling contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/439/83/PDF/N1543983.pdf?OpenElement>

<sup>19</sup> Россия и проблематика обеспечения прав человека в государствах мира, <http://www.mid.ru/rossia-i-problematika-obespechenia-prav-cheloveka-v-gosudarstvah-mira>

<sup>20</sup> Reflecting on 'collective failure': is the United Nations still relevant?, The Guardian, <https://www.theguardian.com/global-development-professionals-network/2014/oct/17/united-nations-effective-debate-security-council>; Erik Suy, "Is the United Nations Security Council Still Relevant? And Was It Ever?", Tulane Journal of International and Comparative Law, V. 12/7, Spring, 2004, <https://litigation-essentials.lexisnexis.com/webcd/app?action=DocumentDisplay&crawlid=1&srctype=smi&srcid=3B15&doctype=cite&docid=12+Tul.+J.+Int%271+%26+Comp.+L.+7&key=e6c5c391939b2fdec5334c34d0c88a3e>

<sup>21</sup> С.В. Лавров: реформа СБ ООН требует компромисса между двумя подходами по категориям расширения// ТАСС Политика, 14 сентября 2015, <http://tass.ru/politika/2254950>

<sup>22</sup> Предотвращение размещения оружия в космосе, [http://www.mid.ru/mnogostoronnij-razozruchensckij-mehanizm-oon/-/asset\\_publisher/8pTEicZSMOut/content/id/1127371](http://www.mid.ru/mnogostoronnij-razozruchensckij-mehanizm-oon/-/asset_publisher/8pTEicZSMOut/content/id/1127371)

<sup>23</sup> Кирилл Геворгян. К читателям «Международной жизни». Концепция «ответственности по защите»// Международная жизнь (International affairs), <https://interaffairs.ru/jauthor/material/920>

<sup>24</sup> Sylvie Kauffmann. Russie et Chine, deux façon de contester l'ordre mondial// Le Monde, 11.04.2015, [http://www.lemonde.fr/idees/article/2015/04/11/russie-et-chine-deux-facons-de-contester-l-ordre-mondial\\_4614341\\_3232.html](http://www.lemonde.fr/idees/article/2015/04/11/russie-et-chine-deux-facons-de-contester-l-ordre-mondial_4614341_3232.html)

<sup>25</sup> Константин Косачёв. «Мягкая сила» с жесткими последствиями //Российский журнал правовых исследований (Russian journal of legal studies), 22.03.2016, <http://russianjls.ru/%D0%BC%D1%8F%D0%B3%D0%BA%D0%B0%D1%8F-%D1%81%D0%B8%D0%BB%D0%B0-%D1%81-%D0%B6%D0%B5%D1%81%D1%82%D0%BA%D0%B8%D0%BC%D0%B8-%D0%BF%D0%BE%D1%81%D0%BB%D0%B5%D0%B4%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B8%D1%8F/>

# МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

## Вклад Международного Суда ООН в развитие международного экономического права

*Вылегжанин А.Н.\**  
*Алферьева К.Е.\*\**

В статье рассматриваются избранные решения Международного Суда ООН по спорам, касающимся международного экономического права. Выявляются обозначенные Судом условия осуществления государством дипломатической защиты своих лиц; критерии национализации, проводимой в соответствии с применимыми нормами международного права; показан вклад Суда в уточнение содержания таких принципов, как независимость государств в международных экономических отношениях; неотъемлемость права государства на природные ресурсы в пределах его территории; предоставление национального режима и режима наиболее благоприятствуемой нации; значение вопросов международного экономического права для определения Судом наличия юрисдикции в отношении конкретного спора государств.

**Ключевые слова:** международное экономическое право; разрешение споров; дипломатическая защита; режим наиболее благоприятствуемой нации; национальный режим; практика Международного Суда ООН.

Международный Суд ООН учрежден Уставом ООН, согласованным в 1945 г. на гребне Великой Победы Советского Союза, США, Великобритании, других союзных войск над нацистской Германией. Суд создавался «в качестве *главного судебного органа Объединенных Наций*» (ст. 1 Статута Суда). По смыслу Устава ООН, споры между государствами подлежат мирному урегулированию, и в таком урегулировании роль Суда не только значима в рамках Устава ООН, но и возрастает в контексте прогрессивно развивающегося международного права.

\* Вылегжанин Александр Николаевич – докт. юр. наук, профессор, заведующий кафедрой международного права МГИМО МИД России. [Vylegjanin@mgimo.ru](mailto:Vylegjanin@mgimo.ru).

\*\* Алферьева Ксения – магистр юриспруденции, аспирантка кафедры международного права МГИМО МИД России, секретарь-референт, МИД России. [xeni-mgimo@yandex.ru](mailto:xeni-mgimo@yandex.ru).

Изданные на русском языке известные монографии первых отечественных исследователей Суда – проф. Полянского Н.Н.<sup>1</sup>, проф. Крылова С.Б., Судьи Международного Суда ООН<sup>2</sup>, и проф. Кожевникова Ф.И., также в прошлом – Судьи Международного Суда ООН (книга написана в соавторстве с проф. Шармазанавили Г.В.)<sup>3</sup> – остаются и сегодня наиболее читаемыми в отечественных университетах и исследовательских институтах.

Вклад Суда в развитие конкретных отраслей международного права<sup>4</sup> востребован, что, несомненно, относится и к такой его складывающейся отрасли, как международное экономическое право<sup>5</sup>. Не представляется правильным, что в объемной книге, изданной в США – «Правовые проблемы международных экономических отношений»<sup>6</sup>, вклад Суда в решение этих проблем вообще не рассматривается.

Критерии корректности или необоснованности разных юридических оценок экономической политики конкретного государства следует выявлять в общем международном праве, как основе современного миропорядка. Основы общего международного права представляет *Устав ООН* – средоточие обычных и важнейших договорных норм международного права, особый международный договор, обязательства по которому имеют *преимущественную силу* по отношению к обязательствам по любому другому международному соглашению (ст. 103 Устава). Неотъемлемую часть Устава составляет *Статут Международного Суда ООН*.

Согласно Статуту, решение Суда обязательно только для участвующих в деле сторон и лишь по данному делу (ст. 59 Статута). Вместе с тем, Статут квалифицирует судебные решения «в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм» и в таком качестве вменяет Суду в обязанность их применять (п.1d ст. 38 Статута). К настоящему времени более трети государств – членов ООН признали юрисдикцию Суда обязательной, в соответствии с п. 2 ст. 36 Статута<sup>7</sup>.

Вклад Международного Суда ООН в развитие международного экономического права в формате статьи неизбежно ограничен лишь избранными решениями, в данной работе – следующими: *Дело об англо-иранской нефтяной компании (Anglo-Iranian Oil Co. Case)*<sup>8</sup>, *Предварительные возражения от 22 июля 1952 года*; *Дело Ноттебома (Nottebohm Case), Решение от 6 апреля 1955 года*<sup>9</sup>; *Дело о некоторых норвежских займах (Case of Certain Norwegian Loans), Решение от 6 июля 1957 года*<sup>10</sup>; *Дело о Барселонской компании тяги, света и энергии (Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited), Решение от 5 февраля 1970 года*; *Дело о компании «ЭЛЕТРОНИКА СИКУЛА С.П.А.» (Case concerning Elettronica Sicula S.P.A.), Решение от 20 июля 1989 года*<sup>11</sup>; *Дело в отношении некоторых фосфатных земель в Науру (Case Concerning Certain Phosphate Lands in Nauru), Решение от 26 июня 1992 года*<sup>12</sup>; *Дело, касающееся определенного имущества (Case concerning certain property), Лихтенштейн v. Германия, Решение от 10 Февраля 2005 года*<sup>13</sup>. Перечень таких решений Суда можно, разумеется, расширять.

1. *Дело об англо-иранской нефтяной компании*<sup>14</sup>. В 1951 г. Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, в рамках осуществления дипломатической защиты, подало в Международный Суд ООН заявление от имени англо-иранской нефтяной компании (далее – Компания) в отношении Ирана в связи с принятием им в 1951 году Закона о национализации нефтяной промышленности в Иране. Такая национализация, по мнению Великобритании, явилась нарушением применимого международного права, в частности, Концессионного соглашения, заключенного в 1933 году между Ираном и Компанией. Обязательная юрисдикция Суда основывалась на специальных соглашениях, принятых и ратифицированных Великобританией в 1940 г. и Ираном в 1932 г. Стороны не сошлись, однако, во мнениях относительно того, распространяется ли данная юрисдикция на международные договоры, принятые после такой ратификации.

Суд установил, что, учитывая волеизъявление Ирана на момент принятия упомянутого выше соглашения, юрисдикция Суда распространяется только на договоры, принятые после ратификации соглашения. Великобритания, ссылаясь на некоторые договоры, заключенные Ираном с третьими государствами (Данией, Швейцарией), содержащие положения о защите прав иностранных инвесторов на территории государства, и полагала, что, с учетом принципа наиболее благоприятствуемой нации, предусмотренного в ранее принятых договорах 1857 и 1903 гг. между Ираном и Великобританией, нормы упомянутых договоров с Данией и Швейцарией применяются и к отношениям между Ираном и англо-иранской Компанией.

Суд не согласился с данной позицией, поскольку Иран в своем заявлении о признании обязательной юрисдикции Суда предусмотрел, что термин «договоры или конвенции» относится к тем, на которые сторона, передавшая спор на рассмотрение Суда, имеет право ссылаться в отношении Ирана, и не затрагивает договоры, заключенные Ираном с любым другим государством (“...the term *traités ou conventions* used in the Iranian Declaration refers to treaties or conventions which the Party bringing the dispute before the Court has the right to invoke against Iran, and does not mean any of those which Iran may have concluded with any State”)<sup>15</sup>. А договоры 1857 и 1903 годов были заключены до ратификации заявления Ирана о признании обязательной юрисдикции Международного Суда ООН. Квалифицируя Концессионное соглашение, заключенное в 1933 году между Ираном и англо-иранской нефтяной Компанией, Суд постановил, что оно было заключено между государством и иностранной компанией с единственной целью урегулировать отношения по поводу концессий (“... the purpose of regulating the relations between that Government and the Company in regard to the concessions”)<sup>16</sup>; что оно носит исключительно частно-правовой характер и никоим образом не регулирует отношения между двумя правительствами (“it does not regulate in any way the relations between the two Governments”)<sup>17</sup>.

По изложенным основаниям Суд постановил, что не обладает юрисдикцией рассматривать данный спор.

**2. Дело Ноттебома.** 17 декабря 1951 года *Княжество Лихтенштейн* подало в Международный Суд ООН заявление с требованием о возмещении ущерба в связи с действиями Республики Гватемала в отношении личности и имущества гражданина Лихтенштейна Ноттебома. Имелись в виду действия Гватемалы по задержанию Ноттебома, его интернированию, депортации, изъятию его собственности без выплаты компенсации. Такие действия, согласно позиции Лихтенштейна, нарушают обязательства Гватемалы по международному праву. Правительство Лихтенштейна потребовало возврата имущества своего гражданина, возмещения причиненных ему убытков, прямых и косвенных.

При проведении разбирательства по существу *Гватемала просила Суд* признать заявление Лихтенштейна неприемлемым, так как: 1) отсутствовали процедуры двустороннего урегулирования спора; 2) княжество Лихтенштейн не предоставило достаточных доказательств того, что Ноттебом приобрел гражданство должным образом, что между государством Лихтенштейн и гражданином Ноттебомом существует устойчивая связь; 3) Ноттебом не исчерпал внутригосударственные (внутри Гватемалы) средства правовой защиты; 4) Ноттебом имел гражданство Германии, проживая в Гватемале.

*Заявитель (Лихтенштейн)* отметил в Суде, что Ноттебом получил гражданство Лихтенштейна путем натурализации, в соответствии с национальным правом Лихтенштейна и международным правом, и в силу этого является гражданином Лихтенштейна. Вследствие этого Лихтенштейн имеет право на осуществление дипломатической защиты в отношении своего гражданина. Заявитель указал также, что Гватемала изначально признала эту натурализацию Ноттебома, что доказывает факт получения им визы Гватемалы, проставление соответствующей печати в паспорт гражданина Лихтенштейна в генеральном консульстве Гватемалы в Цюрихе. *Гватемала*, со своей стороны, настаивала в Суде на том, что гражданин Германии, постоянно проживающий в Гватемале, не может приобрести гражданство Лихтенштейна, не выезжая туда, поэтому Лихтенштейн не может оказывать дипломатическую защиту этого лица.

Международный Суд ООН отметил, что право устанавливать нормы о приобретении гражданства Лихтенштейна являются правом Лихтенштейна, как и всякого суверенного государства («It is for Liechtenstein, as it is for every sovereign State, to settle by its own legislation the rules relating to the acquisition of the nationality»)<sup>18</sup>. Такое право не является объектом действующего международного права. Однако вопрос о том, какое из государств вправе осуществлять *дипломатическую защиту лица*, решается на основе международного права<sup>19</sup>. Следовательно, Суду предстояло, прежде всего, решить, имеет ли факт предоставления Ноттебому гражданства Лихтенштейна международно-правовые последствия. Суд отметил: «Гражданство – это правовая связь, основанная на факте социальной принадлежности, подлинной связи самого существования, интересов и чувств гражданина, в совокупности с наличием между ним и государством взаимных прав и обязанностей»<sup>20</sup>.

Для Суда важно было установить, была ли связь между Ноттебомом и Княжеством Лихтенштейн подлинной. Суд выявил следующие факты: на момент подачи заявления о приобретении гражданства Лихтенштейна Ноттебом являлся гражданином Германии по рождению; он всегда сохранял деловые и семейные связи в Германии и ничто не свидетельствовало о его желании перестать юридически ассоциировать себя с этим государством; Ноттебом проживал в Гватемале в течение 34 лет; там же находился основной спектр его *экономических интересов*; связь Ноттебома с Лихтенштейном «была незначительной»; у Ноттебома не было ни места жительства на территории Лихтенштейна, ни намерения проживать либо вести экономическую деятельность там; единственной причиной приезда Ноттебома в Лихтенштейн был отказ Гватемалы в его возвращении на территорию Гватемалы<sup>21</sup>.

Эти факты в их совокупности свидетельствовали, по оценке Суда, об отсутствии какой-либо устойчивой связи между Ноттебомом и Лихтенштейном («the absence of any bond of attachment between Nottebohm and Liechtenstein»)<sup>22</sup>. Гватемала не обязана признавать гражданство, приобретенное таким образом.

По изложенным причинам Суд решил, что Княжество Лихтенштейн не обладает правом дипломатической защиты в отношении Ноттебома. Соответственно, Суд отклонил требования Заявителя.

**3. Дело о некоторых норвежских займах.** Данное дело не рассматривается в зарубежном обобщении судебных дел по международному экономическому праву<sup>23</sup>, что представляется упущением. В решении Суда по данному делу современное значение имеет не только изложение позиций сторон в отношении финансовых обязательств государств по выплате займов, но и решение вопроса о последствиях оговорки к декларации о признании обязательной юрисдикции Суда.

В июле 1955 года *Франция* подала заявление в Международный Суд ООН о проведении разбирательства по спору с Королевством Норвегия о погашении некоторых норвежских займов, выпущенных во Франции Ипотечным банком Королевства Норвегия и Жилищным банком мелких предпринимателей и трудящихся (предприятия, созданные норвежским государством и капитал которых принадлежит государству). Держателями облигаций по этим займам выступали французские граждане.

Франция заявляла, что займы, являющиеся предметом спора, надо квалифицировать как международные займы, а выплаты иностранным держателям таких займов должны быть осуществлены без какой-либо дискриминации. Франция также утверждала, что указанные займы содержат так называемую «золотую клаузулу» (a gold clause)<sup>24</sup>, займы должны быть выражены в золотом содержании, и заемщик может исполнить свои обязательства лишь путем выплаты золотого содержания погашаемых облигаций.

*Норвегия* выдвинула ряд предварительных возражений, которые сводились к тому, что Суд не обладает юрисдикцией рассматривать

данный спор по следующим причинам: 1) предмет спора лежит в сфере национального права Норвегии, не входит ни в одну из категорий споров, перечисленных в п. 2 ст. 36 Статута Международного Суда ООН<sup>25</sup>, что подтверждается оговоркой, сделанной Францией в Декларации о признании обязательной юрисдикции Суда. Именно, что декларация не применима к разногласиям, относящимся к вопросам, по существу входящим во внутреннюю компетенцию, как это понимается Правительством Французской Республики (“declaration does not apply to differences relating to matters which are essentially within the national jurisdiction as understood by the Government of the French Republic”)<sup>26</sup>; 2) факты, события, послужившие причиной спора, возникли до принятия Францией Декларации о признании обязательной юрисдикции Международного Суда ООН; 3) ипотечный банк Королевства Норвегии и Жилищный банк мелких предпринимателей и трудящихся обладают иной правосубъектностью, нежели Королевство Норвегии, а юрисдикция Суда ограничена спорами только между государствами; 4) держатели облигаций предварительно не исчерпали внутренние средства правовой защиты (“have not previously exhausted the local remedies”)<sup>27</sup>. Эти требования Франции, как ею утверждались, основаны на положениях ст. 1 *Второй Гаагской Конвенции об ограничении в применении силы при взыскании по договорным долговым обязательствам 1907 г.*<sup>28</sup>.

Суд в связи с этим отметил, что единственное обязательство, которое налагает данная Конвенция, состоит в том, что стороны не должны прибегать к применению силы до проведения третейского разбирательства. Далее Суд, рассмотрев доводы сторон, обратил внимание на то, что декларация Франции 1949 г. о признании обязательной юрисдикции Суда содержала оговорку о неприменимости декларации к спорам, по существу входящим во внутреннюю компетенцию, как это понимает правительство Франции<sup>29</sup>.

С учетом этого, Суд пришел к выводу, что и Норвегия, в контексте условия взаимности («in accordance with the condition of reciprocity»), имеет право ссылаться на оговорку, сделанную Францией в ее Декларации<sup>30</sup>. И поскольку данная оговорка исключает из юрисдикции Суда тот спор, который по существу относится к национальной юрисдикции, по мнению стороны, сделавшей оговорку, то и другая спорящая сторона, на основе принципа взаимности, может этой оговоркой воспользоваться в случае спора, который, по мнению этой другой стороны, относится к ее национальной юрисдикции. На основании этих выводов Суд решил, что он не обладает юрисдикцией по данному делу<sup>31</sup>.

**4. Дело о Барселонской компании тяги, света и энергии.** В 1962 году Бельгия подала заявление в Международный Суд ООН с требованием возмещения ущерба, причиненного властями Испании бельгийским гражданам, владеющим акциями Барселонской компании тяги, света и энергии (“Barcelona Traction, Light and Power Company”). Компания была создана в 1911 году в Канаде, там же находился ее центральный офис. В дальнейшем было создано несколько дочерних компаний,

в том числе по испанскому законодательству, с местонахождением офиса в Испании. По заявлению Бельгии, среди держателей ценных бумаг компании было много бельгийских физических и юридических лиц. В 1936 году, в связи с гражданской войной в Испании, выплаты по облигациям компании были приостановлены. В 1940 году выплата процентов по облигациям, обеспеченным испанской валютой, возобновилась, однако перевод иностранной валюты, необходимой для выплаты денежных средств в фунтах стерлингов, так и не был разрешен.

В 1948 году решением испанского суда по запросу трех держателей облигаций компания была признана банкротом, имущество конфисковано. В связи с этим Бельгия обратилась в Международный Суд ООН с требованием признать, что: осуществленные меры, а также имевшие место бездействие и действия органов государственной власти Испании противоречат международному праву; Испания обязана возместить ущерб, причиненный физическим и юридическим лицам, держателям ценных бумаг компании, имеющим национальную принадлежность Бельгии, в связи с таким нарушением; такой ущерб эквивалентен 88% чистых активов компании<sup>32</sup>.

Испания выдвинула четыре предварительных возражения против рассмотрения Судом данного спора, из которых два Суд счел возможным учесть, а именно: что у Бельгии отсутствует *jus standi* – право предстать перед Судом, право предъявлять какие-либо требования от имени бельгийских акционеров в связи с ущербом, причиненным канадской компанией<sup>33</sup>; что не исчерпаны внутригосударственные (внутри Испании) средства правовой защиты<sup>34</sup>.

Суд начал рассмотрение спора с определения условий предоставления государством дипломатической защиты (в т.ч. посредством обращения в Международный Суд ООН): 1) государство-ответчик нарушило свое обязательство по отношению к конкретному государству в связи с нарушением прав его граждан<sup>35</sup>; 2) только сторона, к которой международное обязательство относится, может заявлять о его нарушении (“only the party to whom an international obligation is due can bring a claim in respect of its breach”).

Суд констатировал, что в настоящем деле «не оспаривается, что компания зарегистрирована в Канаде»; что «нет юридических препятствий оказанию Правительством Канады защиты компании»; но если, напротив, «принять теорию дипломатической защиты держателей акций компании», а не защиты самой компании, то это «могло бы создать атмосферу путаницы и незащищенности в международных экономических отношениях (could create an atmosphere of confusion and insecurity in international economic relations)», поскольку акции компании, чья деятельность носит международный характер, по странам «широко рассеяны и часто меняют держателей (are widely scattered and frequently change hands)»<sup>36</sup>.

С учетом изложенных доводов Суд постановил, что при возникновении вопроса о действиях, нарушающих права компании, только госу-

дарству, в котором она зарегистрирована (в данном случае – Канаде), предоставляется право ее дипломатической защиты, но не государству национальности держателей акций компании. Ущерб интересам граждан Бельгии, являющихся собственниками акций компании, не стал достаточным основанием для вывода Суда о наличии у Бельгии права на дипломатическую защиту в данном деле<sup>37</sup>.

**5. Дело о компании «ЭЛЕТРОНИКА СИКУЛА С.П.А.»<sup>38</sup>.** В 1987 году США обратились в Международный Суд ООН с целью возбуждения разбирательства в отношении реквизиции правительством Италии завода и иного имущества итальянской компании «Элетроника Сикула С.П.А.» (ELSI, далее также – компания ЭЛСИ). 100% акций этой итальянской компании принадлежали американским компаниям, именно: «Рейтеон компани» и «Мэчлетт лабораториз инкорпорейтед».

В заявлении в Международный Суд ООН США утверждали, что Италия нарушила положения *Договора о дружбе, торговле и мореплавании 1948 года*, в частности, его: ст. III (о праве граждан, корпораций и ассоциаций одной Высокой Договаривающейся Стороны организовывать, контролировать и управлять корпорациями и ассоциациями другой Высокой Договаривающейся Стороны); ст. V (о предоставлении «полной защиты» и «безопасности»; о праве на «справедливую и реальную компенсацию» и надлежащее судебное разбирательство); и ст. VII (о праве распоряжаться недвижимым имуществом или долей в нём на условиях, не менее благоприятных, чем для итальянских компаний).

Кроме того, по мнению США, Италия нарушила Дополнительное соглашение к Договору 1948 г., именно ст. I (предусматривающую обязательство не подвергать граждан, корпорации и ассоциации одной Договаривающейся Стороны произвольным и дискриминационным мерам, приводящим к затруднению осуществления эффективного контроля и управления в отношении предприятий, создаваемых на территории другой Договаривающейся Стороны). В связи с такими нарушениями Италия, как заявили США, обязана выплатить США компенсацию, которую предстоит установить Суду.

США отметили также, что в 1968 году указом мэра города Палермо компания ЭЛСИ была реквизирована на шестимесячный период, что, по мнению Заявителя, явилось препятствием для владельцев компании осуществить запланированную ими «упорядоченную ликвидацию» (“orderly liquidation”). В этот же период была подана административная апелляция на данный указ мэра префекту города Палермо. В результате рассмотрения апелляции указ был отменен. Однако вследствие ранее проведенной реквизиции завода владельцам был причинен ущерб, и правомерность такого причинения оспаривалось США в данном деле.

Для разбирательства данного дела была создана (согласно ст.26 Статута) камера Суда, состоящая из 5 его судей. Юрисдикция Суда была основана на положениях Статута Суда и Договора о дружбе, торговле и мореплавании; она не оспаривалась сторонами. Одно из предварительных возражений против рассмотрения Судом данного дела, выдвину-

тых Италией, состояло в том, что США не исчерпали внутригосударственные (внутри Италии) средства правовой защиты.

Суд установил, что меры, предпринятые американской стороной в суде города Палермо для истребования возмещения ущерба от незаконной реквизиции, были достаточными для признания выполненным требования об исчерпании США внутригосударственных средств правовой защиты в Италии<sup>39</sup>.

Суд обозначил правовые позиции США и Италии в споре. Суть позиции США, как констатировал Суд, состоит в том, что компании «Рэйтеон» и «Мэчлетт», которые контролировали компанию ЭЛСИ, были вследствие реквизиции лишены права и практической возможности провести упорядоченную ликвидацию активов ЭЛСИ, т.е. права контролировать и управлять компанией, хотя это предусмотрено Договором между США и Италией. Италия, со своей стороны, считала, что финансовое положение компании было таковым, что «Рэйтеон» и «Мэчлетт» не были в состоянии самостоятельно провести такую упорядоченную ликвидацию.

Суд установил, что поскольку руководство ЭЛСИ не имело к дате реквизиции возможности осуществить упорядоченную ликвидацию под своим контролем, постольку сама по себе реквизиция завода не могла лишить руководство ЭЛСИ возможности контроля и управления компанией (“If, therefore, the management of ELSI... had no practical possibility of carrying out successfully a scheme of orderly liquidation under its own management... it cannot be said that it was the requisition that deprived it of this faculty of control and management”)<sup>40</sup>. Следовательно, Италия не нарушила указанный американско-итальянский Договор.

Суд рассмотрел позицию США относительно того, что акт реквизиции представляет собой захват имущества без надлежащих правовых процедур и справедливого возмещения (“taking of property without due process of law and just compensation”)<sup>41</sup> и что, вмешавшись в порядок оформления банкротства, государство Италия через итальянскую компанию приобрело завод и активы ЭЛСИ по цене, которая ниже справедливой рыночной цены (“proceeded to acquire the ELSI plant and assets for less than fair market value”)<sup>42</sup>.

Суд установил, однако, что поскольку реквизиция была введена на ограниченный срок и подлежала отмене, она не может юридически означать захват имущества в нарушение Договора.

Хотя США утверждали, что реквизиция являлась произвольным и дискриминационным актом, нарушающим принципы международного права, в т.ч. Дополнительное соглашение к *Договору о дружбе, торговле и мореплавании* (о национальном режиме и о режиме наиболее благоприятствуемой нации), Суд счел, что заявление США о реквизиции как «дискриминационной мере» в смысле статьи I названного Дополнительного соглашения должно быть отклонено (“the claim of ‘discriminatory measures’ in the sense of Article I of the Supplementary Agreement must therefore be rejected”)<sup>43</sup>. Не является, как выявил Суд,

реквизиция и произвольным актом, несмотря на то, что она была так квалифицирована по национальному праву<sup>44</sup>.

В таком контексте, по результатам рассмотрения дела, Суд пришел к выводу о том, что Италия не нарушила положения заявленных США статей Договора и, соответственно, Италия не обязана выплачивать США компенсацию<sup>45</sup>.

**6. Дело в отношении некоторых фосфатных земель в Науру.** В рамках данного дела по спору между Науру и Австралией Заявителем (Республикой Науру) поставлен вопрос, прежде всего, о принципе суверенитета государства над естественными ресурсами в пределах его территории<sup>46</sup>.

Конкретно, Республика Науру подала в Международный Суд ООН заявление о проведении разбирательства против Австралии по делу о рекультивации некоторых фосфатных земель в Науру (эти земли использовались Австралией до объявления независимости Науру). Правительство Науру утверждало, что Австралия несет ответственность за нарушение ряда международно-правовых норм, именно: положения статьи 76 Устава ООН<sup>47</sup>; принципа самоопределения народов; принципа постоянного и неотъемлемого суверенитета государства над его природными ресурсами. Правительство Науру заявило, что Австралия обязана предоставить соответствующее возмещение за ущерб, причиненный Республике Науру в результате нарушения указанных норм и обусловленных ими обязательств.

Австралия представила предварительные возражения против заявления Науру, в которых указала следующее:

- Суд не обладает юрисдикцией рассматривать данный спор, так как в декларации Австралии о признании юрисдикции Суда предусмотрено, что она не применяется к спорам, в отношении которых стороны договорились или договорятся о применении другого средства мирного урегулирования (“does not apply to any dispute in regard to which the parties thereto have agreed or shall agree to have recourse to some other method of peaceful settlement”)<sup>48</sup>;

- между Науру, с одной стороны, и, с другой, Австралией, Новой Зеландией и Великобританией было заключено *Соглашение о фосфатной промышленности Науру 1967 г.*, согласно которому, по мнению Австралии, Правительство Науру отказалось от требований рекультивации фосфатных земель;

- прекращение Организацией Объединенных Наций режима опеки над территорией Науру исключает возможность заявлять о нарушениях Соглашения об опеке (“...termination of the Trusteeship by the United Nations precludes allegations of breaches of the Trusteeship Agreement...”)<sup>49</sup>;

- истек срок давности для предъявления требований Науру;

- Новая Зеландия и Великобритания – участники Соглашения об опеке (наряду с Австралией) – не участвуют в данном разбирательстве<sup>50</sup>.

Суд установил, что тот факт, что Новая Зеландия и Великобритания не участвуют в разбирательстве, не препятствует рассмотрению спора между Науру и Австралией. Далее, Суд счел необходимым отклонить

первое предварительное возражение Австралии, на том основании, что после объявления 31 января 1968 г. независимости Науру между этим государством и Австралией не было достигнуто какого-либо соглашения о разрешении их спора в отношении рекультивации фосфатных земель иным согласованным способом, кроме как путем обращения в Международный Суд ООН (“...Australia and the Republic of Nauru... did not, after 31 January 1968, when Nauru acceded to independence, conclude an agreement whereby the two States undertook to settle their dispute relating to rehabilitation of the phosphate lands by resorting to an agreed procedure other than recourse to the Court”)<sup>51</sup>.

Суд также установил, что ввиду отсутствия прямого указания на то в трехстороннем Соглашении 1967 г., его положения не могут толковаться как отказ от требований Науру по рекультивации фосфатных земель (“...the Agreement... contains no clause by which the Nauruan authorities expressly waived their earlier claims”)<sup>52</sup>. В отношении третьего возражения Австралии Суд указал, что прямой обязанностью Управляющей Администрации в рамках Соглашения об опеке было принятие мер по восстановлению острова Науру как территории, «благоприятной для жизни народа Науру»<sup>53</sup>. Прекращение Соглашения об опеке не прекратило наличие прав Науру на рекультивацию земель.

В целом, Суд, отклонив возражения Австралии, счел, что он «обладает юрисдикцией рассматривать Заявление Республики Науру».

**7. Дело, касающееся определенного имущества.** Заявление в Международный Суд ООН было подано Княжеством Лихтенштейн в связи со спором с Федеративной Республикой Германии, касающимся решений Германии, начиная с 1998 года «рассматривать определенное имущество граждан Лихтенштейна как активы Германии, конфискованные в целях репарации или реституции или в результате состояния войны... без обеспечения какой-либо компенсации за утрату имущества его собственникам, а также в ущерб самому Лихтенштейну» (“to treat certain property of Liechtenstein nationals as German assets having been seized for the purposes of reparation or restitution, or as a result of the state of war... without ensuring any compensation for the loss of that property to its owners, and to the detriment of Liechtenstein itself”)<sup>54</sup>.

Согласно позиции Заявителя, в связи с тем, что в период Второй мировой войны Германия нарушила свои обязательства по международному праву, она обязана предоставить подходящие заверения и гарантии того, что такие деяния не повторятся (“to provide appropriate assurances and guarantees of non - repetition”), а также произвести соответствующие репарации (“to make appropriate reparations”) Лихтенштейну в связи с понесенным вследствие войны ущербом. В обоснование юрисдикции Суда в заявлении содержалась ссылка на статью 1 *Европейской Конвенции о мирном урегулировании споров от 29 апреля 1957 г.*<sup>55</sup> (вступила в силу для обеих сторон 18 февраля 1980г.).

Обстоятельства дела представлены в решении Суда так. Президент Чехословакии Бенеш (Чехословакия была изначально воюющей сто-

роной против Германии во второй мировой войне) принял ряд указов («указы Бенеша»), согласно которым определенное имущество, принадлежавшее лицам Германии, независимо от гражданства таких лиц, подлежит конфискации. В их числе оказалась картина Питера ван Лара, принадлежавшая князю Лихтенштейна Францу Иосифу II. Впоследствии в отношении конфискованного имущества был создан специальный режим в соответствии с главой 6 *Конвенции об урегулировании вопросов, возникших в результате войны и оккупации*, в статье 3 которой предусматривалось: «1. Федеративная Республика Германии не выдвигает в будущем никаких возражений против мер, которые будут приняты в отношении немецких внешних активов и другого имущества, конфискованных в целях репарации или реституции, или в результате состояния войны... 3. Никакие требования или иски не являются приемлемыми в отношении лиц, которые приобрели или передали право собственности на имущество на основании мер, указанных в пунктах 1 и 2 данной статьи, или в отношении международных организаций, иностранных правительств или лиц, которые действовали по указанию таких организаций или правительств»<sup>56</sup>. Иски, поданные князем Лихтенштейна в личном качестве в суды Германии и в Европейский суд по правам человека, были отклонены. Поэтому Лихтенштейн обратился в Международный Суд ООН для защиты прав своего гражданина.

Германия выдвинула предварительные возражения относительно юрисдикции Международного Суда ООН в данном деле, на рассмотрении которых Суд сосредоточил свое внимание. Во-первых, Германия заявляла, что между Лихтенштейном и Германией отсутствует спор в отношении смысла положений Статута Международного Суда ООН и статьи 27 Европейской конвенции о мирном урегулировании споров 1957 г. По мнению Германии, вопросы компенсации должны рассматриваться между государством, осуществившим конфискацию иностранного имущества, и государством, пострадавшим от такой конфискации. Первым субъектом в данном случае являются государства-преемники бывшей Чехословакии, но не Германия.

В этой связи Суд отметил, что Лихтенштейн не отрицает наличия другого спора – с Чешской Республикой, но отмечает, что это не означает отсутствие отдельного спора с Германией, основанного на неправомерном поведении последней в отношении Лихтенштейна.

С учетом этого Суд напомнил, что, согласно устоявшейся судебной практике Международного Суда ООН и Постоянной палаты международного правосудия, спор – это разногласие по вопросам права или факта, конфликт юридических мнений или интересов между сторонами (“a dispute is a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or interests between parties”)<sup>57</sup>.

По мнению Суда, вопросы факта и права, сформулированные Лихтенштейном в заявлении о нарушении Германией норм международного права, в том числе, о нарушении суверенитета и нейтралитета Лихтенштейна, отрицаются Германией, что дает основание констатировать

наличие правового спора между двумя государствами (“...complaints of facts and law formulated by Liechtenstein against Germany are denied by the latter, ...by virtue of this denial, there is a legal dispute between Liechtenstein and Germany”)<sup>58</sup>. На основе этого, Суд отклонил первое предварительное возражение Германии.

Во-вторых, Германия заявила, что все относящиеся к делу факты, события возникли до вступления Конвенции 1957 г. в силу для сторон, вследствие чего у Суда отсутствует юрисдикция *ratione temporis* (*ввиду обстоятельств, связанных со временем*) для разрешения данного спора. Для определения своей позиции в отношении данного возражения Суду необходимо было решить вопрос о том, касается ли настоящий спор фактов, событий, которые возникли до или после вступления Конвенции 1957 г. в силу для обеих сторон. Для этого следовало определить подлинную причину спора, именно, вызван ли спор решениями немецких судов по делу о картине Питера ван Лара в 1990-х гг., или же указами Президента Чехословакии Бенеша, в соответствии с которыми картина была конфискована.

Относительно первого предположения о причине спора Суд отметил, что оно могло бы соответствовать действительности, если бы Германия отступила от прежней договорно-согласованной позиции, согласно которой Конвенция 1957 г. не распространяется на имущество нейтральных государств (в т.ч. Лихтенштейна); или если бы немецкие суды при рассмотрении данного дела применяли в качестве прецедентов более ранние решения, распространив действие данной Конвенции на «новую ситуацию» после критической даты (“... or if German courts, by applying their earlier case law under the Settlement Convention ... to Liechtenstein property, applied that Convention to a new situation after the critical date”)<sup>59</sup>.

Суд, однако, не нашел подтверждения тому, что между Германией и Лихтенштейном существовало какое-либо согласованное понимание о неприменимости Конвенции об урегулировании споров к имуществу Лихтенштейна<sup>60</sup>. Более того, суды Германии не раз заявляли, что не обладают юрисдикцией в целях рассмотрения исков о признании незаконной конфискации имущества в контексте Конвенции 1957 г.

Суд также установил, что спор о конфискованном имуществе граждан Лихтенштейна не представляет собой «новую ситуацию» (“...did not face any ‘new situation’”)<sup>61</sup>, и, наряду с иными схожими делами, является неотделимым от общего контекста Конвенции 1957 г. и указов Бенеша. Следовательно, данные решения судов Германии не могут являться подлинной причиной настоящего спора (“...these decisions cannot consequently be considered as the real cause of the dispute...”)<sup>62</sup>.

Подлинной причиной настоящего спора, по мнению Суда, является принятие Чехословакией указов Бенеша, которое и привело к последующей конфискации имущества некоторых граждан Лихтенштейна. Соответственно, настоящий спор касается фактов, событий, которые возникли до вступления Конвенции 1957 г. в силу для обеих сторон.

На такой основе Суд согласился со вторым предварительным возражением Германии.

Остальные предварительные возражения Германии сводились к тому, что дело относится к компетенции внутрисударственных судов Германии; что требования Лихтенштейна не были достаточно обоснованными; что разбирательство затрагивает права и обязанности государств-преемников бывшей Чехословакии в их отсутствие и без их согласия; что не были исчерпаны внутрисударственные средства правовой защиты. Суд, однако, не считал необходимым рассматривать данные предварительные возражения Германии, с учетом его отмеченного выше согласия со вторым возражением.

Суд установил, в таком контексте, что не обладает юрисдикцией *ratione temporis* для принятия решения по существу данного дела<sup>63</sup>.

**Выводы.** Рассмотренные решения Международного Суда ООН свидетельствуют о его вкладе в развитие международного экономического права. Этот вклад, конечно, не столь значителен, как, например, отмеченный в доктрине вклад Суда в развитие морского права. Тем не менее, ценность представляет уточнение Судом содержания таких международно-правовых принципов, как независимость государств в международных экономических отношениях; неотъемлемость права государства на природные ресурсы в пределах его территории; разнонаправленное применение принципа взаимности; обязательство государства, осуществляющего национализацию, обеспечить ее соответствие международному праву; предоставление национального режима и режима наиболее благоприятствуемой нации только на недискриминационной основе; право государств на дипломатическую защиту экономических интересов своих граждан и юридических лиц сугубо в тех параметрах, которые обозначены международным правом. Международный Суд ООН подтвердил право граждан, корпораций и ассоциаций одного государства организовывать, контролировать и управлять корпорациями и ассоциациями другого государства согласно Договору между соответствующими государствами; право на надлежащую правовую защиту инвестиций; право распоряжаться имуществом, долей в нём, на условиях, не менее благоприятных тем, которые предоставлены третьим лицам. Важно, что выводы национального суда Международный Суд не считал для себя обязательными к учету. Значение решений Суда по экономическим спорам государств и в том, что, в отличие от решений межгосударственных арбитражей, решений международных торговых споров в рамках ВТО/ГАТТ, решений инвестиционных споров иными международными органами, Международный Суд ООН действует на основе Устава ООН – международного договора, обязательства по которому имеют преимущественную силу по отношению к обязательствам по иным договорам государств.

# Contribution of the International Court of Justice to the Development of International Economic Law (Summary)

*Alexander N. Vylegzhanin\**

*Ksenia E. Alferyeva\*\**

The paper is focused on the practice of settlement by the UN International Court of Justice of disputes concerning the international economic law. It exposes criteria of application of diplomatic protection, nationalization with just and real compensation in accordance with the applicable rules of international law. It also specifies such principles of International Law as independence of States in international economic relations; inherence of rights of a State on natural resources within the State's territory; the national treatment regime and the most favored nation clause applied on non-discriminatory basis.

**Keywords:** International economic law; dispute settlement; diplomatic protection; the most favored nation treatment; the national regime; practice of the UN International Court of Justice.

<sup>1</sup> Полянский Н.Н. Международный суд. Отв. ред. член-корреспондент АН СССР Е.А. Коровин. М. Издательство АН СССР. 1951 г.

<sup>2</sup> Крылов С.Б. Международный Суд Организации Объединенных Наций. М. 1958 г.

<sup>3</sup> Кожевников Ф.И., Шармазанашвили Г.В. Международный Суд ООН: организация, цели, практика. М. 1971.

<sup>4</sup> См., например: И.П. Блищенко, Ж.Дориа. Прецеденты в международном публичном и частном праве. – М.: 1999. 472 с.; Вылегжанин А.Н. Вклад Международного Суда ООН в прогрессивное развитие морского права (1949-1990); Международное морское право. Статьи памяти А.Л. Колодкина. – М.: Статут. 2013. С.40-60; Вылегжанин А.Н. Решения Международного Суда ООН по спорам о разграничении морских пространств. –М.: Юридическая литература. 2004. 222 с.; Шинкарецкая Г.Г. Роль Международного Суда ООН в развитии международного морского права, цит. по URL: [http://www.sea-law.ru/index.php?id=274&Itemid=76&option=com\\_content&task=view](http://www.sea-law.ru/index.php?id=274&Itemid=76&option=com_content&task=view). Вклад Международного Суда в международное гуманитарное право // Международный журнал Красного Креста. Сборник статей. 2003. С. 89-128.

<sup>5</sup> См.: Вылегжанин А.Н., Лабин Д.К., Шумилов В.М. и др. Международное экономическое право. –М.: МГИМО МИД России. 2012. С. 18 и сл.

<sup>6</sup> John H.Jackson, William J.Davey, Alan O.Sykes, Jr. Legal Problems of International Economic Relations: Cases, Materials and Text on the National and International Regulation of Transnational Economic Relations. Third Ed. West Group. St. Paul, Minn., 1995. 1248 p.

---

\* Alexander N. Vylegzhanin – Professor, Doctor of Law, Head of the Chair of International Law MGIMO-University MFA Russia. [Vylegjanin@mgimo.ru](mailto:Vylegjanin@mgimo.ru).

\*\* Ksenia E. Alferyeva – Master of Law, post-graduate of the Chair of International Law MGIMO-University MFA Russia; secretary-assistant, Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation. [keni-mgimo@yandex.ru](mailto:keni-mgimo@yandex.ru).

- <sup>7</sup> Официальный сайт Международного Суда ООН – <http://www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5&p2=1&p3=3>.
- <sup>8</sup> International Court of Justice, *Anglo-Iranian Oil Co. Case, United Kingdom v. Iran*, Preliminary Objection, July 22nd, 1952.
- <sup>9</sup> International Court of Justice, *Nottebohm Case, Liechtenstein v. Guatemala*, Judgment of April 6<sup>th</sup>, 1955.
- <sup>10</sup> International Court of Justice, *Case of Certain Norwegian Loans, France v. Norway*, Judgment of July 6<sup>th</sup>, 1957.
- <sup>11</sup> International Court of Justice, *Case concerning Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI), United States of America v. Italy*, Judgment of July 20<sup>th</sup>, 1989.
- <sup>12</sup> International Court of Justice, *Case Concerning Certain Phosphate Lands in Nauru, Nauru v. Australia*, Judgment of June 26<sup>th</sup>, 1992.
- <sup>13</sup> International Court of Justice, *Case concerning certain property, Liechtenstein v. Germany*, Judgment of February 10<sup>th</sup>, 2005
- <sup>14</sup> International Court of Justice, *Anglo-Iranian Oil Co. Case, United Kingdom v. Iran*, Preliminary Objection, July 22nd, 1952.
- <sup>15</sup> International Court of Justice, *Anglo-Iranian Oil Co. Case, United Kingdom v. Iran*, Preliminary Objection, July 22nd, 1952. P. 20.
- <sup>16</sup> International Court of Justice, *Anglo-Iranian Oil Co. Case, United Kingdom v. Iran*, Preliminary Objection, July 22nd, 1952. P. 23.
- <sup>17</sup> International Court of Justice, *Anglo-Iranian Oil Co. Case, United Kingdom v. Iran*, Preliminary Objection, July 22nd, 1952. P. 23.
- <sup>18</sup> I.C.J. Reports, *Nottebohm Case, Liechtenstein v. Guatemala*, Judgment of April 6<sup>th</sup>, 1955. P. 20.
- <sup>19</sup> I.C.J. Reports, *Nottebohm Case, Liechtenstein v. Guatemala*, Judgment of April 6<sup>th</sup>, 1955. P. 21.
- <sup>20</sup> “Nationality is a legal bond having as its basis a social fact of attachment, a genuine connection of existence, interests and sentiments, together with the existence of reciprocal rights and duties”. International Court of Justice, *Nottebohm Case*, Judgment of April 6<sup>th</sup>, 1955. P. 23.
- <sup>21</sup> I.C.J. Reports, *Nottebohm Case, Liechtenstein v. Guatemala*, Judgment of April 6<sup>th</sup>, 1955. P. 25.
- <sup>22</sup> I.C.J. Reports, *Nottebohm Case, Liechtenstein v. Guatemala*, Judgment of April 6<sup>th</sup>, 1955. P. 26.
- <sup>23</sup> R. McCorcodale, M. Dixon. *Cases & Materials on International Law*. Oxford University Press. Fourth Edition. 2003. P. 492-520.
- <sup>24</sup> I.C.J. Reports, *Case of Certain Norwegian Loans*, Judgment of July 6<sup>th</sup>, 1957. P. 6.
- <sup>25</sup> Этот пункт статьи 36 Статута предусматривает: «Государства-участники настоящего Статута могут в любое время заявить, что они признают без особого о том соглашения, ipso facto, в отношении любого иного государства, принявшего такое же обязательство, юрисдикцию Суда обязательной по всем правовым спорам, касающимся: а) толкования договора; б) любого вопроса международного права; в) наличия факта, который, если он будет установлен, представит собой нарушение международного обязательства; д) характера и размеров возмещения, причитающегося за нарушение международного обязательства».
- <sup>26</sup> French Declaration accepting the compulsory jurisdiction of the Court, International Court of Justice, *Case of Certain Norwegian Loans*, Judgment of July 6<sup>th</sup>, 1957. P. 21.
- <sup>27</sup> I.C.J. Reports, *Case of Certain Norwegian Loans*, Judgment of July 6<sup>th</sup>, 1957. P. 9.
- <sup>28</sup> «Договаривающиеся державы согласились не прибегать к вооруженной силе для истребования договорных долгов, взыскиваемых правительством одной страны с правительства другой страны, как причитающихся ее подданным». Цит. по <http://docs.pravo.ru/document/view/20754067/19827671/> (дата обращения - 24.01.2015)
- <sup>29</sup> “...the French Declaration accepting the compulsory jurisdiction of the Court contains the following reservation: “This Declaration does not apply to differences relating to matters which are essentially within the national jurisdiction as understood by the Government of the French Republic”. - I.C.J. Reports, *Case of Certain Norwegian Loans*, Judgment of July 6<sup>th</sup>, 1957. P. 23.
- <sup>30</sup> I.C.J. Reports, *Case of Certain Norwegian Loans*, Judgment of July 6<sup>th</sup>, 1957. P. 24.
- <sup>31</sup> “The Court considers that the Norwegian Government is entitled, by virtue of the condition of reciprocity, to invoke the reservation contained in the French Declaration of March 1st, 1949; that this reservation excludes from the jurisdiction of the Court the dispute which has been referred to it by the Application of the French Government; that consequently the Court is without jurisdiction to entertain the Application”. - ICJ Reports, *Case of Certain Norwegian Loans*, Judgment of July 6<sup>th</sup>, 1957. P. 27.

- <sup>32</sup> International Court of Justice, Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment of February 5<sup>th</sup> 1970. Para 25. P. 12.
- <sup>33</sup> International Court of Justice, Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment of February 5<sup>th</sup> 1970. Para 3. P. 7.
- <sup>34</sup> International Court of Justice, Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment of February 5<sup>th</sup> 1970. Para 3. P. 7.
- <sup>35</sup> International Court of Justice, Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment of February 5<sup>th</sup> 1970. Para 35. P. 33.
- <sup>36</sup> International Court of Justice, Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment of February 5<sup>th</sup> 1970. Para 35. P. 33.
- <sup>37</sup> Как отметил Суд, «the right of diplomatic protection of a company belongs to its national State» I.C.J. Reports, Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment of February 5<sup>th</sup> 1970. P.48.
- <sup>38</sup> International Court of Justice. Case Concerning Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI), United States of America v. Italy. Judgment of July 20<sup>th</sup> 1989.
- <sup>39</sup> I.C.J. Reports, Case Concerning Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI), United States of America v. Italy. Judgment of July 20<sup>th</sup> 1989. P. 37.
- <sup>40</sup> I.C.J. Reports, International Court of Justice, Case concerning Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI), Judgment of July 20<sup>th</sup> 1989. P. 51.
- <sup>41</sup> International Court of Justice, Case concerning Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI), Judgment of July 20<sup>th</sup> 1989. Para 114. P. 57.
- <sup>42</sup> International Court of Justice, Case concerning Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI), Judgment of July 20<sup>th</sup> 1989. Para 114. P. 57.
- <sup>43</sup> I.C.J. Reports, Case concerning Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI), Judgment of July 20<sup>th</sup> 1989. Para 122. P. 62.
- <sup>44</sup> I.C.J. Reports, Case concerning Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI), Judgment of July 20<sup>th</sup> 1989. Para 130. P. 66.
- <sup>45</sup> “Having found that the Respondent has not violated the FCN Treaty in the manner asserted by the Applicant, it follows that the Chamber rejects also the claim for reparation made in the submissions of the Applicant” - I.C.J. Reports, Case concerning Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI), Judgment of July 20<sup>th</sup> 1989. Para 136. P. 70.
- <sup>46</sup> International Court of Justice, Case Concerning Certain Phosphate Lands in Nauru, Nauru v. Australia, Judgment of June 26<sup>th</sup> 1992.
- <sup>47</sup> По ст. 76, основные задачи системы опеки, в соответствии с Целями Организации Объединенных Наций, состоят в том, чтобы: «... b. Способствовать политическому, экономическому и социальному прогрессу населения территорий под опекой, его прогрессу в области образования и его прогрессивному развитию в направлении к самоуправлению или независимости, как это может оказаться подходящим для специфических условий каждой территории и ее народов и имея в виду свободно выраженное желание этих народов, и как это может быть предусмотрено условиями каждого соглашения об опеке».
- <sup>48</sup> International Court of Justice, Case Concerning Certain Phosphate Lands in Nauru, Judgment of June 26<sup>th</sup> 1992. P. 246.
- <sup>49</sup> International Court of Justice. Case Concerning Certain Phosphate Lands in Nauru, Judgment of June 26<sup>th</sup> 1992. P. 250.
- <sup>50</sup> International Court of Justice. Case Concerning Certain Phosphate Lands in Nauru, Judgment of June 26<sup>th</sup> 1992. P. 255.
- <sup>51</sup> International Court of Justice. Case Concerning Certain Phosphate Lands in Nauru, Judgment of June 26<sup>th</sup> 1992. P. 247.
- <sup>52</sup> International Court of Justice. Case Concerning Certain Phosphate Lands in Nauru, Judgment of June 26<sup>th</sup> 1992. P. 248.
- <sup>53</sup> International Court of Justice. Case Concerning Certain Phosphate Lands in Nauru, Judgment of June 26<sup>th</sup> 1992. P. 252.
- <sup>54</sup> International Court of Justice. Case Concerning Certain Property. Judgment of February 10<sup>th</sup> 2005. P.10.
- <sup>55</sup> «Высокие Договаривающиеся Стороны должны передать на рассмотрение в Международный Суд все международные правовые споры, которые могут возникнуть между ними, в том числе, в частности, те споры, которые касаются: а. толкования договоров; b. любых

вопросов международного права; с. существования факта, который в случае его возникновения, представляет собой нарушение международного обязательства; d. характера или размера возмещения, подлежащего уплате в результате нарушения международного обязательства». Европейская конвенция о мирном урегулировании споров, цит. по <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=10380>.

<sup>56</sup> Convention on Settlement of the Matters Arising out of the War and the Occupation, 1952

Article 3 of Chapter 61. "The Federal Republic shall in the future raise no objections against the measures which have been, or will be, carried out with regard to German external assets or other property, seized for the purpose of reparation or restitution, or as a result of the state of war... 3. No claim or action shall be admissible against persons who shall have acquired or transferred title to property on the basis of the measures referred to in paragraph 1 and 2 of this Article, or against international organizations, foreign governments or persons who have acted upon instructions of such organizations or governments".

<sup>57</sup> International Court of Justice. Case Concerning Certain Property. Judgment of February 10<sup>th</sup> 2005. P. 18.

<sup>58</sup> International Court of Justice. Case Concerning Certain Property. Judgment of February 10<sup>th</sup> 2005. P. 17.

<sup>59</sup> International Court of Justice. Case Concerning Certain Property. Judgment of February 10<sup>th</sup> 2005. Para. 49. P. 25.

<sup>60</sup> International Court of Justice. Case Concerning Certain Property. Judgment of February 10<sup>th</sup> 2005. Para. 49. P. 25.

<sup>61</sup> International Court of Justice. Case Concerning Certain Property. Judgment of February 10<sup>th</sup> 2005. Para. 49. P. 25.

<sup>62</sup> International Court of Justice. Case Concerning Certain Property. Judgment of February 10<sup>th</sup> 2005. Para. 49. P. 25.

<sup>63</sup> International Court of Justice. Case Concerning Certain Property. Judgment of February 10<sup>th</sup> 2005. Para. 53. P. 27.

# Дело «ЮКОС против Российской Федерации» и вопрос о юрисдикционном иммунитете государства

Рачков И.В.\*

Чурилина Н.А.\*\*

Бывшие акционеры компании «ЮКОС» начали за рубежом процедуры признания и исполнения трех решений международного арбитража от 18 июля 2014 г. по иску против Российской Федерации. Этими решениями арбитраж обязал Россию выплатить компенсацию акционерам «ЮКОСа» (порядка 50 миллиардов долларов США). В некоторых странах мира взыскателям удалось добиться ареста российского имущества. Это привлекло внимание (в том числе в высших органах власти в России) к качеству международно-правовой работы по защите интересов Российской Федерации и ее компаний. В этом контексте особое значение приобретают вопросы о действии принципа юрисдикционного иммунитета имущества России как иностранного государства.

**Ключевые слова:** юрисдикционный иммунитет государства и его собственности; международный инвестиционный арбитраж; Договор к Энергетической Хартии.

## **1. Состав арбитража и участие российской стороны в его создании, имеющие непосредственное отношение к работе по защите интересов Российской Федерации и ее юрисдикционного иммунитета.**

Международный арбитраж в Гааге 18 июля 2014 г. в составе трех арбитров принял единогласное решение по спору между компаниями «Hulley Enterprises Ltd.» (Кипр), «Yukos Universal Ltd.» (о-в Мэн) и «Veteran Petroleum Ltd.» (Кипр) (все эти компании – бывшие акционеры ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС») и Российской Федерацией в пользу истцов<sup>1</sup>.

В состав арбитража входили: Ив Фортье (The Hon. L. Yves Fortier PC CC OQ QC) – Канада, юрист-международник и дипломат, представлял свою страну в ООН, председатель совета директоров канадской телекоммуникационной компании «Nortel» – председатель (суперарбитр), назначенный Генеральным секретарем Постоянной палаты третейского суда в Гааге (ППТС); Шарль Понсе (Dr. Charles Poncet) – Швейцария, партнер в юридической фирме «CMS von Erlach Poncet» – арбитр, назначенный истцами; Стивен М. Швобел (Stephen M. Schwebel) – США, бывший судья Международного Суда ООН, ныне президент Админи-

\* Рачков Илья Витальевич – к.ю.н., доцент кафедры международного права МГИМО МИД России, магистр права (LL.M.) irachkov@kslaw.com.

\*\* Чурилина Надежда Алексеевна – аспирант кафедры международного права МГИМО МИД России, третий секретарь МИД России. churilina-nadezhda@mail.ru.

стративного трибунала Всемирного банка – арбитр, назначенный Российской Федерацией.

Назначить арбитром судью Швებела предложила юридическая фирма, представлявшая интересы России в этом споре. Эта юридическая фирма рассчитывала на то, что арбитр Швებел использует теорию «чистых рук» (англ.: «*clean hands*»)², чтобы отказать истцам либо в рассмотрении их иска по существу (на стадии, когда арбитраж решал вопрос о том, есть ли у него вообще компетенция рассматривать этот спор), либо в удовлетворении их иска (в случае рассмотрения иска по существу). Эти надежды объясняются тем, что Стивен Швებел, будучи судьей Международного Суда – главного судебного органа ООН, в 1986 г. при рассмотрении в этом Суде дела Никарагуа против США выразил в своем особом мнении (англ.: «*dissenting opinion*»), занимающем 538 страниц (!), такое суждение: Никарагуа явилось в суд с «нечистыми руками», что заставляет Суд отказать в удовлетворении иска Никарагуа к США (англ.: «*Nicaragua's unclean hands require the Court in any event to reject its claims*»)³.

Во-первых, по мнению Швებела, Никарагуа первым вмешалось (с использованием силы) в дела соседствующих государств (в частности Сальвадора).

Во-вторых, Никарагуа усугубило свое противоправное поведение тем, что навязывало Суду фальшивые свидетельские показания никарагуанских министров с целью скрыть правду, считал судья Швებел⁴.

Судья Швებел также является автором статьи «Принцип чистых рук» в Энциклопедии международного права, изданной Институтом Макса Планка (ФРГ)⁵. Справедливости ради следует сказать, что судья Швებел не является автором этой доктрины. Правило «*inadimplenti non est adimplendum*» (лат. буквально: «неисполняющему [свое обязательство] да не исполняется») появилось еще в римском праве.

На доктрину чистых рук ссылалась еще Постоянная палата международного правосудия в делах о фабрике в Хожуве (1928 г.)⁶, о концессиях Мавромматиса в Палестине (1924 г., Греция против Великобритании)⁷, о правовом статусе Восточной Гренландии (1933 г., Дания против Норвегии)⁸, об отводе воды из реки Маас (1937 г., Нидерланды против Бельгии)⁹, а сам Международный Суд – в деле о дипломатическом и консульском персонале в Тегеране (1980 г., США против Ирана)¹⁰.

Согласно применимому к рассмотрению спора Арбитражному регламенту Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (английская аббревиатура: ЮНСИТРАЛ/UNCITRAL)¹¹ суперарбитра назначают арбитры, назначенные сторонами, а если они не могут договориться о кандидатуре суперарбитра, то его назначает Генеральный секретарь ППТС в соответствии с тем же Регламентом. Письмом от 17 июня 2005 г. Российская Федерация согласилась с признанием Генерального секретаря ППТС компетентным для назначения суперарбитра, подчеркнув, однако, что такое согласие не является согласием с юрисдикцией арбитража¹². Место проведения

арбитражного разбирательства – Гаага – было определено по предложению Российской Федерации, с которым согласились истцы<sup>13</sup>.

Для защиты интересов России были наняты две международные юридические фирмы, происходящие из США (штаты Нью-Йорк и Техас), но имеющие офисы также в Москве: «CLEARY GOTTLIEB STEEN & HAMILTON LLP» и «BAKER BOTTS LLP». От имени фирмы «CLEARY GOTTLIEB STEEN & HAMILTON LLP» в арбитраже выступали доктор Клаудия Аннакер (Dr. Claudia Annacker), Лоуренс Б. Фридман (Mr. Lawrence B. Friedman), Дэвид Дж. Сейбл (Mr. David G. Sabel), Мэттью Д. Слейтер (Mr. Matthew D. Slater), Уильям Б. МакГерн (Mr. William B. McGurn), Кэмерон Мерфи (Mr. J. Cameron Murphy). От имени фирмы «BAKER BOTTS LLP» в арбитраже выступали: Майкл С. Голдберг (Mr. Michael S. Goldberg), Джей Л. Александр (Mr. Jay L. Alexander), доктор Йоханнес Кёпп (Dr. Johannes Koepf) и Алехандро Эскобар (Mr. Alejandro A. Escobar).

Интересы оппонентов России - акционеров «ЮКОСа» - представляла иностранная юридическая фирма «SHEARMAN & STERLING LLP», конкретно – профессор Эммануэль Гайяр (Professor Emmanuel Gaillard), доктор Яс Банифатеми (Dr. Yas Banifatemi) и Дженнифер Юнан (Ms. Jennifer Younan).

Российская Федерация 31 октября 2005 г. во время предварительного слушания во Дворце правосудия в Гааге подписала «Условия назначения», подтверждающие, *inter alia*, что: а) арбитры назначены в соответствии с Договором к Энергетической Хартии<sup>14</sup> (далее – ДЭХ) и Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ; б) ведение процесса осуществляется в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ; в) Международное Бюро ППТС выступит в качестве регистрирующего органа; г) спорные вопросы подлежат разрешению в соответствии с ДЭХ и применимыми нормами и принципами международного права; д) язык производства – английский; е) все состязательные бумаги, документы, свидетельские показания, обсуждения и действия, принятые арбитражем, должны оставаться конфиденциальными на неограниченный срок, если стороны не освободят арбитров от этой обязанности<sup>15</sup>.

Иностранные адвокаты, представлявшие интересы Российской Федерации (как ответчика) в арбитраже, не вызывали в арбитраж свидетелей (на стадии рассмотрения спора по существу<sup>16</sup>), которые могли бы опровергнуть показания свидетелей фактических обстоятельств со стороны истцов, что арбитраж отметил в своем решении: «Арбитраж замечает, что ответчик не вызвал свидетелей, которые могли бы опровергнуть или ослабить показания свидетелей истца»<sup>17</sup>. Одним из таких свидетелей арбитраж считал Алексея Кудрина (бывший министр финансов Российской Федерации), который мог бы дать показания относительно использования «ЮКОСом» внутренних офшоров.

В решении, принятом в пользу акционеров «ЮКОСа», международный арбитраж<sup>18</sup>:

– отклонил возражения Российской Федерации против юрисдикции и/или допустимости иска;

– квалифицировал действия Российской Федерации как экспроприацию инвестиций, признав, что Россия нарушила свои обязательства по ст. 13 (1) ДЭХ; и

– обязал Россию выплатить компенсацию в пользу компаний-бывших акционеров «ЮКОСа», в общей сложности - около 50 млрд. долларов США: \$39,97 млрд – «Hulley Enterprises Ltd.», \$8,2 млрд – «Veteran Petroleum Ltd.», \$1,9 млрд – «Yukos Universal Ltd.», а также понесенные ими расходы в рамках арбитражного разбирательства. При этом с 15 января 2015 г. на эту сумму ежедневно начисляются проценты исходя из ставки по 10-летним казначейским облигациям Федеральной резервной системы США.

Таким образом, Россия (в лице своих адвокатов) посредством письменных представлений и устных выступлений стала оспаривать компетенцию арбитража по рассмотрению данного спора, но одновременно вступила в спор по существу, отрицая утверждения истцов об экспроприации и несправедливом и неравном обращении.

## **2. Вопрос о юрисдикции международного арбитража в рассмотрении спора между бывшими акционерами ОАО «НК ЮКОС» и Российской Федерацией. Промежуточные решения международного арбитража в отношении юрисдикции и приемлемости.**

Учитывая позицию России, арбитражу требовалось, прежде всего, ответить на вопрос: создает ли временное применение ДЭХ Российской Федерацией, как это определено ст. 45 ДЭХ, компетенцию (или, как принято говорить в литературе по международному инвестиционному праву, «юрисдикцию») арбитража для рассмотрения спора по существу<sup>19</sup>?

Позиция России в арбитраже в отношении временного применения ДЭХ и прекращения такого применения.

ДЭХ был подписан в г. Лиссабоне 17 декабря 1994 г., в том числе и от имени Российской Федерации<sup>20</sup>. На основании ст. 45 ДЭХ - «Временное применение» - Россия с даты подписания применяла ДЭХ на временной основе, т.е. «в той степени, в которой такое временное применение не противоречит ее конституции, законам или нормативным актам». Распоряжением Правительства Российской Федерации от 30 июля 2009 г. № 1055-р на основании пп. «а» п. 3 ст. 45 ДЭХ было принято решение о прекращении временного применения ДЭХ и уведомлении об этом Правительства Португалии – депозитария ДЭХ. Соответствующая нота, в которой было указано, что «Российская Федерация также подтверждает, что в соответствии с п. 1 ст. 45 Договора Российская Федерация не применяла временно любое положение Договора в той степени, в которой временное применение такого положения противоречило Конституции, законам или нормативным актам Российской Федерации», была направлена 20 августа 2009 г.<sup>21</sup>. Уведомление о намерении не становиться Договаривающейся Стороной ДЭХ вступило в силу по истечении 60 дней с даты его получения депозитарием ДЭХ, т.е. 19 октября 2009 г.

Процедура такого частичного временного применения, однако, не предусмотрена Венской конвенцией о праве международных договоров

1969 г.<sup>22</sup>, в том числе ее ст. 25 («Временное применение»). Напротив, по смыслу п. 2 этой статьи, если государство-участник считает, что какую-то часть договора ему временно применять нецелесообразно (по любой причине), то это государство «уведомляет другие государства, между которыми временно применяется договор, о своем намерении не становиться участником договора». До 2009 г. Россия такого уведомления не сделала.

Любопытно, что в числе свидетелей-экспертов со стороны России (на стадии рассмотрения арбитражем вопроса о компетенции) не было крупнейшего российского юриста-международника, исследовавшего вопрос временного применения – Б.И. Осминина<sup>23</sup>.

Аргументы иностранных представителей России.

На стадии рассмотрения арбитражем вопроса о юрисдикции представители Российской Федерации отмечали, что Федеральное Собрание Российской Федерации «не ратифицировало Договор и не приняло закон, который бы признал или подтвердил его временное применение»<sup>24</sup>.

Это заявление адвокатов заранее было обречено на отклонение арбитражем: временное применение осуществляется в силу международного права и не требует принятия закона.

Кроме того, и СССР, и Россия временно применяла и применяет многие международные договоры: в своем экспертном заключении Владимир Гладышев (назначенный истцами) указал на 45 договоров, которые Россия временно применяла по состоянию на 2009 г.<sup>25</sup>.

Одним их самых одиозных временно применяемых Россией международных договоров профессор А.Н. Вылегжанин<sup>26</sup> считает Соглашение между СССР и США о линии разграничения морских пространств от 1 июня 1990 г. (оно же – «Соглашение Бейкера-Шеварднадзе», по фамилиям министров иностранных дел США и СССР соответственно, которые подписали этот международный договор)<sup>27</sup>.

В отсутствие прямо выраженного согласия, следующего из ратификации ДЭХ, Российская Федерация не может быть вовлечена в разрешение спора в рамках международного арбитража<sup>28</sup>. Во время переговоров по ДЭХ для государств, намеревавшихся подписать ДЭХ в период между 17 декабря 1994 г. и 16 июня 1995 г., существовало 2 варианта:

– согласиться на временное применение ДЭХ согласно п. 1 ст. 45, опираясь на ограничения, установленные формулировкой «в той степени, в которой такое временное применение не противоречит ее конституции, законам или нормативным актам»; либо

– при подписании ДЭХ сделать заявление согласно п. 2 ст. 45 о том, что государство не может согласиться с временным применением<sup>29</sup>.

Свидетель от России Анатолий Мартынов (с 4 декабря 1992 г. по 9 октября 1995 г. – член коллегии Министерства внешних экономических связей Российской Федерации, в этом качестве участвовал в составе российской делегации в переговорах о заключении ДЭХ) сообщил арбитражу, что российская делегация во время переговоров исходила из понимания, что Россия не сможет применять положения ДЭХ о разрешении международных споров<sup>30</sup>. Для инициирования такого произ-

водства против Российской Федерации необходимо ее согласие, что отражало приверженность к концепции абсолютного иммунитета государства.

Относительно того, противоречит ли принцип временного применения международных договоров российскому национальному (внутреннему) праву, представители России не представили аргументов, основываясь на ином толковании п. 1 ст. 45 ДЭХ. Эксперты со стороны Российской Федерации (например, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, профессор С.А. Авакьян) подтвердили, что законодательной основой для временного применения международных договоров являются положения Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» (ст. 23), который соответствует Конституции Российской Федерации и принципу разделения властей<sup>31</sup>. Временное применение международного договора знаком российскому праву, и это никогда не оспаривалось Россией<sup>32</sup>.

Аргументы истцов в пользу временного применения Россией ДЭХ.

Истцы утверждали, что Российская Федерация временно применяла ДЭХ с момента подписания в декабре 1994 г.<sup>33</sup> и что посредством прекращения временного применения ДЭХ в соответствии с п. 3 ст. 45 ДЭХ Россия «признает факт временного применения ДЭХ с даты подписания, при этом такое временное применение дает основания для юридически обязательных прав и обязательств»<sup>34</sup>. В целом истцы так истолковали п. 1 ст. 45 ДЭХ о временном применении, в данном случае Россией<sup>35</sup>: государство, подписавшее ДЭХ, вправе отказаться от временного применения, если само такое временное применение противоречит конституции, законодательству и иным нормативным актам этого государства.

**Арбитраж пришел к следующим выводам, отклонив доводы представителей России о неприменимости к ней положений о временном применении ДЭХ:**

1) совместное толкование п. 1 и 2 ст. 45 ДЭХ показывает отсутствие обязательной связи между условием в п. 1 и заявлением, о котором идет речь в п. 2<sup>36</sup>.

Подтверждением такому толкованию служит практика иных государств, подписавших ДЭХ. В частности, на переговорах по согласованию текста ДЭХ 12 государств сделали заявление согласно п. 2, отказавшись от временного применения, 6 государств (Австрия, Италия, Люксембург, Португалия, Румыния и Турция) основываются на оговорке в п. 1, что дает им возможность отказаться от временного применения в случае противоречия ДЭХ национальному праву без направления официального заявления депозитарию.

4 государства из указанных (Австрия, Италия, Португалия, Румыния) сделали заявления до подписания ДЭХ, а Люксембург и Турция, основываясь на п. 1 ст. 45, при подписании ДЭХ не подавали такого рода заявлений<sup>37</sup>. Арбитраж отметил, что его вывод находит свое подтверждение в решении арбитража, администрируемого Международ-

ным центром по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), по делу Кардассопулос (Греция) против Грузии<sup>38</sup>.

2) По мнению арбитров, Россия, подписав ДЭХ без какого-либо заявления об ограниченном применении ДЭХ, согласилась с временным применением ДЭХ в целом до его вступления в силу, при условии, что временное применение не противоречит ее Конституции, законам или правилам<sup>39</sup>.

Согласно одному из основных принципов международного права – принципу обязательного соблюдения договоров (*pacta sunt servanda*) и ст. 27 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. государство не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им международного договора. Этот принцип международного права, по мнению арбитража, препятствует толкованию п. 1 ст. 45, которое бы позволило государству, подписавшему ДЭХ, чье национальное право предусматривает временное применение как таковое, избежать временного применения международного договора (в данном случае – ДЭХ) на том основании, что одно или несколько положений такого договора противоречат внутреннему праву. Такое толкование подорвало бы саму причину, по которой государства согласились на временное применение договора. А сделали они это для того, чтобы принять на себя обязательства незамедлительно в ожидании завершения внутренних процедур необходимых для вступления договора в силу<sup>40</sup>.

3) ДЭХ в целом (а не в виде отдельных его частей) временно применялся Россией с 1994 г. до момента прекращения временного применения<sup>41</sup>.

Следует сказать, что временное применение международного договора – это институт международного права, который позволяет исполнительной власти запустить действие международного договора, не дожидаясь его одобрения со стороны законодательной власти. Этот инструмент весьма полезен, когда между законодательной и исполнительной властью имеется противостояние, конфликт: например, в парламенте доминирует одна или несколько партий, которые находятся в оппозиции к правительству (контролируемому другой партией или другой коалицией). Очевидно, что в 1995 г., когда в России был принят Федеральный закон «О международных договорах Российской Федерации», Федеральное Собрание Российской Федерации вовсе не было столь лояльным к Правительству России, и поэтому Правительству было важно иметь в своем запасе такой инструмент, как «временное применение» международного договора, – на случай, если парламент окажется несговорчивым по вопросу, следует ли ратифицировать тот или иной международный договор<sup>42</sup>.

Иные аргументы представителей России к вопросу о компетенции арбитража рассматривать спор были оценены арбитражем следующим образом.

Россия утверждала, что аналогичный спор уже рассматривался как в российских судах, так и в ЕСПЧ, и поэтому данный арбитраж не вправе рассматривать этот спор еще раз – в силу наличия в ст. 26 ДЭХ так называемой «развилки» (англ.: «*fork in the road*»)<sup>43</sup>.

Арбитраж не согласился с позицией России, указав, что данный запрет действует, если споры идентичны по трем признакам (англ.: «*triple identity test*»): в них участвуют одни и те же лица, иски в обоих спорах имеют одно и то же основание и предмет. В рассматриваемом деле споры не были идентичны по этим признакам.

Основываясь на п. 5(b)(ii) ст. 21 ДЭХ, Россия выдвинула еще один аргумент против компетенции арбитража: спор между «ЮКОСом» и российским государством был налоговым, поэтому арбитражу следует передать его на рассмотрение компетентному налоговому органу России, который и должен был бы решить его по существу. Однако арбитраж согласился с истцами в том, что попытки «ЮКОСа» отстоять свои права в рамках налоговых дел в России были бесполезными (англ.: «*futile*»)<sup>44</sup>.

Россия также аргументировала, что – даже если она нарушила свои обязательства по ДЭХ по отношению к истцам – это является следствием поведения самих истцов: они совершали противоправные действия с момента приобретения контроля над «ЮКОСом» в 1995 г. путем приватизации и залогового аукциона и вплоть до утраты контроля (например, используя незаконные налоговые схемы). Тем самым, считала Россия, в силу доктрины «чистых рук» истцы должны быть лишены права на иск или, во всяком случае, арбитраж должен признать себя некомпетентным рассматривать данный спор, или – если арбитраж все-таки согласится рассматривать данный спор – отказать истцам в удовлетворении иска. Однако относительно применения доктрины «чистых рук» арбитраж пришел к выводу, что не существует такого общего принципа права, как «чистые руки», который требовал бы от арбитража оставить иское заявление инвестора без рассмотрения<sup>45</sup>.

Общий вывод арбитража о юрисдикции.

На основании изложенного выше **временное применение Россией ДЭХ было квалифицировано арбитражем как основание наличия у него юрисдикции для рассмотрения дела по существу**<sup>46</sup>. В общем логика арбитражного суда в решении вопроса о его юрисдикции сводилась к следующему<sup>47</sup>:

а) положения о временном применении п. 1 и 2 ст. 45 ДЭХ являются самостоятельными, в связи с чем Российская Федерация вправе применить п. 1 этой статьи без официального заявления, предусмотренного в п. 2;

б) Российская Федерация была вправе ссылаться на п. 1 ст. 45 ДЭХ, но она не направляла ранее заявление или какое-либо уведомление другим государствам, подписавшим ДЭХ, о своем намерении отказаться от временного применения на основании п. 1 ст. 45;

в) п. 1 ст. 45 ДЭХ является основанием для отказа временно применять ДЭХ только в случае, если временное применение само по себе противоречит конституции, законам или нормативным актам подписавшего государства;

г) временное применение не противоречит Конституции, законам или нормативным актам Российской Федерации.

### **3. Негативные правовые последствия международных арбитражных решений для Российской Федерации:**

– международный арбитраж квалифицировал действия Российской Федерации как экспроприацию инвестиций, признав, что Россия нарушила свое обязательство по ст. 13 (1) ДЭХ, содержащей условия правомерной экспроприации (если экспроприация осуществляется с целью, которая отвечает государственным интересам, без дискриминации, с соблюдением надлежащих правовых процедур и одновременно с выплатой быстрой, достаточной и эффективной компенсации), и

– обязал Россию выплатить компенсацию в пользу компаний - бывших акционеров «ЮКОСа», в общей сложности - около 50 млрд. долларов США;

– с 15 января 2015 г. на эту сумму начисляются проценты;

– необходимость защиты собственности Российской Федерации и отстаивания иммунитета государства от исполнительных действий на территории тех государств, куда истцы обратятся за признанием и исполнением решений.

Как представляется, названные негативные последствия могли быть обусловлены рядом факторов:

– не вполне последовательная позиция российских федеральных органов исполнительной и законодательной властей в отношении временного применения ДЭХ Россией с 1994 г.;

– отсутствие в составе арбитража арбитра, несмотря на участие Российской Федерации в его формировании, кто мог бы написать особое мнение с выводами, отличными от тех, к которым пришли другие арбитры;

– деятельность по защите интересов Российской Федерации в отсутствие профессионального контроля со стороны известных российских юристов – специалистов по международному праву.

По совокупности учета относящихся к делу обстоятельств негативные правовые последствия (как для Российской Федерации, так и для подконтрольных ей юридических лиц, имеющих активы за рубежом: «Газпром», «Роснефть» и т.д.) исполнения данных арбитражных решений на территории иностранных государств, как прогнозируется, могут быть более масштабными, по сравнению с последствиями известных дел фирмы «Нога»<sup>48</sup> и Франца Зедельмайера против Российской Федерации<sup>49</sup>.

При этом иностранные специалисты различным образом оценивают шансы истцов на успех при обращении взыскания на активы российских государственных компаний, расположенные на территории иностранных государств. Так, некоторые полагают, что определенные трудности у бывших акционеров «ЮКОСа» могут возникнуть в связи с принятием иностранным судом заявлений Российской Федерации о распространении ее иммунитета на расположенное за рубежом имущество, за исключением используемого в коммерческих целях<sup>50</sup>.

Это возможно, если иностранный суд признает, что признание и приведение в исполнение арбитражного решения против России про-

тиворечит публичному порядку государства, в котором находится этот иностранный суд.

#### **4. Меры по исполнению решений международного арбитражно-го суда.**

В настоящее время предпринимаются активные действия истцов – бывших акционеров «ЮКОСа» по поиску имущества, на которое может быть обращено взыскание, и по аресту такого имущества<sup>51</sup>. Соответствующие судебные процессы были инициированы ими в ряде государств, включая Францию, Бельгию, Германию, США, Великобританию, Нидерланды, Индию, в июле 2016 г. взыскатели приостановили эти процессы в Индии и ФРГ.

Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, подписанная в Нью-Йорке 10 июня 1958 г.<sup>52</sup>, устанавливает определенный порядок признания и принудительного исполнения решения через подачу заявления в суд того государства, где может быть найдено имущество. В каждом из государств, где акционеры «ЮКОСа» могут пытаться взыскать с России какие-то активы в порядке принудительного исполнения, решение об этом – так называемую экзекватуру – принимает местный суд, который обязан обосновать свое решение ссылкой на конкретные юридические нормы. Истцы будут, вероятно, исполнять арбитражное решение вне России, где наличествуют российские активы, воспользовавшись возможностями, которые им предоставляет национальное (внутреннее) право соответствующих государств.

Многие государства приняли законы об иммунитете иностранной государственной собственности, которые предусматривают случаи, когда иммунитет не действует.

Например, США – Закон об иностранных суверенных иммунитетах (*Foreign Sovereign Immunities Act*) 1976 г., Соединенное Королевство – Закон о государственном иммунитете (*State Immunity Act*) 1978 г., Австралия – Закон об иммунитетах иностранных государств (*Foreign States Immunities Act*) 1985 г.

В каждом государстве такие процессы будут проходить по своим правилам и с разной вероятностью успеха. Очевидно, что юрисдикционный иммунитет иностранного государства (в данном деле – России) от принудительного исполнения решения также будет судом каждого государства интерпретироваться по-своему.

Переход к концепции ограниченного юрисдикционного иммунитета иностранного государства характерен в настоящее время и для законодательства Российской Федерации. При этом тот факт, что концепция абсолютного иммунитета государства не находит своего подтверждения не только в законах, но и в двусторонних инвестиционных договорах Российской Федерации, был отражен в постановлении Европейского суда по правам человека по делу «Олейников против России». В этом решении Суд сослался на письмо от 23 июня 1999 г. № Пр-795 Президента России Б.Н. Ельцина Председателю Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации Е.С. Строеву в обоснование отклонения Прези-

дентом Российской Федерации Федерального закона «Об управлении собственностью Российской Федерации, находящейся за рубежом»<sup>53</sup>.

Примечательными в контексте мер по защите юрисдикционного иммунитета Российской Федерации являются вступившие в силу с 1 января 2016 г. изменения российского законодательства, предусматривающие возможность ограничения юрисдикционного иммунитета иностранных государств на территории Российской Федерации.

В частности, речь идет о Федеральных законах: от 3 ноября 2015 г. № 297-ФЗ «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации»<sup>54</sup> и от 29 декабря 2015 г. № 393-ФЗ (о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона от 3 ноября 2015 г. № 297-ФЗ)<sup>55</sup>.

Положения этих законов, в том числе, позволяют суду применить принцип взаимности, если в ходе судебного разбирательства против иностранного государства в России будет установлено, что объем юрисдикционных иммунитетов, предоставляемых Российской Федерации в иностранном государстве, не соответствует объему юрисдикционных иммунитетов (т.е. меньше его), которые Россия предоставляет этому иностранному государству при разрешении конкретного спора.

Одним из первых дел, в которых эти Федеральные законы могут быть применены, является иск Владимира Антонова (Россия) к Литовской Республике (в лице ее Министерства юстиции), поданный в Арбитражный суд г. Москвы в августе 2016 г. (дело № А40-165646/16-63-1578), о взыскании суммы материального вреда в размере свыше 20 млрд. руб. и суммы компенсации вреда деловой репутации Антонова (еще свыше 19 млрд. руб.) и признаний не соответствующими действительности сведений, распространенных Президентом Литовской Республики и размещенных электронными СМИ. Антонов был владельцем пакета акций (68,1%) банка «Snoras» (Литва), который был принудительно национализирован в этой стране в 2011 г.

По версии Банка Литвы, банк «Snoras» фальсифицировал отчетность, а также игнорировал призывы уменьшить риски. Регулятор недосчитался примерно 60% активов банка (\$1,42 млрд), говорил в конце ноября 2011 г. председатель Банка Литвы Витас Василюскас. После национализации Президент Литвы Даля Грибаускайте заявила, что «деятельность Snoras можно расценивать как атаку не только на банковскую систему Литвы, но и на интересы всего литовского общества». Г-жа Грибаускайте также заявила, что «этот прецедент доказывает, что в будущем в Литве не будет места ни литовским, ни каким-либо другим финансовым спекулянтам и манипуляторам». Она добавила также, что «Snoras» даже трудно назвать литовским банком: «68% акций принадлежит гражданину России. Этот банк фактически принадлежит только двум персонам, которые им и управляют. Нахождение этого банка в Литве вообще выглядит интересным»<sup>56</sup>.

Таким образом, этот иск г-на Антонова по сути дела является попыткой защитить свои права как иностранного инвестора, не прибегая

при этом к механизму двустороннего инвестиционного договора между Россией и Литвой.

### **5. Юрисдикционный иммунитет Российской Федерации в контексте принятия мер по исполнению арбитражных решений.**

Юрисдикционный иммунитет государства включает собственно судебный иммунитет (иммунитет государства от рассмотрения требования к нему судом другого государства); иммунитет от предварительного обеспечения иска; иммунитет от принудительного исполнения иностранного судебного (или арбитражного) решения<sup>57</sup>.

Каждая из этих составляющих является независимой в том смысле, что отказ государства от одного иммунитета не влечет автоматически отказ от другого. В рассматриваемом случае значение имеет только иммунитет от принудительного исполнения арбитражных решений по искам бывших акционеров «ЮКОСа» против России.

В условиях неоднозначного понимания содержания юрисдикционного иммунитета иностранного государства в национальной практике разных государств несомненным плюсом стали результаты работы Комиссии международного права ООН (проект статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, 1991 г.) и, особенно, разработка Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 г. Последняя, хотя и не вступила в силу, но кодифицировала нормы международного обычного права в данной сфере и создала исходный нормативный баланс между гарантиями иммунитета государств и целесообразностью защиты экономических интересов частных лиц, вовлеченных в гражданский оборот с государствами.

В этих условиях, тем более, следует учитывать позицию в отношении юрисдикционного иммунитета государств Международного Суда ООН как главного судебного органа Объединенных Наций, выраженную им в решении по делу «Германия против Италии (при участии Греции)» от 3 февраля 2012 г.

Суд констатировал, что иммунитет государства «вытекает из принципа суверенного равенства государств», а «изъятия из иммунитета государства представляют отступление от принципа суверенного равенства». Согласно позиции Суда, «иммунитет может представлять собой отступление от принципа территориального суверенитета и вытекающей из него юрисдикции»<sup>58</sup>.

Более того, «Суд не нашел в практике государств, из которой происходит международное обычное право, подтверждения тому, что согласно международному праву основание иммунитета государства ставится в зависимость от наличия эффективных альтернативных средств обеспечения правовой защиты. Ни в национальном законодательстве по данному вопросу, ни в практике национальных судов, которые рассматривали основанные на иммунитете возражения, нет доказательств того, что правовое основание иммунитета подчиняется такому неперемennomu условию»<sup>59</sup>.

Международный Суд подтвердил, что иммунитет государства – это вопрос международного, а не национального права. При этом «вопрос о том,

обладает ли государство иммунитетом перед судами другого государства, абсолютно не зависит от того, несет ли первое государство международно-правовую ответственность и обязано ли оно выплатить компенсацию»<sup>60</sup>.

#### **6. Обжалование Российской Федерацией решений международного арбитража.**

20 апреля 2016 г. Окружной суд Гааги (первая инстанция) отменил решения арбитража по искам бывших акционеров «ЮКОСа»<sup>61</sup>, согласившись с аргументами России о том, что в компетенцию арбитража не входило рассмотрение подобных исков. Суд пришел к такому выводу: «из п. 1 ст. 45 ДЭХ следует, что, лишь подписав ДЭХ, Российская Федерация не была связана временным применением положений ст. 26 ДЭХ об арбитражном разрешении споров. Российская Федерация никогда не давала безусловное согласие на передачу спора в арбитраж по смыслу ст. 26 ДЭХ. Таким образом, «уведомление об арбитраже», поданное ответчиками, не могло быть действительным соглашением о передаче спора в арбитраж»<sup>62</sup>.

Тем не менее, следует учитывать, что решение Окружного суда Гааги может быть обжаловано в двух вышестоящих инстанциях – Апелляционном суде и Верховном суде Нидерландов. Бывшие акционеры «ЮКОСа» уже подали апелляционную жалобу в голландский суд. Кроме того, в ряде государств государственный суд, в который истец обратился с заявлением о признании и исполнении иностранного арбитражного решения, не обязан учитывать, что это решение отменено. Так, например, во Франции решения, которые были отменены в государстве, где они были вынесены, могут подлежать исполнению, если отмена была произведена по основаниям, которые не признаются французским законодательством об арбитраже<sup>63</sup>.

Более того, в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией 1958 г. «в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно направлено, только если эта сторона представит компетентной власти по месту, где испрашивается признание и приведение в исполнение, доказательства того, что решение еще не стало окончательным для сторон или было отменено или приостановлено исполнением компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется» (пп. «е» п. 1 ст. V). Словосочетание «может быть отказано» означает, что государство, в котором испрашивается признание и принудительное исполнение иностранного арбитражного решения, может и не отказать в таковом.

При этом в ст. VI предусмотрена возможность для органа власти иностранного государства, к которому истцы обратились с просьбой о признании и приведении в исполнение арбитражных решений, если он посчитает это целесообразным, отложить разрешение вопроса о приведении в исполнение этих решений, а также обязать ответчика представить надлежащее обеспечение по ходатайству истцов. Следовательно, отмена решений арбитража по рассматриваемому делу государствен-

ным судом Нидерландов не является автоматическим препятствием для последующего исполнения в других государствах.

### **Выводы.**

В работе по защите интересов Российской Федерации и ее собственности на территории иностранных государств в связи с исполнением решений международного арбитража по делу бывших акционеров «ЮКОСа» против Российской Федерации необходимо добиваться соблюдения иммунитета Российской Федерации от принудительного исполнения решений, прилагая соответствующие обоснования в отношении затронутых этим процессом объектов имущества, с учетом того, что:

- каждая из составляющих юрисдикционного иммунитета государства является независимой в том смысле, что в случае участия государства в судебном (арбитражном) процессе оно не лишается автоматически иммунитета от принудительного исполнения вынесенного решения;

- если в национальном суде, рассматривающем вопрос о выдаче экзекватуры, доказывается, что имущество защищено иммунитетом, то суд отклоняет ходатайство о приведении решения в исполнение;

- необходимо на постоянной основе проводить инвентаризацию имущества Российской Федерации в иностранных государствах, в том числе обладающего дипломатическим иммунитетом. Учитывать, что в случае установления местным судом факта явного использования имущества не по назначению, а именно не в суверенных целях, на такое имущество может быть обращено судом взыскание в целях приведения в исполнение арбитражного решения;

- в случае принятия судом какого-либо государства решения, неблагоприятного для Российской Федерации, следует реализовывать право на обжалование, в том числе путем апелляции и обращения в верховный суд соответствующего государства;

- с другой стороны, если даже Конституционный Суд Российской Федерации придет к выводу (на основании соответствующего запроса уполномоченного органа власти России) о том, что исполнение арбитражного решения от 18 июля 2014 г. не соответствует Конституции Российской Федерации, это вряд ли будет иметь какое-либо влияние на перспективы признания и исполнения этого решения в других странах мира. Кроме того, пока что у Конституционного Суда Российской Федерации нет таких полномочий: у него есть подобные полномочия в отношении решений Европейского суда по правам человека (г. Страсбург)<sup>64</sup>, одно из которых (самое значительное по присужденной истцам сумме: почти 2 млрд. долларов США) вынесено опять же по делу ОАО «НК ЮКОС»<sup>65</sup>.

# “Yukos v. the Russian Federation” and the Jurisdictional Immunity of the State (Summary)

*Ilia V. Rachkov\**

*Nadezhda A. Churilina\*\**

Former shareholders of “Yukos” started proceedings aimed at recognition and enforcement of the 3 arbitral awards dated 18 July 2014 rendered on the claims against the Russian Federation. By these awards, the arbitral tribunal ordered Russia a compensation (ca US\$50 billion) to the shareholders of Yukos. In some countries of the world, the claimants did manage to obtain orders of arrests of Russian property. This attracted attention (also of the highest Russian authorities) to the quality of the international law advice aimed at protection of the interests of Russia and its companies. In this context the issue on how the jurisdictional immunity of Russia’s property as a foreign state operates became of a particular importance.

**Keywords:** jurisdictional immunity of a state and its property; international investment arbitration; Energy Charter Treaty.

<sup>1</sup> PCA Case No. AA 226/227/228 IN THE MATTER OF AN ARBITRATION BEFORE A TRIBUNAL CONSTITUTED IN ACCORDANCE WITH ARTICLE 26 OF THE ENERGY CHARTER TREATY AND THE 1976 UNCITRAL ARBITRATION RULES - between - HULLEY ENTERPRISES LIMITED (CYPRUS) / YUKOS UNIVERSAL LIMITED (ISLE OF MAN) / VETERAN PETROLEUM LIMITED (CYPRUS) - and - THE RUSSIAN FEDERATION. FINAL AWARD. 18 July 2014 (далее – Final Award (Hulley/YUL/VPL)). URL: <https://www.pccases.com/web/sendAttach/418>; <https://www.pccases.com/web/sendAttach/420>; <http://www.pccases.com/web/sendAttach/422> (дата обращения: 01.07.2016).

<sup>2</sup> См. также: Уоскин С.В. Соглашения о поощрении и защите инвестиций и национальное законодательство: о чистых руках и не только // *Международное правосудие*. 2016. № 1. С. 104 - 112.

<sup>3</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, § 14, pp. 271 – 272.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> Stephen M Schwebel. *Clean Hands, Principle* // *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford University Press. 2005.

<sup>6</sup> P.C.I.J., Series A, No. 9, p. 31.

<sup>7</sup> P.C.I.J., Series A, No. 5, p. 50.

<sup>8</sup> Особое мнение судьи Анцилотти // P. C. I. J., Series A/B, No. 53, p. 95.

<sup>9</sup> Особые мнения судей Хадсона и Анцилотти и мнение ППМП в целом // *Prises d'eau a la Meuse*, C.P.J.I. série A/ B no 70, p. 77, p. 50 и p. 25 соответственно.

<sup>10</sup> Особые мнения судей Морозова (СССР) и Тарази // I.C.J. Reports 1980, pp. 53-55, 62-63.

<sup>11</sup> Принят ЮНСИТРАЛ 28 апреля 1976 г., одобрен Генеральной Ассамблеей ООН 15 декабря 1976 г. (резолюция 31/98), пересмотрен в 2010 г. (резолюция Генеральной Ассамблеи ООН

\* Ilia V. Rachkov – PhD in Law, LL.M., Associate Professor of the Chair of International law, MGIMO-University MFA Russia. [irachkov@kslaw.com](mailto:irachkov@kslaw.com).

\*\* Nadezhda A. Churilina – post-graduate student of the Chair of International law, MGIMO-University MFA Russia. [churilina-nadezhda@mail.ru](mailto:churilina-nadezhda@mail.ru).

65/22 от 6 декабря 2010 г.), дополнен в 2013 г. (резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 68/109 от 16 декабря 2013 г.). URL: <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-rules-2013/UNCITRAL-Arbitration-Rules-2013-R.pdf> (дата обращения: 30.08.2016).

<sup>12</sup> PCA Case No. AA 226/227/228 IN THE MATTER OF AN ARBITRATION BEFORE A TRIBUNAL CONSTITUTED IN ACCORDANCE WITH ARTICLE 26 OF THE ENERGY CHARTER TREATY AND THE UNCITRAL ARBITRATION RULES 1976 - between - HULLEY ENTERPRISES LIMITED (CYPRUS) / YUKOS UNIVERSAL LIMITED (ISLE OF MAN) / VETERAN PETROLEUM LIMITED (CYPRUS) - and - THE RUSSIAN FEDERATION. INTERIM AWARD ON JURISDICTION AND ADMISSIBILITY. 30 November 2009, (далее – Interim Award), p. 2, para. 8. URL: <https://www.pccases.com/web/sendAttach/419>; <https://www.pccases.com/web/sendAttach/421>; <http://www.pccases.com/web/sendAttach/423> (дата обращения: 30.05.2016).

<sup>13</sup> Interim Award, p. 3, para. 10.

<sup>14</sup> URL: <http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECTC-en.pdf> (дата обращения: 30.08.2016).

<sup>15</sup> Interim Award, p. 3, para. 12.

<sup>16</sup> На стадии рассмотрения вопроса о своей компетенции и о приемлемости иска арбитраж заслушал много свидетелей (в основном – специалистов по той или иной отрасли права, как российского, так и международного), предложенных Россией.

<sup>17</sup> Final Award (Hulley/ VPL/ YUL), p.165, para. 487.

<sup>18</sup> Ibid., p. 578, para. 1888.

<sup>19</sup> Interim Award, p. 86, para. 243.

<sup>20</sup> Постановление Правительства Российской Федерации от 16 декабря 1994 г. № 1390 «О подписании Договора к Энергетической Хартии и связанных с ним документов».

<sup>21</sup> Interim Award, p. 12, para 39.

<sup>22</sup> Принята 23 мая 1969 г. Конвенция вступила в силу 27 января 1980 г. СССР присоединился к настоящей Конвенции Указом Президиума ВС СССР от 4 апреля 1986 г. № 4407-XI с оговорками и заявлением. Конвенция вступила в силу для СССР 29 мая 1986 г. в соответствии с пунктом 2 статьи 84. Текст Конвенции опубликован в Ведомостях Верховного Совета СССР, 1986 г., № 37, ст. 772. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/law\\_treaties.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml) (дата обращения: 30.08.2016).

<sup>23</sup> Осминин Б.И. Заключение и имплементация международных договоров и внутригосударственное право: монография. М.: Инфотропик Медиа, 2010. 400 с. Он же. Временное применение международных договоров: практика государств // Журнал российского права. – 2013. – № 12. – С. 110-121.

<sup>24</sup> Interim Award, pp. 11-12, para. 37.

<sup>25</sup> Ibid., p. 124, para. 337.

<sup>26</sup> Вылегжанин А.Н. Соглашение между СССР и США о линии разграничения морских пространств 1990 года: разные оценки «временного применения». URL: <http://mgimo.ru/about/news/experts/124210/> (дата обращения: 30.08.2016).

<sup>27</sup> Бюллетень международных договоров. – 2008. – № 1. – С. 33-37.

<sup>28</sup> Interim Award, p. 51, para. 103.

<sup>29</sup> Ibid., p. 51, para. 104.

<sup>30</sup> Ibid., p. 52, para. 106.

<sup>31</sup> Конституционным Судом Российской Федерации рассматривался, в частности, п. 1 ст. 23 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» на предмет соответствия Конституции Российской Федерации. См. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 марта 2012 г. № 8-п «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 23 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина И.Д. Ушакова». Данный пункт закона был признан не противоречащим Конституции Российской Федерации, однако Судом отмечена необходимость официального опубликования временно применяемых международных договоров, затрагивающих права, свободы и обязанности человека и гражданина и устанавливающих при этом иные правила, чем предусмотренные законом. Конституционный Суд Российской Федерации установил, что «Российская Федерация вправе согласиться на временное применение международного договора в полном объеме или частично, оговорить предельный срок его временного применения, а также обусловить временное применение

международного договора (его части) до его вступления в силу соответствием Конституции Российской Федерации, законам и иным нормативным правовым актам Российской Федерации. Согласие на временное применение международного договора означает, что он становится частью правовой системы Российской Федерации и подлежит применению наравне со вступившими в силу международными договорами (если иное специально не было оговорено Российской Федерацией), поскольку в противном случае временное применение лишалось бы смысла» (п. 4 Постановления).

<sup>32</sup> Interim Award, p. 123, para. 334.

<sup>33</sup> Ibid., p. 12, para. 38.

<sup>34</sup> Ibid., p. 12, para. 40.

<sup>35</sup> Ibid., p. 107, para. 292.

<sup>36</sup> Ibid., p. 98, para. 264.

<sup>37</sup> Ibid., pp. 98-99, para. 265.

<sup>38</sup> Kardassopoulos v. Georgia, ICSID Case No. ARB/05/18, Decision on Jurisdiction, 6 July 2007, para. 228: «There is no necessary link between paragraphs (1) and (2) of Article 45. A declaration made under paragraph (2) may be, but does not have to be, motivated by an inconsistency between provisional application and something in the State's domestic law; there may be other reasons which prompt a State to make such a declaration. Equally, a State whose situation is characterised by such inconsistency is entitled to rely on the proviso to paragraph (1) without the need to make, in addition, a declaration under paragraph (2). The Tribunal is therefore unable to read into the failure of either State to make a declaration of the kind referred to in Article 45(2) any implication that it therefore acknowledges that there is no inconsistency between provisional application and its domestic law».

<sup>39</sup> Interim Award, pp. 110-111, para. 301.

<sup>40</sup> Ibid., pp. 115-116, para. 313.

<sup>41</sup> Ibid., p. 124, para. 338.

<sup>42</sup> Например, Соглашение между Правительством Российской Федерации и Международным валютным фондом о Постоянном представительстве МВФ в РФ (заключено в г. Гонконге 24 сентября 1997 г.) применялось временно с даты подписания, а ратифицировано Федеральным законом от 9 ноября 2004 г. № 132-ФЗ и вступило в силу лишь 11 июля 2005 г. // Собрание законодательства Российской Федерации, 2005, № 37, ст. 3734.; Биоллетень международных договоров. – 2005. – № 12. – С. 42-48. Российский парламент долгое время отказывался ратифицировать это соглашение, так как оно предусматривало, среди прочего, что граждане РФ – должностные лица и сотрудники Постоянного представительства МВФ пользуются освобождением от налогов на заработную плату и выплачиваемые Фондом вознаграждения или в отношении их, а также от несения военной службы и других государственных повинностей в РФ (при условии, что их имена в связи с их деятельностью включены в составляемые Фондом списки, утверждаемые соответствующими органами РФ). Такая же ситуация сложилась с Соглашением между Правительством Российской Федерации и Международной финансовой корпорацией о Постоянном представительстве МФК в РФ и с Соглашением между Правительством Российской Федерации и Международным банком реконструкции и развития о Постоянном представительстве МБРР в РФ.

<sup>43</sup> Док. МГИМО МИД России Рачков И.В. в статье «Бывшие акционеры «ЮКОСа» против России. Комментарий к арбитражному решению под эгидой Постоянной Палаты Третейского Суда в Гааге» отметил, что термин «развилка» применительно к международным инвестиционным арбитражам означает следующее: некоторые международные договоры о защите и поощрении иностранных инвестиций предусматривают право инвестора обратиться (по своему выбору) за защитой своих прав в государственные суды принимающего государства или в международный инвестиционный арбитраж; если инвестор сделал такой выбор, то он уже не может обращаться в другой орган по разрешению споров между инвестором и принимающим государством (Dolzer R., Schreuer C. Principles of International Investment Law. 2nd edition. Oxford University Press, 2012. P. 267, 268.)

<sup>44</sup> Final Award (Hulley/ VPL/ YUL), pp. 256, 322, 451-453, paras. 759, 981, 1421-1429.

<sup>45</sup> Ibid., p. 432, paras. 1362-1363.

<sup>46</sup> Interim Award, p. 125, para. 339.

<sup>47</sup> Ibid., p. 146, para. 394. См. также: Старженецкий В.В. Временное применение международного договора, противоречащего национальному праву: невозможное возможно? // Международное правосудие. – 2015. – № 3. – С. 118-127.

<sup>48</sup> В 1993 г. компания «Нога» (Швейцария) добилась ареста 379 млн. долл. США в одном из банков Люксембурга. В дальнейшем эта же компания предпринимала попытки арестовать личный самолет Президента России В.В.Путина, что потребовало вмешательства французского правительства. В 2000 г. по требованию этой же компании была заморожена сумма в 100 млн. швейцарских франков на счетах российского посольства в Париже (впоследствии эта сумма была освобождена). В том же году во французском порту Брест в течение 11 дней удерживался российский парусник со 170 членами экипажа на борту, пока в дело не вмешался один из судов высшей инстанции Франции. Годом позже Гаону почти что удалось арестовать два боевых самолета российской авиации, которые Россия демонстрировала на авиасалоне в Бурже под Парижем. В 2001 г. «Нога» осуществила попытку ареста в Женеве суммы в 5 млн. долл. США, внесенной Павлом Бородиным для своего освобождения под залог (по мнению компании «Нога», эти деньги были внесены Россией). // Швейцарское финансовое право и международные стандарты = Schweizerisches Finanzmarktrecht und internationale Standards / П. Нобель; пер. с нем. Н. Сироткина, Ю. Волобуева, В. Иванова; науч. ред. И.Г. Хубер. 2-е русскоязычное изд. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 1104 с. См. также: Старженецкий В.В. Эволюция института юрисдикционных иммунитетов государств: равный над равным власть имеет? // Международное правосудие. – 2014. – № 4. – С. 123-140.

<sup>49</sup> См., например: Плахов А.В. О защите российской дипломатической собственности в Швеции // Московский журнал международного права. 2014. № 2 (94). С. 59-78; Старженецкий В.В. Указ. соч.

<sup>50</sup> Brauch M.D. Yukos v. Russia: Issues and legal reasoning behind US\$50 billion awards. Investment treaty news. International Institute for Sustainable Development. September, 2014. URL: <https://www.iisd.org/itm/2014/09/04/yukos-v-russia-issues-and-legal-reasoning-behind-us50-billion-awards/> (дата обращения: 21.07.2016).

<sup>51</sup> Например, в июне 2015 г. в Бельгии было арестовано имущество российских банков, зарегистрированных в Бельгии, российских представительств, отделений негосударственных организаций, СМИ, а также активы регулирующей воздушное движение над Европой организации «Eurocontrol». Всего под арестом оказались активы 47 учреждений. Российская Федерация в ответ вызвала в МИД бельгийского посла Алекса ван Меувена для вручения протеста. Россия обжаловала эти аресты: ожидается, что слушания пройдут в октябре - ноябре 2016 г. Во Франции бывшие акционеры «ЮКОСа» сумели арестовать платежи французских компаний «Arianespace», «Eutelsat» и «Air France» их российским контрагентам, участок площадью 4 700 м<sup>2</sup> в центре Парижа, где строится православный центр, 7,5% акций компании «Euronews» (принадлежат ВГТРК), средства ФГУП «Госзагрансобственность», финансовые гарантии «Рособоронэкспорту» за срыв поставки кораблей «Мистраль» и акции «Eutelsat» (более 3%), принадлежащие ФГУП «Космическая связь». По разной информации, всего во Франции было произведено около 150 арестов, которые Россия обжаловала.

<sup>52</sup> «Ведомости Верховного Совета СССР». 23 ноября 1960 г. № 46. Ст. 421. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXI. - М., 1967. С. 214 - 220. Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Т. II. - Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 1973. С. 28 - 38.

<sup>53</sup> ECHR. Oleynikov v. Russia (App. № 36703/04). Judgement of 14 March 2013. См. подробно: Рачков И.В. Применение двусторонних инвестиционных договоров российскими судами // Международное правосудие. 2015. – № 3. – С. 71-92. См. также: Старженецкий В.В. Указ. соч.

<sup>54</sup> Собрание законодательства Российской Федерации, 2015, № 45, ст. 6198. См., например: Хлестова И.О. Новый закон Российской Федерации «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства» // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2016. – Т. 2. – № 2. – С. 128-135. DOI: 10.12737/19213.

<sup>55</sup> Собрание законодательства Российской Федерации, 2016, № 1 (часть I), ст. 13.

<sup>56</sup> Дарья Борисьяк. Экс-владелец Snoras Владимир Антонов требует с Литвы 40 млрд рублей // «Ведомости», 16.08.2016. URL: <https://www.vedomosti.ru/finance/articles/2016/08/16/653174-eks-vladelets-snoras-vladimir-antonov-trebuets-litvi-mlrd-rublei> (дата обращения: 07.09.2016).

<sup>57</sup> Хлестова И.О. Юрисдикционный иммунитет государств. ИД «Юриспруденция», 2007. С. 40; Вылегжанин А.Н., Чурилина Н.А. Международно-правовые основания юрисдикцион-

ного иммунитета государств // Московский журнал международного права. – 2015. – № 2 (98). – С. 36.

<sup>58</sup> Решение Международного Суда ООН от 3 февраля 2012 г. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 123-124, para. 57. URL: <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16883.pdf> (дата обращения: 30.05.2016).

<sup>59</sup> Ibid., p. 143, para. 101.

<sup>60</sup> Ibid., p. 143, para. 100.

<sup>61</sup> THE HAGUE DISTRICT COURT. Chamber for Commercial Affairs. Judgment of 20 April 2016 in the joined cases C/09/477160/ HA ZA 15-1, C/09/477162 / HA ZA 15-2 and C/09/481619 / HA ZA 15-112 of THE RUSSIAN FEDERATION v. VETERAN PETROLEUM LIMITED, YUKOS UNIVERSAL LIMITED and HULLEY ENTERPRISES LIMITED. URL: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7255.pdf> (дата обращения: 01.07.2016).

<sup>62</sup> Ibid., p. 62, para. 5.95.

<sup>63</sup> Stefan Kröll. Enforcement of Awards // Bungenberg / Griebel / Hobe / Reinisch. International Investment Law. A Handbook. С.Н. Beck – Hart – Nomos. 2015. Chapter 11, Section VII. P. 1495, para. 39.

<sup>64</sup> Федеральным конституционным законом от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ внесено такое изменение в ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»: по запросам федерального органа исполнительной власти, наделенного компетенцией в сфере обеспечения деятельности по защите интересов Российской Федерации при рассмотрении в межгосударственном органе по защите прав и свобод человека жалоб, поданных против Российской Федерации на основании международного договора Российской Федерации, Конституционный Суд Российской Федерации разрешает вопрос о возможности исполнения решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека. С первым подобным запросом в КС РФ обратилось Министерство юстиции Российской Федерации в 2016 г., и КС РФ принял Постановление от 19 апреля 2016 г. № 12-П, в котором пришел к выводу, что исполнение постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 г. по делу «Анчугув и Гладков против России» будет противоречить Конституции Российской Федерации.

<sup>65</sup> Прецеденты Европейского Суда по правам человека: Электронное периодическое издание / учредитель ООО «Развитие правовых систем». 2014, сентябрь. № 4 (04). С. 74-96.

# МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

## Химическое и бактериологическое разоружение и международно-правовое регулирование экологической безопасности

*Кукушкина А.В.\**

В современном мире сохраняются проблемы, связанные с конфликтами и нестабильностью. Отсутствие прочного мира, распространение конфликтов, в том числе вооруженных, продолжающееся накопление оружия массового уничтожения как ядерными державами, так и другими большими и малыми государствами, вызывает озабоченность мирового сообщества. Важной задачей в совершенствовании системы международно-правового регулирования защиты окружающей среды является совершенствование его договорной основы.

***Ключевые слова:* защита окружающей среды; химическое и бактериологическое разоружение; международное право окружающей среды.**

В наше время международные договоры действуют во всех областях международных отношений. Существует большое количество международных договоров и в области разоружения и в области окружающей среды. Международный договор является оптимальной формой юридического закрепления природоохранных предписаний. Он формулирует ясно выраженные правила поведения, определяет субъектно-пространственные пределы их действия, учреждает институционный механизм контроля за правильным и добросовестным их применением<sup>1</sup>.

В докладе ЮНЕП, посвященном экологическим последствиям военной деятельности, приведен перечень международно-правовых актов по разоружению, относящихся к окружающей среде, и актов, которые касаются окружающей среды, хотя и имеют главной целью ограничение гонки вооружений<sup>2</sup>. В этом докладе не содержится критерия, позволяющего

---

\* Кукушкина Анна Викторовна – к.ю.н., доцент кафедры международного права МГИМО МИД России. Ps48@mail.ru.

выделить международно-правовые акты, «относящиеся к окружающей среде». Ознакомление с перечнем позволяет сделать вывод, что «относящимися к окружающей среде» следует считать международно-правовые договоры, которые направлены на ограничение или ликвидацию оружия массового уничтожения. Или, иными словами, все международно-правовые акты, направленные на ограничение или ликвидацию оружия массового уничтожения, имеют природоохранительное значение<sup>3</sup>.

Современное международное право предусматривает всеобъемлющий запрет на обладание бактериологическим (биологическим) и токсинным оружием и его применение. Эта международно-правовая норма закрепляется в двух многосторонних соглашениях: Протоколе о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств, подписанном в Женеве в 1925 году, и вступившем в действие в 1926 году; Конвенции о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении, подписанной в 1972 году и вступившей в силу в 1975 году.

Эти многосторонние соглашения, поставившие под запрет сразу целый вид оружия массового уничтожения, до сих пор являются по своему охвату уникальными в перечне договоров в военной области международной безопасности. По сути дела, это – первая мера реального разоружения. Подтверждение действенности и укрепления установленной ими международно-правовой нормы против биотического оружия – важная задача, в том числе и при наличии новых достижений в области биотехнологии.

Исторически первым документом стал Протокол о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств 1925 г.

В Протоколе констатируется, что применение на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов, равно как и всяких аналогичных жидкостей, веществ и процессов, справедливо было осуждено общественным мнением цивилизованного мира и предусматривает, что Договаривающиеся Стороны признают запрещение применения таких газов, и соглашаются распространить это запрещение на бактериологические средства ведения войны. Помимо этого, Договаривающиеся Стороны приложат все свои усилия к побуждению других государств присоединиться к настоящему Протоколу, что вытекает из цели, поставленной государствами – участниками Протокола.

Протокол расширил существовавшую международно-правовую систему для запрещения применения на войне химического и бактериологического оружия. Тем не менее, Протокол не мог решить все проблемы, связанные с химическим разоружением<sup>4</sup>. В нём отсутствуют юридические требования относительно запрета на продолжение исследований в области химического оружия, его производства и накопления. Протокол создал норму, запрещающую использование этого оружия, однако не запретил накопление и его дальнейшую разработку<sup>5</sup>. Он не исключает

полностью возможности возникновения химической войны. В докладе ООН «Химическое и бактериологическое (биологическое) оружие и последствия его возможного применения» отмечается, что возможное применение на войне химических и бактериологических агентов следует рассматривать как дополнительную угрозу, которая может иметь дополнительные последствия для меняющейся окружающей нас среды. Помимо угрозы, которую создаёт для человека этот вид оружия массового уничтожения, оно чрезвычайно опасно для окружающей среды, ибо практически невозможно обеспечить защиту от него почвы, естественных водоёмов, растительности и животного мира. Поэтому изъятие химического оружия из военных арсеналов государств, исключение самой возможности его применения путём запрещения производства и уничтожения накопленных запасов являются одними из наиболее актуальных проблем в области разоружения<sup>6</sup>.

Долгое время к недостаткам Женевского протокола относилось то, что он не имеет положений о контроле за его соблюдением. В 1989 году Генеральной Ассамблеей ООН впервые на основе консенсуса были одобрены специальные процедуры расследования сообщений о случаях нарушения протокола. Эти процедуры наделяют Генерального секретаря ООН достаточными полномочиями оперативно направлять по просьбе любого заинтересованного государства-члена миссии экспертов для проведения расследований на месте случаев применения биологического оружия. Он также наделен правом проводить консультации с любым государством-членом ООН по вопросам, касающимся возможного применения биологического оружия.

О результатах расследования Генеральный секретарь должен информировать все государства – члены ООН. Важное значение имеет также резолюция Совета Безопасности 620 (1988), в которой Совет Безопасности решил незамедлительно рассматривать, принимая во внимание расследования Генерального секретаря, соответствующие и эффективные меры в соответствии с Уставом ООН<sup>7</sup>.

В совокупности процедуры расследований под эгидой Генерального секретаря ООН и резолюция 620 (1988) Совета Безопасности создают международно-правовую основу для эффективных действий против нарушителей Протокола. Таким образом, Женевский протокол де-факто дополнен теперь положениями о международном контроле за его соблюдением, о международных действиях в ответ на нарушение Протокола.

Необходимо отметить, что большинство заключаемых в период до середины 80-х годов соглашений о сокращении вооружений, например, Договор о нераспространении ядерного оружия, Договор о запрещении размещения на дне морей и океанов и в его недрах ядерного оружия и других видов оружия массового уничтожения, были призваны обеспечить неосуществление определенных видов деятельности (за исключением Конвенции о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении).

Экологический аспект Конвенции о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении 1972 г. состоит в запрещении биологического оружия, как одного из наиболее опасных для человека и окружающей среды классов вооружений<sup>8</sup>. С заключением конвенции впервые в истории была запрещена целая категория вооружений – биологическое оружие.

В соответствии с конвенцией государства-участники берут обязательство никогда, ни при каких обстоятельствах не разрабатывать, не производить, не накапливать, не приобретать каким-либо иным путём и не сохранять:

1) микробиологические или другие биологические агенты или токсины, каково бы ни было их происхождение или метод производства, таких видов и в таких количествах, которые не имеют назначения для профилактических, защитных или других мирных целей;

2) оружие, оборудование или средства доставки, предназначенные для использования таких агентов или токсинов во враждебных целях или в вооруженных конфликтах (ст.1).

Таким образом, цель данной конвенции – обязать её участников не приобретать биологическое оружие ни при каких обстоятельствах, например, даже в случае, если со стороны враждебного государства будет предпринято нападение с применением такого оружия. Конвенция не допускает оговорок. Вопрос о том, является ли данное средство биологическим оружием, решается на основе определения, существует ли оно в таких видах и количествах, которые явно не оправданы с точки зрения мирных целей<sup>9</sup>. Оружие, снаряжение или средства их доставки не могут быть приобретены, если они предназначены для использования таких средств в вооруженных конфликтах или просто во враждебных целях, поэтому для того, чтобы данная норма начала действовать, необходимо наличие международного вооруженного конфликта. Целью данной статьи является исключение таких средств и систем оружия из арсеналов стран-участниц, кроме случаев, когда можно доказать, что наличие данных средств оправдано использованием их в целях лабораторных исследований.

Если бактериологическое оружие когда-либо будет использовано в широких масштабах, никто не сможет предсказать, насколько длительными окажутся последствия и какое воздействие оно произведет на окружающую среду. Поскольку биологические агенты невидимы, не имеют вкуса, запаха и, как правило, не наносят непосредственного физиологического повреждения, их своевременное обнаружение почти невозможно.

Биологическое оружие может создаваться путём использования живых организмов (например, бактерий и вирусов) или полученных из этих организмов отравляющих веществ (ядов). Теоретически оно способно привести к многотысячным потерям при использовании даже очень небольшого количества материала. Что касается его опасности для человеческой жизни, то как оружие массового уничтожения, оно сравнимо с ядерным, и некоторые страны рассматривают их в качестве стратегических эквивалентов<sup>10</sup>.

Защита от бактериологической войны является чрезвычайно сложной и дорогой в силу трудностей, связанных с выявлением болезнетворных агентов, что характерно исключительно для этого вида оружия. Так, в США после операции «Буря в пустыне» биологической защите было уделено большое внимание. При этом активной защитой является превентивное уничтожение таких объектов, а для пассивной защиты были созданы передвижные лаборатории.

Большое значение имеет защита экологически уязвимых географических и околосемных районов с помощью многосторонних соглашений, направленных против военного воздействия или террористических актов, и таким образом, против враждебных манипуляций с окружающей средой. В мире имеется немного таких регионов: с ними связаны Договор о Шпицбергене 1920 г., Договор об Антарктике 1959 г., Договор по космосу 1967 г.

Для предотвращения введения вирулентных (болезнетворных и живучих) микроорганизмов в окружающую среду другой страны как акта войны, и таким образом, воздействия на биотический компонент окружающей среды, который может привести к тому, что большие регионы будут непригодны для животноводства и проживания людей в течение десятилетий, важно присоединение к Женевскому Протоколу 1925 г. и Конвенции 1972 г.

В докладе Генерального секретаря ООН указывается: «В некоторых случаях трудно доказать виновность в совершении нападения, поскольку отдельные организмы существуют в том или ином виде в природе, и если они распространяются открыто, то можно утверждать, что такое положение сложилось в результате спонтанной эпидемии. Эффективность крупномасштабного нападения с применением биологического оружия на незащищенное население можно сравнить с воздействием ядерного оружия»<sup>11</sup>.

Следующим документом в отношении этого класса оружия массового уничтожения является Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и его уничтожении 1993 г.<sup>12</sup>

Согласно ст.1 этой Конвенции каждое государство-участник обязуется никогда, ни при каких обстоятельствах:

- а) не разрабатывать, не производить, не приобретать иным образом, не накапливать или не сохранять химическое оружие или не передавать прямо или косвенно химическое оружие кому бы то ни было;
- б) не применять химическое оружие.

Каждое государство-участник обязуется уничтожить химическое оружие, которое находится в его собственности или владении или которое размещено в любом месте под его юрисдикцией или контролем.

Конвенция имеет своей целью обеспечить ликвидацию или недопущение возрождения химического оружия во всем мире. От предыдущих многосторонних соглашений она отличается тем, что не только запрещает целую категорию оружия массового уничтожения, но и ограничивает промышленную базу, обладающую потенциальными возможностями производства химического оружия. Кроме того, она предусматривает

беспрецедентные процедуры проверки, наиболее революционными из которых являются положения об инспекциях по запросу, охватывающие любые места и объекты в государствах-участниках, независимо от их связи с химическим оружием, то есть система проверки охватывает всю без исключения территорию, находящуюся под инспекцией или контролем каждого государства-участника.

В докладе Директора-исполнителя ЮНЕП отмечается, что воздействие химического оружия на здоровье людей и окружающую среду в случае химической войны может иметь следующие последствия: окружающей среде, в том числе флоре и фауне, может быть нанесен ущерб преднамеренно или по неосторожности. Общее разрушение экосистемы может иметь катастрофические последствия, когда восстановление окружающей среды может потребовать годы, десятилетия или даже столетия. Также здесь отмечается, что химическая война имеет антиэкологические последствия, которые могут достигать массового разрушения или даже экоцида, и антисоциальные последствия, которые могут достигать уровня массового уничтожения или даже геноцида<sup>13</sup>.

Большую проблему представляет старое и оставленное химическое оружие. Так, по данным Организации по запрещению химического оружия, государствами, официально объявившими о наличии у них старого химического оружия, являются Бельгия, Германия, Италия, Франция, Великобритания и Япония.

Так, 13 апреля 2001 г. французские власти эвакуировали более 12 000 жителей городка Вими более чем на неделю, пока шла перевозка 173 тонн взрывчатых веществ времен Первой мировой войны, включая боеприпасы с серным ипритом и фосгеном. Во время транспортировки боеприпасы были подвергнуты заморозке и затем помещены в подземные шахты для ядерных ракет, где и должны были храниться до момента уничтожения. По имеющимся данным, ежегодно во Франции обнаруживается примерно 250 тонн боеприпасов времён Первой мировой войны, 10-15% из которых составляет химическое оружие<sup>14</sup>.

Также инженерные войска армии США и Управление по охране окружающей среды (the Environmental Protection Agency, EPA) продолжали систематическое обследование и забор почвенных проб на 1600 земельных участках на северо-западе Вашингтона, в целях обнаружения заражённой химическими агентами почвы и оставшихся со времён Первой мировой войны боеприпасов. В то время армия США арендовала у Американского университета участок земли для разработки и испытаний химического оружия. В 2001 г. были обнаружены контейнеры с серным ипритом и люизитом, а также миномётные снаряды.

Безусловно, уничтожение химического оружия вызывает особую озабоченность со сторон тех людей, которые живут в непосредственной близости от объектов хранения и в районах расположения химического оружия. И здесь необходимы гарантии безопасности принятых методов уничтожения, гарантии процессов детоксикации, надёжность контроля на всех стадиях уничтожения<sup>15</sup>.

Актуальность этой проблемы подчёркивается в п. 2 ст. 1 Соглашения между СССР и США об уничтожении и непроезде химического оружия и о мерах по содействию многосторонней Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении. «Каждая сторона в ходе уничтожения своего химического оружия будет отдавать наивысший приоритет обеспечению безопасности людей и защите окружающей среды»<sup>16</sup>.

Россия является крупнейшим в мире государством-обладателем химического оружия. Всё многообразие химических веществ и боеприпасов требует разработки, по возможности, универсальных методов уничтожения. При этом сама технология должна учитывать специфику работы со сверхтоксичными веществами и включать в себя проверенные приёмы и подходы, в том числе незаменимый практический опыт с высокотоксичными отравляющими веществами (ОВ), который позволяет выработать и реализовать на практике мероприятия по обеспечению безопасных условий труда и охраны окружающей среды. Эти мероприятия, учитывающие факты работы с чрезвычайно токсичными химическими веществами, включают в себя санитарно-гигиенические, противопожарные и экологические нормативы, а также правовые обязательства<sup>17</sup>.

Отечественная методика хранения химического боезапаса оказалась более технологичной и безопасной, чем в США. Из американских химических снарядов, например, невозможно извлечь взрыватели. У нас контейнеры и взрыватели с отравляющим веществом хранились отдельно. Кроме того, американцы изготавливали свои химснаряды из дешёвого алюминия, мы – из более дорогого и более прочного сплава. Наши запасы химического оружия оцениваются в 40 тысяч тонн, что почти на 10 тонн больше, чем у американцев, которые официально заявили о прекращении производства химического оружия ещё в 1969 году.

По Конвенции, к которой Россия присоединилась в 1993 году, в 2000 году мы должны были уничтожить один процент своих боевых запасов химического оружия, а к 29 апреля 2007 г. – все 40 тысяч тонн имеющегося на базах хранения химического оружия. Однако по экономическим причинам этого сделать не удалось. Предполагалось, что к 2007 г. Россия сможет ликвидировать около 20% ОВ, к 2012 году полностью избавиться от химического оружия, при условии, что страны-доноры окажут России безвозмездную финансовую помощь. Такое соглашение было достигнуто на саммите «восьмёрки» в Кананаскисе<sup>18</sup>.

В итоге здесь надо отметить, что с учётом сформировавшегося принципа экологической безопасности представляется необходимым принять международно-правовой документ, где были бы закреплены отраслевые принципы охраны окружающей среды, и в первую очередь – принцип экологической безопасности. Так же с учётом требований настоящего времени можно предложить внести дополнения в договоры по химическому и бактериологическому разоружению, учитывающие требования экологической безопасности.

# Chemical and Bacteriological Disarmament and International Legal Regulation of Environmental Security (Summary)

*Anna V. Kukushkina\**

Conflicts and security problems continue to make part of contemporary world. The spread of conflicts, including armed conflicts, accumulation of weapons, and chemical and bacteriological weapons build-up by nuclear powers and other big and small states are all of serious concern for the international community. The development of the body of international agreements in the sphere of protection of the environment is of critical importance.

**Keywords:** environmental protection; chemical and bacteriological disarmament; international environmental law.

<sup>1</sup> Тимошенко А.С. Формирование и развитие международного права окружающей среды. М., 1986. С. 73.

<sup>2</sup> Док. UN UNEP / GC. 8/3, February 19, 1980. Pp. 60-62.

<sup>3</sup> Иванченко Н.С. Природоохранный аспект международно-правовой проблемы разоружения. – Л., 1983. С. 96.

<sup>4</sup> Иванченко Н.С. Указ. соч. С.98.

<sup>5</sup> Тарасенко С.А. О запрещении химического оружия//Советский ежегодник международного права 1979. – М., 1980. С.137.

<sup>6</sup> Подробнее см.: Тарасенко С.А. Указ соч. Сс.137-146; Никольский Н.М., Гришин А.В. Научно-технический прогресс и международные отношения. – М., 1978. Сс.218-226; Cebis V. K otazce obecneho zakazu pouzivani plinu odzbrojenych konfliktu// Casopis pro mezinarodni pravo, Praha, 1966.С.2, Ss.107-121; Pokstefl J. Chemické a bakteriologické prostředky vedení válečných akcí. – Studie z mezinárodního práva, 1966. С. 11. S. 137-162.

<sup>7</sup> Смилович Н.П. Биологическое оружие: эффективность запрета на обладание и применение//Международное право и международная безопасность. – М., 1991. С.143.

<sup>8</sup> Международное право в документах. – М., 1982. С.688-693.

<sup>9</sup> Томас Грэм-мл. Химическое и бактериологическое оружие//Международное право и международная безопасность. – М., 1991. С.158.

<sup>10</sup> Теренс Тейлор. Биологическое оружие//Военные преступления. Это надо знать всем. Под ред. Р. Гутмэна и Д.Риффа. Научный редактор проф. Колосов Ю.М. – М., Текст, 2002. С.55.

<sup>11</sup> Вавилов А.М. Указ соч. С.51.; См. также «Химическое и бактериологическое (биологическое) оружие и последствия его возможного применения». Доклад Генерального Секретаря ООН. – Нью-Йорк, 1969.

<sup>12</sup> Действующее международное право. Избранные документы. Ответственные редакторы Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – М., 2002. Сс.523-548.

<sup>13</sup> Воздействие химического оружия на здоровье людей и окружающую среду. Доклад директора – исполнителя ЮНЕП//UNEP GC. 16/6, 10 January 1991. P. 1-2.

---

\* Anna V. Kukushkina – PhD in Law, associate professor of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia. Ilc48@mail.ru.

<sup>14</sup> Ежегодник СИПРИ 2002. Вооружения, разоружение и международная безопасность. - М., 2002. Сс.702-705.

<sup>15</sup> О роли Американского университета в программе разработки химического оружия, осуществлявшейся во время Первой мировой войны, см. Jones D.P. "The role of chemists in research on war gases in the United States during World War I", Ph.D. thesis, University of Wisconsin, 23 May 1969, pp. 115-65; and Brophy, L.P. Miles, W.D. and Cochrane, R.C. The Chemical Warfare Service: from Laboratory to Field (Office of the Chief of Military History, US Army: Washington, DC, 1959), pp.5-8, 24-25. В июле 2001 г. Американский университет предъявил армии США иск о возмещении убытков на сумму в 87 млн. долл. Vogel S. 'AU seeks \$87 million in burial of weapons, claim alleges Army mishandled cleanup', Washington post (Internet edn), 14 July 2001, p. B01, URL < [http// www. Washington post. com](http://www.Washingtonpost.com)>.

<sup>16</sup> См. текст: Разоружение. Периодический обзор, подготовленный ООН. Том XV. 1990.

<sup>17</sup> Леонов Г.С., Шелученко В.В. Основные технологические и экологические аспекты уничтожения химического оружия // Разоружение. Периодический обзор, подготовленный ООН. – Том XV. – №2. –1992. –Сс.122-124.

<sup>18</sup> Журнал Итоги, 17 декабря 2002 г. Сс.24-27.

# ДИПЛОМАТИЧЕСКОЕ ПРАВО

## Дипломатическая защита: к толкованию международно-правовой клаузулы об исчерпании местных средств защиты

Нагиева А.А.\*

Требование об исчерпании местных (внутренних) средств правовой защиты в государстве пребывания является одним из основных условий осуществления права на дипломатическую защиту. В статье подробно раскрывается механизм реализации данного принципа в государстве пребывания и последствия не выполнения данного требования как для государств (государства пребывания и государства гражданства или национальности), так и для лица, которому нанесен ущерб.. Для правового обоснования данного принципа подробно проанализированы международно-правовые документы и судебная практика.

**Ключевые слова:** дипломатическая защита; местные средства правовой защиты; государство пребывания; государство нарушитель; Проект статей КМП о дипломатической защите 2006 г.

Дипломатическая защита, согласно Проекту статей Комиссии международного права ООН (далее также – КМП) по дипломатической защите (Draft Articles on Diplomatic Protection), принятому в 2006 г., «состоит в обращении государством, по дипломатическим каналам или путем иных средств мирного урегулирования, к нормам об ответственности другого государства за вред, причиненный международно противоправным деянием такого другого государства в отношении физического или юридического лица, имеющего гражданство (национальность) первого государства, с целью реализации такой ответственности» (ст.1)<sup>1</sup>.

В юридической литературе, со ссылкой на эту статью, утверждается, что «под дипломатической защитой следует понимать *право* одного

\* Нагиева Амина Алиевна – к.ю.н., старший преподаватель кафедры международного права МГИМО МИД России. aminanagiyeva@rambler.ru.

государства посредством дипломатических средств или иных средств мирного разрешения споров *поднимать вопрос об ответственности* другого государства за вред, причиненный его международно-противоправным деянием, гражданину или юридическому лицу первого государства»<sup>2</sup>.

Это определение, однако, требует уточнения: дипломатическая защита – это не «право» действовать, а именно действие государства, регулируемое международным правом, что и подтверждается соответствующей практикой государств и решениями Международного Суда ООН, как ниже будет показано. Дипломатическая защита является процедурой, используемой государством гражданства физических лиц или национальности юридических лиц, которым причинен вред, для обеспечения защиты этих лиц и получения возмещения за нарушения международного права, совершенные против них другим государством.<sup>3</sup>

Как отмечено в «Словаре международного права», такую защиту «в соответствии с международным правом по дипломатическим каналам государство оказывает своим гражданам в целях обеспечения или восстановления их прав и интересов, нарушенных иностранным государством», а суть такой защиты – «в выполнении процедур, имеющих своей целью реализацию ответственности государства за ущерб, нанесенный иностранному гражданину, и обеспечение или восстановление его права»<sup>4</sup>.

До цитированного выше документа КМП попытки сформулировать универсальное определение дипломатической защиты предпринимались; например, в статье 4 Конвенции, регулирующей некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве, 1930 года, в ст. 127 Версальского договора, в ст. 27 Вашингтонской Конвенции 1965 года о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами. Постоянная палата международного правосудия в деле «Мавромматиса» отметила, что «элементарным принципом международного права является то, что государству дано право осуществлять защиту своих подданных, когда им наносится ущерб действиями другого государства, противоречащими нормам международного права и от которых эти подданные не смогли получить удовлетворения обычными средствами. Вступаясь за одного из своих соотечественников и прибегая к дипломатическим действиям или к международному судопроизводству от своего имени, первое государство в действительности осуществляет свое собственное право – право обеспечить соблюдение норм международного права»<sup>5</sup>.

При том, что по теме «дипломатическая защита» опубликовано немало научных трудов, особенно зарубежных, тем не менее, здесь остается немало малоисследованных теоретических вопросов. Один из них – о содержании международно-правовых положений об исчерпании местных (внутренних) средств правовой защиты, о толковании этих положений и о практике их применения.

Практическое значение вопросов такого рода обозначает уже текст *Статей об ответственности государств*, принятый Комиссией международного права ООН (ILC Articles on State Responsibility), согласно которому предусмотрено, в качестве условия привлечения государства к международной ответственности, выполнение соответствующим государством *нормы об исчерпании имеющихся местных средств защиты* (статья 44). Другой документ КМП – цитируемый выше проект Статей о дипломатической защите – в том же ключе предусматривает в статье 14: «государство не может предъявлять международное требование в связи с причинением вреда лицу, имеющему его гражданство или национальность, или другому лицу, упомянутому в проекте статьи 8 (апатриду или беженцу), до того, как лицо, которому причинен вред, с учетом проекта статьи 15, *исчерпает все внутренние средства правовой защиты*». При этом под последними понимаются «средства правовой защиты, доступные лицу, которому причинен вред, в судебных или административных учреждениях или органах, будь то обычных или специальных, государства, предположительно несущего ответственность за причинение вреда».

Корректное уяснение смысла цитированных международно-правовых положений неизбежно предполагает исследование, прежде всего, тех норм об исчерпании местных (или внутренних) средств защиты, которые содержатся в действующих международных договорах.

Так, ст. 41 п.1 с) *Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.*, предусматривает, как условие рассмотрения переданного международно - правового вопроса, что « в соответствии с общепризнанными принципами международного права все доступные внутренние средства были испробованы и исчерпаны».

В схожих юридических формулировках, ст. 11 (3) *Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, 1965 г.*, предусмотрено, что до международно-правовой экспертизы вопроса должно сначала установить, «в соответствии с общепризнанными принципами международного права, что все доступные внутренние средства правовой защиты были испробованы и исчерпаны в данном деле».

Близкие по юридическому смыслу клаузулы об исчерпании местных средств защиты предусмотрены в ст. 35 Европейской конвенции о правах человека; в ст. 46 Межамериканской конвенции о правах человека.

Еще более убедительное подтверждение востребованности клаузулы об исчерпании местных средств правовой защиты предоставляет международное морское право. Ст. 295 Конвенции ООН по морскому праву 1982г. (в ней участвует более 160 государств, в т.ч. Российская Федерация) «*Необходимость исчерпать местные средства правовой защиты*» предусматривает, что любой спор между государствами-участниками данной конвенции, касающийся ее толкования или при-

нения, «может быть передан на урегулирование» по установленным процедурам *«только после того, как будут исчерпаны местные средства правовой защиты»*, когда это требуется международным правом».

*Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов*, 1973 г., содержит положение о том, что государство, на территории которого или гражданином которого было совершено преступление в отношении лиц, пользующихся международной защитой, устанавливает свою юрисдикцию над преступлением (ст.3). Иначе говоря, государство, на территории которого совершено такое преступление, или граждане которого виновны в совершении преступных деяний, обязуется должным образом расследовать обстоятельства совершенного преступления и привлечь к ответственности виновных лиц. Порядок расследования преступления, процесс судопроизводства и установление ответственности осуществляются строго в соответствии с внутригосударственными нормами соответствующего государства. Данной конвенцией предусматривается также порядок выдачи преступников в случае, если государство, требующее выдачи, является государством-гражданством предполагаемого преступника; или государством, на территории которого совершено преступление; или любым третьим государством, заинтересованным в процессе (ст.6). Однако, в случае отказа в выдаче (для такого случая предусматриваются Конвенцией правовые основания), государство обязуется само надлежащим образом осуществить процесс привлечения к ответственности виновных лиц, посредством действий компетентных государственных органов. Таким образом, как мы видим, по смыслу данного документа основным механизмом защиты прав лиц, пользующихся международной защитой, остаются внутригосударственные средства.

Можно продолжить перечень отсылок к договорно-правовым клаузулам об исчерпании местных средств защиты; но и приведенных – достаточно, чтобы показать значение этой клаузулы для реализации дипломатической защиты, в контексте цитированного документа Комиссии международного права ООН.

В доктрине часто констатируется, что правило об исчерпании местных средств защиты является «нормой международного обычного права», а не только нормой конкретных международных договоров<sup>6</sup>. В целом такая правовая оценка подтверждается рядом решений Международного Суда ООН, а также международных арбитражей.

Так, в арбитражном деле «Амбатиелос» (the *Ambatielos case*) по спору между Грецией и Великобританией арбитраж поддержал позицию Великобритании на том основании, что не были полностью исчерпаны имеющиеся в английских судах средства правовой защиты<sup>7</sup>.

В решении Международного Суда ООН по делу компании «Интерхандель» (обращение от имени компании «Интерхандель» было

направлено в Суд в 1957 году правительством Швейцарии) позиция США состояла в том, что компания «Интерхандель» не исчерпала все доступные средства правовой защиты в национальных судах США. Суд поддержал позицию США, отметив, что «норма о том, что местные средства защиты должны быть исчерпаны (must be exhausted) до того, как может быть возбуждено международное судопроизводство, является устоявшимся принципом обычного международного права (a well established principle of customary international law)»<sup>8</sup>.

Весьма цитируемым проявлением позиции Международного Суда ООН в отношении правила об исчерпании местных средств защиты можно считать решение Суда по делу компании ЭЛСИ, вынесенное в 1989 году. Здесь, напротив, оппонент США - Италия заявила, что компании США не исчерпали все доступные в Италии местные средства правовой защиты, а посему и требование США в Международном Суде не подлежит удовлетворению. США возражали против позиции Италии по ряду оснований, но ключевое состояло в том, что отношения между США и Италией в данном деле регулируются *Договором о дружбе, торговле и судоходстве (the Treaty of Friendship, Commerce and Navigation)*, 1948. А данный договор не предусматривает положения об исчерпании местных средств защиты. Международный Суд (заседая в формате камеры Суда), однако, не согласился признать, что стороны молчаливо отказались от такого «важного принципа обычного международного права», как правило, об исчерпании местных средств защиты; в указанном договоре 1948 года, по заключению Суда, нет явно выраженного положения об ином<sup>9</sup>.

Эти примеры из международно-правовой практики показывают актуальность дальнейшей проработки теоретических вопросов применения клаузулы об исчерпании местных средств защиты, прежде всего, – вопроса о правовой природе данной клаузулы (по оценке Международного Суда ООН - «принципа обычного международного права»).

Вряд ли правильно говорить, что эта международно-правовая норма об исчерпании местных средств защиты возникла в дипломатическом праве, как часть института дипломатической защиты, как это утверждается в некоторых учебниках. Еще в 1758 году, когда не было кодификационных конвенций по дипломатическому праву (и, соответственно, преждевременно было говорить как о дипломатическом праве как отрасли международного права в современном значении этого термина), когда, тем более, не констатировалось наличие такого международно-правового института, как дипломатическая защита, Э.де Ваттель уже утверждал, что государство - суверен того лица, чьи права нарушены другим государством, «должно прибегнуть к возмездию» и, если возможно, принудить государство-нарушителя осуществить в пользу такого лица «полную сатисфакцию или же наказать государство-нарушителя»<sup>10</sup>. Надо, однако, отметить, что столь категоричное понимание выдающимся зарубежным правоведом сути

нарождающейся нормы о дипломатической защите (в смысле дипломатической защиты лица сувереном как *обязанности* суверена) не была впоследствии поддержана практикой государств. Выше уже было отмечено, что правовые действия государства в защиту своего лица (индивида или группы лиц) не квалифицируются в современном международном праве как ОБЯЗАННОСТЬ государства-суверена; но рассматриваются только как его ПРАВО; на усмотрение такого государства международное право оставляет вопрос - в конкретном случае прибегнуть к дипломатической защите или нет.

Следует подчеркнуть, что международно-правовая клаузула об исчерпании местных средств защиты *изначально* составляла часть норм о дипломатической защите, а не была привнесена впоследствии. Эта клаузула была неотъемлемым компонентом дипломатической защиты, ее «балансиром», ее «отдушиной (*saving clause*)». Без нее вряд ли большинство государств следовали бы практике реализации международно-правовых постановлений о дипломатической защите. Действительно, такие постановления востребованы при *изначальном* конфликте интересов: а) государства – территориального суверена; б) иностранного лица (физического или юридического), в связи с его действием или бездействием на территории первого государства.

Принцип суверенитета государства над его территорией не может оспариваться; иностранец, даже влиятельная иностранная компания не может диктовать государству, какое национальное право оно должно иметь. И если иностранное лицо нарушило национальное право территориального суверена, оно несет ответственность по данному праву, защищая свою позицию в национальных судах, в соответствии с этим правом. Институт дипломатической защиты к такому случаю не применим.

Но если государство – территориальный суверен нарушило применимую норму МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА, вследствие чего нанесен вред иностранному лицу, то в этом случае международно-правовые постановления о дипломатической защите становятся применимыми. Поскольку нарушением международного права затронуты интересы другого или других государств.

В юридическом отграничении первого случая (где не востребован межгосударственный уровень взаимодействия) от второго (где такой уровень востребован – в форме дипломатической защиты) значительную роль играют международно-правовые постановления об исчерпании местных средств защиты. Еще в 1927 г., когда был учрежден Административный суд Лиги Наций (*the League of Nations Administrative Tribunal*), правило об исчерпании местных средств защиты уже было связано с предоставлением международной защиты.

Это обусловлено тем, что дипломатическая защита, межгосударственный уровень не востребованы там, где речь идет о нарушении национального права государством или лицом, но востребованы там, где нарушено применимое международное право; где, защищая лицо,

пострадавшее от данного нарушения международного права, государство юридически защищает свои интересы – субъекта международного права. Такой подход четко обозначен Постоянной палатой международного правосудия еще в 1924 г. в уже цитируемом выше деле о палестинских концессиях Мавромматиса :

«Начальный принцип международного права состоит в том, что государство вправе защищать своих лиц, пострадавших от противоречащих международному праву действий другого государства, которого эти лица не могут привлечь к ответственности. Прибегая к дипломатическим действиям или международному судебному производству в интересах таких лиц, государство на самом деле защищает свои собственные права – право обеспечить... уважение к нормам международного права (respect for the rules of international law)»<sup>11</sup>. Эту позицию Постоянная палата международного правосудия последовательно отразила и в 1938 г.<sup>12</sup>

Итак, лишь внешне картина предстает в «черно-белых красках»: государство - территориальный суверен заинтересован в том, чтобы иностранное лицо свои споры решало в национальных судах, а иностранное лицо – в том, чтобы «вытянуть» этот спор из национального суда чужого для него государства, вывести его на межгосударственный уровень, где государство его национальности на равных будет общаться с государством-обидчиком. На самом деле юридически картина сложнее, с учетом различий в правовых системах государств, их разной приверженности принципу верховенства права, огромного различия в правовой культуре, в традициях правопослушания компаний, иных лиц, осуществляющих деятельность за рубежом. В таких реалиях объективно необходимо, чтобы такой действенный институт международного права, как дипломатическая защита, в качестве *неотъемлемого своего компонента* имеет клаузулу исчерпания местных (внутренних) средств правовой защиты. Значение этого компонента емко подчеркнуто в арбитражном деле «the Ambatielos Claim»; в решении по данному делу арбитраж исходил из заинтересованности территориального суверена в том, чтобы иностранное лицо исчерпало все местные средства своей защиты: «Государство-ответчик вправе требовать полного использования (full use) всех местных средств защиты (all local remedies) до того, как вопросы возбуждения против него судопроизводства будут поставлены в международном суде государством, лицам которого, как утверждается, нанесен вред»<sup>13</sup>.

О необходимости изначального исчерпания местных средств защиты - как неперемногого требования до начала межгосударственного разбирательства – писал и такой авторитетный юрист-международник как проф. Вишер; по его мнению, такое требование ни в коем случае не является отказом в правосудии, а, напротив, создает условия для надлежащего правосудия: «Каждое государство должно иметь возможность для своих судебных органов, в первую очередь, исчерпывающе рассмотреть вопросы факта и права, поднятые в требованиях

иностранных лиц, которые возможно затрагивают ответственность данного государства»<sup>14</sup>.

Вместе с тем, важно напомнить, что в ст.15 Проекта статей КМП о дипломатической защите 2006 г. содержится ряд *исключений* из общего правила исчерпания внутренних средств правовой защиты в следующих случаях:

- отсутствие доступных эффективных средств правовой защиты для обеспечения возмещения ущерба и восстановления нарушенных прав или внутренние средства правовой защиты не предоставляют разумной возможности добиться такого возмещения;
- отсутствие связи между потерпевшим лицом и, предположительно, ответственным государством на момент нанесения ущерба;
- в случае явного препятствования потерпевшему лицу в использовании внутренних средств правовой защиты;
- предположительно, ответственное государство добровольно отказывается от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты.

Исключения из общего правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты нашло отражение и в ряде судебных и арбитражных решений. Сошлемся на решение по делу о шведских теплоходах «Кронпринц Густав Адольф» и «Пасифик» в 1932 году: согласно позиции арбитра Е. Борела, отказ от права или требования не может презюмироваться; для такого отказа должны иметься убедительные доказательства. Далее, в решении по спору между Францией и Норвегией о норвежских займах от 6 июля 1957 года Международный Суд ООН указал, что отказ должен быть определенно выраженным. Арбитражный трибунал НАФТА также указал на то, что отказ должен быть четким, явно выраженным и категорическим<sup>15</sup>.

Выводы. Международно-правовой механизм дипломатической защиты, в качестве *неотъемлемого своего компонента*, имеет клаузулу исчерпания местных (внутренних) средств правовой защиты. Проект статей КМП о дипломатической защите 2006г. предусмотрел ряд *исключений* из общего правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты, и данные исключения следует квалифицировать как значимую составляющую указанного международно-правового механизма. Выполненный анализ практики применения клаузулы об исчерпании местных средств правовой защиты показывает, что справедливая реализация данной клаузулы для достижения сбалансированной и эффективной правовой защиты является одним из ключевых условий реализации права на дипломатическую защиту, с одной стороны, и, с другой, в значительной мере зависит от политико-правового усмотрения государства пребывания.

# Diplomatic Protection: the Interpretation of International Legal Clauses of the Exhaustion of Local Remedies (Summary)

*Amina A. Nagieva\**

The requirement of exhaustion of local remedies in the host State is one of the basic conditions to realize the right of diplomatic protection. The article reveals the mechanism in detail and ensure compliance with this principle in the host State and the consequences of non-compliance with this requirement for injured person and for states (host state and state of nationality). To ensure the legal base of this principle are analyzed in detail the international conventions and arbitrage practice.

**Keywords:** Diplomatic protection, local remedies; the host State; responsible State; the ILC Draft Articles on Diplomatic Protection 2006 *Ambatios* case.

<sup>1</sup> Проект статей КМП о дипломатической защите 2006 г., ст. 1.

<sup>2</sup> Абашидзе А.Х., Ильяшевич М.В. Дипломатическая защита в современном международном праве // Московский журнал международного права. – № 2. – 2015. – С. 54.

<sup>3</sup> Колодкин Р.А. К вопросу о дипломатической защите // Московский журнал международного права. – №1. 2007. – С. 108-125.

<sup>4</sup> Нагиева А. Дипломатическая защита бипатридов. Московский журнал международного права. – № 2. –2015. – С. 63-75.

<sup>5</sup> *Mavrommatis Palestine Concessions Case*, 1924, P.C.I.J., Ser. A, No. 2. P. 12.

<sup>6</sup> См., например: M.N.Shaw. *International Law*. Sixth Ed. Cambridge. 2008. P.819. C. Amerasinghe. *Local Remedies in International Law*. Cambridge. 2005. P. 4.

<sup>7</sup> *Greece v. UK*. 12 UN RIAA. 1956. P. 83.

<sup>8</sup> I.C.J.Reports. 1959. P. 27.

<sup>9</sup> I.C.J.Reports. 1989. P.42.

<sup>10</sup> Цит. по англ. переводу книги Ваттеля «Droit de gens», 1758, переведенному на англ.яз. и изданному в 1916г.: Vattel E. *The Law of Nations or the Principles of Natural Law*. Classics of International Law. 1916. P. 136.

<sup>11</sup> PCIJ Series A No.2 . Jurisdiction. 1924. P.12.

<sup>12</sup> PCIJ Series A/B No 76. 1938. P. 16.

<sup>13</sup> *Greece v. UK*. 12 UN RIAA. 1956. P. 119.

<sup>14</sup> C. de Visscher. *Denial of Justice in International Law*. 1935. 52 Hague Recueil. P. 422.

<sup>15</sup> The «Kronprins Gustaf Adolf» (Sweden|USA). Decision of 18 July 1932// RIAA – 2006- Vol. II. P.1299. URL: [www.un.org](http://www.un.org).

Case of certain Norwegian loans (France v. Norway). Judgment of 6 July 1957 // ICJ Reports 1957. P. 26> URL: [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org).

Waste Management Inc. V. United Mexican States, Award of 2 June 2000, No. ARB (AF)/98/2. P.228, para. 18. URL: [www.icsid.worldbank.org](http://www.icsid.worldbank.org) // Проект статей КМП о дипломатической защите 2006 г., ст. 1 // Абашидзе А.Х., Ильяшевич М.В. С. 98.

---

\* Amina A. Nagieva – PhD in Law, Senior Lecturer of the Chair of International law, MGIMO-University MFA Russia. [aminanagieva@rambler.ru](mailto:aminanagieva@rambler.ru).

## ВОПРОСЫ ТЕРРИТОРИИ

### Правовые перспективы развития сотрудничества арктических государств в области разработки морских нефтегазовых ресурсов Арктики

*Лабин Д.К.\**

*Паничкин И.В.\*\**

В статье рассматривается современная правовая база сотрудничества арктических государств в вопросах разработки морских нефтегазовых ресурсов Арктики и дается оценка перспектив развития такого сотрудничества.

**Ключевые слова:** Арктика; морские нефтегазовые ресурсы; Арктический совет.

До недавнего времени большая часть нефти и газа в Арктике добывалась исключительно на материковых месторождениях<sup>1</sup>. Однако, благодаря развитию технологий морской добычи, в последние десятилетия становятся доступными для освоения новые, обширные пространства (прежде всего, континентальный шельф)<sup>2</sup>, что, с учетом возрастающей потребности человечества в углеводородах, приводит к значительному росту интереса к морским пространствам Арктики.

В настоящее время все арктические прибрежные государства (Россия, США, Канада, Дания и Норвегия) приступили к разработке морских нефтегазовых ресурсов Арктики. Однако, степень научных познаний и технической оснащённости для их добычи в суровых условиях севера до сих пор пока не позволяет вывести реализуемые в Арктике добычные проекты на устойчивый уровень экономической рентабель-

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

\*\* Паничкин Иван Витальевич – соискатель кафедры международного права МГИМО МИД России, заместитель начальника отдела международных договоров Минэнерго России. [panichkiniv@minenergo.gov.ru](mailto:panichkiniv@minenergo.gov.ru).

ности<sup>3</sup>. С учетом падающих объемов добычи нефти на действующих месторождениях все же представляется маловероятным, что приарктические государства в будущем откажутся от освоения морских нефтегазовых ресурсов Арктики<sup>4</sup>.

По многим публикуемым сведениям в недрах арктического континентального шельфа залегают колоссальные запасы природных ископаемых. Согласно некоторым зарубежным экспертным оценкам в Арктике сконцентрированы наибольшие запасы углеводородных ресурсов Мирового океана (*the largest hydrocarbon resources available in the World ocean*), приблизительно в объеме 180 млрд. метрических тонн (*about 180 billion metric tons*), из которых 66 млрд метрических тонн (37%) залегают в азиатской части Арктики (*66 billion metric tons (37%) is located in the Asian part of the Arctic*), а 54 млрд метрических тонн (30%) – на пространстве между полюсом и североамериканским континентом (*54 billion metric tons (30%) of hydrocarbons – in areas between the pole and North America*).<sup>5</sup> При этом, предполагается, что большая часть разведанных запасов сосредоточены в недрах арктического континентального шельфа.<sup>6</sup>

Однако, нефтегазовая активность в Северном Ледовитом океане несет ряд угроз, в первую очередь уникальной экосистеме Арктики, которая является естественной средой обитания для многих редких видов животных и растений и даёт пропитание коренным народам Севера, проживающим в прибрежной зоне<sup>7</sup>. Поэтому все арктические государства<sup>8</sup>, стремясь обеспечить благополучие жителям арктического региона, его устойчивое развитие и надлежащую защиту арктической природной среды, включая здоровье арктических экосистем и поддержание биологического разнообразия арктического региона, заинтересованы в сотрудничестве и установлении открытого взаимодействия между друг другом<sup>9</sup>. В принятой в рамках Арктического совета Нуукской декларации 2011 указывается, что «быстро меняющиеся обстоятельства, в частности изменение климата, повышают риски и возможности в Арктике как по количеству, так и по сложности (*rapidly changing circumstances, in particular the changing climate, have increased the challenges and opportunities facing the Arctic in both volume and complexity*)<sup>10</sup>.

При этом нельзя не учитывать и национальные (стратегические) интересы арктических государств по поиску разумного баланса<sup>11</sup> между интересами по обеспечению энергетической безопасности и поддержанию устойчивого развития своих экономик с одной стороны, и обеспечению экологической безопасности Арктики – с другой. Принимая во внимание трансграничный характер морских пространств Арктики, поиск подобного баланса очевидно необходимо осуществлять при тесном взаимодействии всех арктических прибрежных государств, что позволит максимально обезопасить регион от экологических рисков.

Правовая основа для такого взаимодействия в настоящее время существует. Как отмечено в Илулиссатской Декларации Конференции по вопросам Северного Ледовитого океана, принятой министрами ино-

странных дел России, США, Канады, Дании и Норвегии в 2008 г.<sup>12</sup>, к режиму деятельности на морских пространствах Северного Ледовитого океана применяется обширная международно-правовая база и национальное законодательство приарктических государств<sup>13</sup>. При этом следует учитывать, что современная разведка и разработка морских нефтегазовых ресурсов представляет собой сложный технологический процесс, связанный с использованием многочисленных объектов, расположенных как на сухопутной территории соответствующего арктического прибрежного государства, так и в море, включая находящиеся под его суверенитетом акватории внутренних морских вод (к берегу от исходных линии) и территориального моря (к морю от исходных линий до ширины в 12 морских миль), их дно и недра, а также акваторию 200-мильной исключительной экономической зоны, установленной национальным законом, и континентального шельфа, включая его недра, где прибрежное государство осуществляет свои суверенные права и целевую, прежде всего природоресурсную, юрисдикцию.

Надлежащее правовое сопровождение любой экономической деятельности, связанной с коммерческой разработкой углеводородных месторождений в арктическом регионе, требует сегодня высоких профессиональных юридических навыков, прежде всего, для правильной юридической квалификации правовых режимов соответствующих морских пространств.

В научных публикациях по международному праву для обозначения регионально-правовой идентичности Северного Ледовитого океана используется термин «арктическое право». Вместе с тем при оценке международно-правовых источников, применимых к деятельности в Арктике, приводятся разные мнения российских и зарубежных юристов-международников<sup>14</sup>. По мнению проф. Ю.Н. Малеева соответствующая международно-правовая база применяется в регионе фрагментарно и, зачастую, ограничивается нормами общего, а не специального характера<sup>15</sup>. Но, как отмечает проф. А.Н. Вылегжанин, в условиях Арктики не срабатывают все глобальные механизмы, созданные Конвенцией Организации Объединённых Наций по морскому праву 1982 года (далее – Конвенция). При этом согласно официальной позиции НАТО Конвенция является юридической основой, которая применяется к Северному Ледовитому океану<sup>16</sup>.

Безусловно, Конвенция по морскому праву 1982 г. учитывает особые права прибрежных арктических государств в отношении регулирования судоходства в покрытых льдом районах, по сравнению с иными положениями конвенции, при условии соблюдения целого ряда ограничений (статья 234 – «Покрытые льдом районы»). При этом следует учитывать, что одно из пяти арктических прибрежных государств (США) не является участником Конвенции и формально не связано обязательствами по исполнению её положений. Но поскольку большинство норм Конвенции, за исключением положений части XI об «общем наследии человечества», – это одновременно обычные нормы международного

права, то в этом качестве обязательны также для государств, не являющихся её участниками.

Для учета всех нормативных требований при составлении бизнес-планов по добычным проектам в Арктике следует квалифицировано опираться на положения, содержащиеся и в других международных договорах. В данном контексте следующие международные конвенции имеют важное значение: Международная конвенция по охране человеческой жизни на море от 1974 г., Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов 1973 г., Международная конвенция по стандартам обучения, сертификации и вахтенной службы моряков 1978 г., Международная конвенция относительно вмешательства в открытом море в случаях аварий, приводящих к загрязнению нефтью от 1969 г., Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1992 г., Международная конвенция о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью 1992 г. и Международная конвенция об ответственности за загрязнение бункерным топливом 2001 г.

Отдельно следует отметить, что с 1 января 2017 г. начинает действовать Международный кодекс для судов, эксплуатируемых в полярных водах (Полярный кодекс) – *International Code for Ships Operating in Polar Waters (Polar Code)* – новый международно-правовой документ, вносящий существенные уточнения в правовой режим судоходства в водах Арктики и Антарктики.<sup>17</sup>

Применительно к рассматриваемой проблематике также можно отметить, что международные договоры в области охраны окружающей среды возлагают на государства обязательства внедрять в национальное законодательство установленные стандарты охраны окружающей среды, применимые для оценки негативного воздействия на природу при реализации морских добычных проектов в арктическом регионе.

В этой связи следует учитывать положения таких конвенций, как Международное соглашение о сохранении белых медведей 1973 г., Конвенция о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение главным образом в качестве местообитаний водоплавающих птиц 1971 г., Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия 1972 г. и Конвенция о биологическом разнообразии 1992 г.

Учитывая интенсификацию хозяйственной деятельности в Арктике, в первую очередь, связанную с добычей и транспортировкой углеводородов, в последнее время начался процесс адаптации применения правового регулирования, содержащегося в универсальных международных договорах, к пространствам с особыми климатическими, географическими и иным сложными условиями Арктики, в том числе, путем разработки дополнительных протоколов и руководств.

С целью укрепления регионального сотрудничества между арктическими государствами заключен целый ряд двусторонних и многосторонних международных договоров, в частности Соглашение между Данией, Финляндией, Исландией, Норвегией и Швецией об оповеще-

нии и сотрудничестве в случае загрязнения моря нефтью или другими опасными веществами 1993 г., Конвенция о защите морской среды северо-восточной части Атлантического океана 1992 г.

Важной вехой в развитии сотрудничества арктических государств стало заключение панарктического юридически обязывающего документа – Соглашения о сотрудничестве в авиационном и морском поиске и спасании в Арктике, заключенного в 2011 г., при учете статьи 10 Международной конвенции по поиску и спасанию на море 1979 г. Важно отметить, что площадкой для переговоров по указанному соглашению стал межправительственный форум высокого уровня – Арктический совет.

Успешный опыт заключения этого соглашения способствовал заключению в 2013 году еще одного регионального соглашения – Соглашения о сотрудничестве в сфере готовности и реагирования на загрязнение моря нефтью в Арктике, участниками которого также стали все арктические государства. Данное соглашение заключено с учетом статьи 10 Международной конвенции по обеспечению готовности на случай загрязнения нефтью, борьбе с ним и сотрудничеству 1990 г.

В то же время, несмотря на широкий круг вопросов, регулируемым применимыми международными договорами, говорить о том, что они в полной мере обеспечивают защиту арктического региона от негативных последствий морской нефтегазовой деятельности преждевременно. Связано это в первую очередь с тем, что применимые положения международных договоров содержат общие нормы о необходимости защиты окружающей среды Арктики, а все практические вопросы обеспечения защиты отнесены к компетенции национального регулирования. В итоге, каждое приарктическое государство применяет к деятельности на арктическом шельфе правила и требования, содержащиеся в его национальном законодательстве.

Кроме того, практически за рамками международно-правового регулирования остаются вопросы предотвращения морских нефтяных загрязнений<sup>18</sup>.

В этих условиях, на площадке Арктического совета начались переговоры по следующему международному документу, посвященному на этот раз вопросам предотвращения морских нефтяных разливов в Арктике. Российская Федерация предложила придать ему форму международного договора, однако активное противодействие со стороны Швеции, Канады и США привело к тому, что документ в апреле 2015 года был принят в качестве юридически необязательного и получил название Рамочный план сотрудничества в сфере предупреждения загрязнения морских районов Арктики нефтью в результате нефтегазовой деятельности и судоходства (далее – Рамочный план)<sup>19</sup>.

При этом Рамочный план не предусматривает каких-либо технических требований, например, предъявляемых к строительству и эксплуатации судов, а также объектам нефтегазового комплекса.

В то же время, документ предусматривает необходимость развития сотрудничества между арктическими государствами в таких обла-

стях, как разработка стандартов и наилучших практик, относящихся к предупреждению загрязнения нефтью в Арктике, содействие сотрудничеству между компетентными национальными органами государств-участников по вопросам, касающимся предупреждения загрязнения моря нефтью в Арктике в результате нефтегазовой деятельности, разработка оперативных процедур для выявления загрязнений, разведки ледовой обстановки в Арктике и обмен опытом и наилучшими практиками в области сбора данных и анализа в целях проведения оценки рисков морского судоходства.

С целью реализации положений Рамочного плана американская сторона предложила учредить форум органов государственной власти государств-членов Арктического совета, занимающихся вопросами технического и эксплуатационного регулирования вопросов безопасности морской добычи нефти и природного газа в Арктике, призванного стать площадкой для обмена информацией и выработки предложений по гармонизации и улучшению имеющихся стандартов и требований в области морской нефтегазодобычи в Арктике.

Следует отметить, что использование юридически необязательных норм ("*soft law*") для закрепления международных договоренностей в последнее время увеличивается<sup>20</sup>. При этом среди юристов-международников не раз высказывалось мнение, что нормы "*soft law*" носят международно-правовой характер<sup>21</sup> и, несмотря на ограниченный юридический «эффект», играют важную и возрастающую роль как в развитии международных отношениях, так и в развитии международного права<sup>22</sup>.

На практике нормы мягкого права часто предшествуют переговорам о разработке международных договоров и, в ряде случаев, стимулируют придание таким нормам формы международных обычаев, являющихся, в свою очередь, источниками международного права<sup>23</sup>.

Используя недоговорные инструменты, государства получают возможность на практике оценить влияние и последствия применения содержащихся в них норм, при этом избегая необходимости брать на себя какие-либо международно-правовые обязательства<sup>24</sup>. Такой подход позволяет обеспечить международное сотрудничество и уменьшить расходы при переходе к обязательным соглашениям<sup>25</sup>.

Многие юридически не обязывающие документы, принятые на межправительственном уровне и регулирующие те или иные практические аспекты рассматриваемой проблематики, разработаны в рамках Международной морской организации и межправительственного форума высокого уровня – Арктический совет.

Кроме того, многие технические и технологические вопросы в большой степени сегодня регулируются самой нефтегазовой отраслью в рамках неправительственных международных организаций и профессиональных ассоциаций. Среди наиболее «авторитетных» можно выделить следующие<sup>26</sup>: Международный морской форум нефтяных компаний, Международная палата судоходства и Международная федерация

судоходства, Международная ассоциация производителей нефти и газа и, наконец, Международная ассоциация представителей нефтяной промышленности по охране окружающей среды.

Большая работа по стандартизации в области охраны труда, промышленной безопасности и охраны окружающей среды проведена ПАО «Газпром» и норвежской компанией *Det Norske Veritas* в рамках проекта «Баренц – 2020»<sup>27</sup>. Результаты предназначены для применения в российском и норвежском секторах Баренцева моря.

Проведенный анализ позволяет утверждать, что в настоящее время имеет обширная международно-правовая база, регулирующая вопросы разработки морских нефтегазовых ресурсов Арктики.

В то же время большая часть практических вопросов регулируется юридически необязывающими документами. С одной стороны, это позволяет государствам сохранять свободу в выборе правил, стандартов и требований к соответствующей деятельности соответствующих его научно-техническому и промышленному развитию. С другой стороны, это приводит к тому, что безопасность оборудования и правила его эксплуатации могут существенно отличаться, что, безусловно, не отвечает интересам защиты окружающей среды Арктики.

Представляется, что арктическим государствам следует продолжить укреплять сотрудничество по таким «чувствительным» направлениям, как разработка и применение наилучших стандартов, технологий и правил, что позволит обеспечить максимальный уровень безопасности морских работ и снизит риски для морской среды Арктики. В качестве основной площадки для такой работы целесообразно продолжить использование Арктического совета, в рамках которого подготовлено большое количество как юридически обязывающих, так и не обязывающих документов.

Вместе с тем, различный уровень научно-технического и промышленного развития в соответствующих областях арктических государствах может ограничивать дальнейшее укрепление взаимодействия в области разработки морских нефтегазовых ресурсов Арктики, а также реализацию уже достигнутых договоренностей.

Кроме того, политика ограничений, применяемая западными странами в отношении поставок в Российскую Федерацию товаров и услуг, связанных с разработкой арктических месторождений, также не способствует укреплению арктического взаимодействия.

В то же время, снижение уровня взаимодействия окажет негативное влияние на обеспечение экологической безопасности региона и поставит под угрозу реализацию проектов на всем арктическом шельфе. Представляется, что подобное развитие событий не отвечает интересам всех арктических государств, что позволяет говорить о продолжении укрепления взаимодействия на основе норм международного права, пусть и с меньшей динамикой, чем это происходило в предыдущие годы.

# Legal Perspectives for Cooperation of the Arctic States in the Development of Offshore Oil and Gas Resources in the Arctic (Summary)

*Dmitry K. Labin\**  
*Ivan V. Panichkin\*\**

The article discusses the current legal framework of cooperation between the Arctic States in the development of offshore oil and gas resources in the Arctic and assesses the prospects for development of such cooperation.

**Keywords:** Arctic offshore oil and gas resources; the Arctic Council.

<sup>1</sup> Circum-Arctic Resource Appraisal: Estimates of Undiscovered Oil and Gas North of the Arctic Circle. U.S. Geological Survey. Fact Sheet 2008-3049; Gautier, et al, "Assessment of Undiscovered Oil and Gas in the Arctic." *Science*, 29 May 2009: Vol. 324 no. 5931 pp. 1175-1179.

<sup>2</sup> См.: А.Н. Вылегжанин, Г.Г. Иванов, И.П. Дудыкина. Полярный кодекс (оценки и комментарии в зарубежных правовых источниках) // Московский журнал международного права. – 2015. – №4 (100). С. 44.; А.А. Ковалев Международно-правовой режим Арктики и интересы России в свете Конвенции по морскому праву 1982 г. // Российский ежегодник международного права. – 2007. Санкт-Петербург: Россия-Нева. 2008. С. 156-164; Г.М. Мелков, Границы континентального шельфа России: мифы, реальность, ведомственные ошибки // Московский журнал международного права. – 2008. – № 4. С. 119-131.

<sup>3</sup> В.И. Павленко и И.В. Паничкин. Экономические оценки состояния и перспектив разработки морских нефтегазовых ресурсов Арктики // Журнал «Арктика: экология и экономика». – № 3(7). – 2012. С. 34.

<sup>4</sup> Robert Bone. "The Canadian North. Issues and Challenges" / Oxford University Press, New York, 2009. Chapter 6.

<sup>5</sup> Д.К. Лабин. О модернизации правового подхода к установлению границ российского континентального шельфа в Арктике (В целях минимизации негативных последствий для российских интересов в связи с заявкой в соответствии со статьей 76 Конвенции ООН по морскому праву) / Д.К. Лабин // Азиатско-тихоокеанский регион. Экономика, политика, право. – 2015. – №1(34) С. 98, цит по: Preliminary Geospatial Analysis of Arctic Ocean Hydrocarbon Resources Publication of Pacific: under Contract DE-AC05-76RL01830 [Electronic resource] / Northwest National Laboratory for United States Department Of Energy; P. E. Long, S. K. Wurstner, E. C. Sullivan, H. T. Schaeff, D. J. Bradley. – PNNL-17922. – Access: [http://www.pnnl.gov/main/publications/external/technical\\_reports/PNNL-17922.pdf](http://www.pnnl.gov/main/publications/external/technical_reports/PNNL-17922.pdf).

<sup>6</sup> Д.К. Лабин. Там же.

<sup>7</sup> Arctic oil and gas, 2007. Report by AMAP, Arctic Council; Малеев Ю.Н. Экологически опасная Арктика – угроза всему миру (международно-правовые аспекты) / Ю.Н. Малеев // Международное право – International Law. – 2004. – № 4. – С. 123-143.

<sup>8</sup> Термин «арктические государства» обозначает группу из восьми стран, территория которых пересекается Северным полярным кругом. К арктическим государствам в этом смысле

---

\* Dmitry K. Labin – Doctor of Laws, Professor of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia. [d.labin@inno.mgimo.ru](mailto:d.labin@inno.mgimo.ru).

\*\* Ivan V. Panichkin – post-graduate student of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia; deputy director of the department of international agreements of the Ministry of Energy of the Russian Federation (Minenergo of Russia). [panichkiniv@minenergo.gov.ru](mailto:panichkiniv@minenergo.gov.ru).

ле, кроме перечисленных выше России, Канады, США, Норвегии и Дании, относятся еще Исландия, Финляндия и Швеция. Институционализация такого регионального формата связана с принятием в 1996 г. Декларации об учреждении Арктического совета, в состав которого на правах членства вошли эти восемь государств. См.: Международное право, Т.1. Учебник для академического бакалавриата. Под. ред. А.Н. Вылегжанина. – М., Юрайт, 2015. С. 110.

<sup>9</sup> А.Н. Вылегжанин. Правовое положение Северного Ледовитого океана. / А.Н. Вылегжанин // Вестник Совета безопасности Российской Федерации. №4. 2015. С. 41.

<sup>10</sup> Nuuk Declaration On the occasion of the Seventh Ministerial Meeting of The Arctic Council, 12 May 2011, Nuuk, Greenland [Electronic resource]. – Access: [http://www.arcticobserving.org/images/pdf/nuuk\\_declaration.pdf](http://www.arcticobserving.org/images/pdf/nuuk_declaration.pdf)

<sup>11</sup> Adrian J. Bradbrook. “The Law of for Sustainable Development” / Cambridge University Press, 2005; Adrian J. Bradbrook. “Energy Law and Sustainable Development” / IUCN Environmental Policy and Law Paper No. 47, 2003; Energy and environment report 2008 / European Environment Agency Report No 6/200/; Donat-Peter Häder. “The law of energy for sustainable development” / Cambridge University Press, 2005.

<sup>12</sup> См.: [http://archive.mid.ru/bdomp/brp\\_4.nsf/76bbf733e3936d4543256999005bcb7/986b38f469167da5c3257458004581fe!OpenDocument](http://archive.mid.ru/bdomp/brp_4.nsf/76bbf733e3936d4543256999005bcb7/986b38f469167da5c3257458004581fe!OpenDocument)

<sup>13</sup> Арктический регион: Проблемы международного сотрудничества: Хрестоматия в 3 томах / Рос. Совет по межд. Делах [под общ. Ред. И.С. Иванова]. – М.: Аспект Пресс, 2013. С. 206.

<sup>14</sup> А.Н. Вылегжанин. Правовое положение Северного Ледовитого океана. / А.Н. Вылегжанин // Вестник Совета безопасности Российской Федерации. – №4. – 2015. С. 38.

<sup>15</sup> Ю.Н. Малеев Арктика – только ли Конвенция 1982 года применима? / Ю.Н. Малеев // Арктическая идея. Апрель 2009.

<sup>16</sup> А.Н. Вылегжанин. Ук. соч. С. 38.

<sup>17</sup> Более подробно о Полярном кодексе см.: А.Н. Вылегжанин, Г.Г. Иванов, И.П. Дудыкина. Ук. соч.

<sup>18</sup> И.В. Паничкин, «Международно-правовые основы предотвращения морских нефтяных загрязнений в Арктике» // Международное публичное и частное право. – № 5 (80). – 2014. С. 17.

<sup>19</sup> См. URL: [http://arctic-council.org/eppr/wp-content/uploads/2015/04/ACMMCA09\\_Iqaluit\\_2015\\_SAO\\_Report\\_Annex\\_3\\_TFOPP\\_Framework\\_Plan.pdf](http://arctic-council.org/eppr/wp-content/uploads/2015/04/ACMMCA09_Iqaluit_2015_SAO_Report_Annex_3_TFOPP_Framework_Plan.pdf) (Дата обращения: 15.05.2016)

<sup>20</sup> Shelton, D. (ed.). “Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System”, Oxford: Oxford University Press, 2000.

<sup>21</sup> И.И. Лукашук. Международное право Особенная часть Учебник для студентов юридических факультетов и вузов. Рос. акад. наук, Институт государства и права, Академ. правовой унт. — Изд. 3е, перераб. и доп. — М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 138.

<sup>22</sup> Routledge handbook of international law / edited by David Armstrong. 2009, p. 71.

<sup>23</sup> Ibid, p. 72.

<sup>24</sup> Abbott, Kenneth W, and Duncan Snidal, 2000. Hard and Soft Law in International Governance. International Organization. P. 442.

<sup>25</sup> Ibid, p. 436.

<sup>26</sup> Более подробный список международных морских организаций см.: Торский В.Г. Международные организации в сфере судоходства. – Астропринт, 1999.

<sup>27</sup> См. URL: <http://tksnftegaz.ru/activities/barents-2020/> (Дата обращения: 15.05.2016).

# Практика Норвегии и Договор о Шпицбергене (современные международно-правовые вопросы)

*Савва В.М.*

Автор проводит обзор основных международно-правовых мер, предпринятых Норвегией в обход норм Договора о Шпицбергене от 9 февраля 1920 г. (далее – «Договор 1920г.») с 1977г. по настоящее время и их значение для пространственного расширения пределов действия суверенных прав Норвегии в Арктике. Отмечается, что в своей политике Норвегия исходит из ограничительного толкования Договора 1920г. и подмены созданного им специального международно-правового статуса архипелага Шпицберген нормами Конвенции ООН по морскому праву 1982г. В этой связи анализируется зарубежная доктрина, прецедентные решения, которые указывают на недопустимость безоговорочного применения ограничительного подхода при толковании международного договора, без учета его объекта и целей.

В статье рассматривается «альтернативная» правовая позиция Норвегии, заключающаяся в том, что суверенитет Норвегии над Шпицбергеном возник и действует на основе норм обычного права; на основе юридических и фактологических доводов обосновывается несостоятельность и данной позиции. В работе делается вывод о том, что применимые источники международного права подвергают сомнению правомерность предпринимаемых Норвегией мер, в силу чего правовая линия Норвегии нуждается в существенном дополнении и утверждении.

**Ключевые слова:** Шпицберген; Договор о Шпицбергене 1920 года; 200-мильная рыбоохранная зона; шельф Шпицбергена; Конвенция ООН по морскому праву.

Договор о Шпицбергене, признав «полный и абсолютный суверенитет» Норвегии над Шпицбергеном, «на условиях, предусмотренных» указанным Договором (далее – «Договор 1920 г.», или «Парижский договор»), оставил немало вопросов его применения в условиях современных правовых реалий, прежде всего, введения института 200-мильной исключительной зоны и континентального шельфа<sup>1</sup>. Неоднозначное толкование намерений сторон Парижского договора в свете эволюции международного права, обозначенного выше, умело и последовательно используется Норвегией в отстаивании своих национальных интересов, которые заключаются в забвении Парижского договора

---

\* Савва Вера Михайловна – член Секции международного сотрудничества Экспертного совета по Арктике и Антарктике при Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. vera.savva@gmail.com.

и подмене применимых к Шпицбергену норм Договора 1920г. нормами национального законодательства и положениями Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.

Распространение суверенных прав за пределы Договора 1920г. выразилось, прежде всего:

- во введении 200-мильной рыбоохранной зоны вокруг Шпицбергена в 1977г.<sup>2</sup>;

- в делимитации морских пространств и континентального шельфа с Данией (Гренландией) в 2006г.<sup>3</sup> и с Россией в 2010г.<sup>4</sup>;

- в техническом согласовании внешней (но не окончательной!) границы континентального шельфа в районе «Западной части Котловины Нансена» к северу от архипелага Шпицберген;

- в рамках прохождения процедуры в соответствии с п.8 ст.76 Конвенции ООН по морскому праву в 2006 -2009гг.<sup>5</sup>;

- в запуске процедуры присвоения лицензий на разведку и разработку природных ресурсов в пределах рыбоохранной зоны Шпицбергена (т.е. возможно<sup>6</sup> на шельфе Шпицбергена)<sup>7</sup>.

Указанные мероприятия преследовали цель создать общее понимание между государствами о том, что Шпицберген образует морские пространства и имеет континентальный шельф, статус которых определяется нормами национального законодательства и Конвенции ООН по морскому праву, а не Договора 1920г.; что такие морские пространства и континентальный шельф принадлежат Норвегии как суверену территории Шпицбергена без ограничений по Договору 1920г.; что Договор 1920 г. не имеет отношения к правам Норвегии по современному международному праву.

В результате Норвегия добилась относительно<sup>8</sup> бесконфликтного осуществления юрисдикционных прав в отношении морских пространств в Северном море, Норвежском море и Баренцевом море, площадь которых *в семь раз больше, чем вся сухопутная территория Норвегии*<sup>9</sup>, а также предварительно, на техническом уровне<sup>10</sup>, утвердила свои правопритязания на континентальный шельф, простирающийся на расстоянии *более 800 морских миль к северу от материковой Норвегии*<sup>11</sup>.

Вместе с тем, это не означает, что норвежская позиция с *юридической точки зрения* стала безупречной. Напротив, интересам Норвегии соответствует *избегать* публичного обсуждения международно-правовой основы своих правопритязаний.<sup>12</sup> Основная причина, по которой это происходит, заключается в том, что вплоть до настоящего времени Норвегия обосновывает свои правопритязания исключительно нормами Конвенции ООН по морскому праву, при ограничительной интерпретации Парижского договора, что не соответствует Венской конвенцией о праве международных договоров, ее положению об учете объекта и цели договора<sup>13</sup>.

Напомним, основная предпосылка в позиции Норвегии заключается в том, что ограничения на суверенитет, закрепленный в ст. 1 Парижского договора, не должны презюмироваться (в этом, по мнению

Норвегии, заключается «общепризнанный принцип международного права»), такие ограничения, если они существуют, исчерпывающим образом перечислены в Парижском договоре, в его соответствующих статьях. В отсутствие прямого указания об ограничении суверенитета в тех или иных нормах Парижского договора, должна действовать общая норма о том, что Норвегия – в силу своего суверенитета, как любое другое государство, получившее суверенитет над территорией в силу норм *обычного* (а не договорного, как Норвегия) права, – вправе принимать любые меры законодательного, административного и судебного порядка в отношении Шпицбергена (суши) и прилегающих морских пространств, а также шельфа Шпицбергена<sup>14</sup>.

Как отмечает британский исследователь, в прошлом судья Международного трибунала ООН по морскому праву Андерсон Д., ограничительное толкование Парижского договора Норвегией не лишено сомнительности. Он приводит следующие четыре соображения<sup>15</sup>:

1. Правило о «наименьшем ограничении суверенитета» было отвергнуто Лордом Макнейром, который писал следующее: «Сложно защищать правило, основываясь на логике. Каждое договорное обязательство ограничивает суверенные права Государства. За редкими исключениями, договор налагает обязательства на обе стороны; ... если так называемое правило о толковании применяется для того, чтобы ограничить обязательство одной стороны... оно уменьшает встречную выгоду... которое принадлежит другой стороне... что представляется мне абсурдным<sup>16</sup>.

2. Арбитраж *ad hoc* по делу озера Лану (Франция против Испании) отмечал: «Утверждалось..., что (определенные) изменения должны толковаться ограничительно, поскольку они отходят от принципа суверенитета. Трибунал не может признать настолько абсолютное правило толкования. Территориальному суверенитету отводится роль презумпции. Он должен преклоняться перед всеми международными обязательствами, каким бы ни было их происхождение...»<sup>17</sup>.

3. Заявленный принцип не содержится в Венской конвенции о праве международных договоров.

4. В арбитраже касательно грузового железнодорожного маршрута (Бельгия против Нидерландов), разрешенного Постоянной палатой третейского суда в Гааге в 2005 году, указывалось: «Объект и цели международного договора, вместе с намерениями сторон, являются преимущественными элементами толкования. В действительности, в литературе отмечалось, что излишне неукоснительное применение принципа ограничительного толкования может не соответствовать основной цели международного договора (см. Jennings and Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th Edition (1992), с. 1279). Поэтому ограничительное толкование имеет особенно малое значение в определенных категориях международных договоров – таких как, например, договоров в области защиты прав человека. В самом деле, некоторые авторы отмечают, что на этот принцип не опирались в каком-либо

из недавних решений международных судов и трибуналов и что его применимость в нынешнее время необходимо подвергнуть сомнению (Bernhardt “Evolutive Treaty Interpretation, Especially of the European Convention on Human Rights”, 42 German Yearbook of International Law (1999), с. 11, 14)<sup>18;19</sup>.

Автор делает вывод о том, что «доктрина, недавняя судебная практика и право международных договоров последовательно опровергают правовой аргумент, содержащийся в норвежском правительственном докладе<sup>20</sup>. Толкование договоров в настоящее время базируется на принципах международного обычного права, как это отражено в Венской конвенции (о праве международных договоров – *прим. автора*), даже если договор, который подвергается толкованию, был заключен ранее 1969 года и его сторонами являются государства, которые не ратифицировали Венскую конвенцию. В соответствии с данным подходом, задача заключается в том, чтобы определить права и обязательства Норвегии и других сторон путем толкования использованных слов в их контексте и в свете объекта и цели международного договора, или (если использовать изречение Лорда Макнейра) путем придания силы намерениями сторон «как [такие намерения] выражены в использованных ими словах в свете имеющихся обстоятельств (surrounding circumstances)»<sup>21</sup>.

Как бы осознавая, что основополагающая правовая позиция весьма неоднозначна, в том числе в свете приведенных выше аргументов, Норвегия в уже упомянутом докладе неожиданно ссылается на *исторически сложившиеся* права на архипелаг Шпицберген, т.е. пытается подменить договорно-согласованное получение суверенитета над Шпицбергенем – обычно-правовым. Утверждается, что, дескать, суверенитет над Шпицбергенем по Договору 1920 г. был не предоставлен Норвегии, а всего лишь «признан». И что имело место, со стороны Норвегии, «эффективное осуществление властных полномочий в течение длительного периода времени», что, вкуче с «отсутствием возражений со стороны других государств... является достаточным основанием в международном публичном праве для норвежского суверенитета в отношении территории»<sup>22</sup>.

Однако и это утверждение не выдерживает критики. Сразу оговоримся, что период с 1920 года (т.е. после заключения Договора о Шпицбергене) вообще не может быть юридически значимым в плане наличия или отсутствия молчаливого согласия других государств на осуществление Норвегией суверенитета. Это – правомерно, потому что с вступлением в силу Парижского договора такое осуществление суверенитета было не только правом, но и *обязанностью* Норвегии, с тем чтобы архипелаг имел «надлежащий режим, способный обеспечить (его) развитие и мирное использование» (преамбула Договора о Шпицбергене).

Что же касается периода до 1920 года, то здесь правопритязания Норвегии на архипелаг не только никем не признавались, но и самой

же Норвегией были прямо отозваны путем заключения известного Соглашения 1872 года в виде обменных нот между Россией и Шведско-Норвежским правительством<sup>23,24</sup>.

По свидетельству западных исследователей *того времени*, Норвегия именно *получила* суверенитет над Шпицбергенем, по Парижскому договору. Норвегия была выбрана не в связи с исторически сложившимися правами на архипелаг, а в сугубо практических целях – «в свете интересов указанной страны в отношении Шпицбергена, ее географической приближенности к архипелагу и необходимости в достижении скорого решения, дающего определенность»<sup>25</sup> – т.е. для того, чтобы обеспечить надлежащее и мирное использование архипелага, как это заявлено в преамбуле Договора. Все, что Норвегия могла «предъявить» участникам Парижской конференции, – это несколько научных экспедиций на архипелаг и материалы по их результатам<sup>26</sup>. Понятно, что все это не имеет никакого отношения к праву первооткрывателя Шпицбергена, которое *могло послужить основанием для распространения суверенитета в силу обычного права*, и которое заслуженно *принадлежит России*. Русские поморы, как известно, промышляли на Шпицбергене с XVI века<sup>27</sup> и, в отличие от своих западных последователей, десятилетиями *жили* на Шпицбергене, несмотря на его суровый климат и сопутствующие сложности<sup>28</sup> (т.е. осуществляли *эффективную оккупацию* архипелага, что также могло привести к утверждению суверенитета России над архипелагом в силу норм *обычного права*). Неудивительно поэтому, что и после заключения Парижского договора Норвегия активно принялась за доказывание *исторических* прав на архипелаг, обоснование исконных культурологических связей Королевства Норвегия со Шпицбергенем, свидетельством чему стало в т.ч. спешное переименование Шпицбергена в «Свалбард»<sup>29</sup> (соответствующая политика даже получила название «норвегизация» Шпицбергена).<sup>30</sup>

Подводя итог, хотелось бы отметить, что ограничительное толкование Норвегией положений Парижского договора, нивелирование его роли и попытка полностью подменить данный источник международного права другой договорной нормой – Конвенцией ООН по морскому праву, само по себе не находит достаточно оснований ни в судебной и арбитражной практике, ни в нормах обычного права, ни в доктринальных источниках. Следовательно, распространение Норвегией суверенитета и суверенных прав за рамки, очерченные Парижским договором, требует дополнительного доказывания и утверждения.

# Norwegian State Practice and the Treaty Relating to Spitsbergen (Current International Law Issues) (Summary)

*Vera M. Savva\**

The author reviews the key international legal actions undertaken by Norway since 1977 in avoidance of the Treaty of 9 February 1920 relating to Spitsbergen (hereinafter – “Spitsbergen Treaty”), as well as their significance in terms of spatial extension of the sovereign rights of Norway in the Arctic. It is highlighted that Norway’s policy is based on restrictive interpretation of the Spitsbergen Treaty and replacement of its specifically created status of Spitsbergen by UN Convention on the Law of the Sea. In this connection the author analyses foreign doctrine, legal precedents, which all deny unequivocal application of restrictive approach to interpretation of a treaty, in disregard of its object and purpose.

The article considers an “alternative” legal argument of Norway which asserts that Norway’s sovereignty over Spitsbergen has arisen and is currently effective by virtue of the customary law; the above argument is also set aside with reference to legal and factual counterarguments. The author concludes that applicable sources of international law challenge legality of actions that Norway is undertaking, as a result of which Norway’s legal position requires substantive improvement and affirmation.

**Keywords:** Spitsbergen; Treaty of 9 February 1920 relating to Spitsbergen; 200-mile fishery protection zone; Spitsbergen shelf; UN Convention on the Law of the Sea.

<sup>1</sup> См.: Вылегжанин А.Н., Зиланов В.К. Шпицберген: правовой режим прилегающих морских районов. М.: СОПС, 2006. С.35-83; A.Vylegzhanin, V.Zilanov. Spitsbergen. Legal Regime of Adjacent Marine Areas. Ed. and translated by W.Butler. Eleven International Publishing. The Netherlands. 2007. P.27 etc.; Вылегжанин А. Н. Вопросы толкования и исполнения Договора о Шпицбергене 1920 года // Московский журнал международного права. – 2010. – N 1.

<sup>2</sup> Royal Decree of 3 June 1977 on the Fisheries Protection Zone off Svalbard. Текст этого декрета на русском языке см.: Сборник нормативных актов. СССР–Норвегия: сотрудничество в области рыбного хозяйства. Науч. ред. В.А. Косенков, Т.И. Спивакова. – М.: ВНИРО. 1988. С. 97-99.

<sup>3</sup> Agreement between the Government of the Kingdom of Norway on the one hand, and the Government of the Kingdom of Denmark together with the Home Rule Government of Greenland on the other hand, concerning the delimitation of the continental shelf and the fisheries zones in the area between Greenland and Svalbard (with chart). Copenhagen, 20 February 2006. / Law of the Sea Bulletin No.75, United Nations, New York, 2010. P.18-20 [Электронный ресурс] //

\* Vera M. Savva – member of the Division on International Cooperation at the Expert Council on the Arctic and Antarctic under the Chairman of the Federation Council of Russia. vera.savva@gmail.com.

Режим доступа: [http://www.un.org/Depts/los/doalos\\_publications/LOSBulletins/bulletinpdf/bulletin75e.pdf](http://www.un.org/Depts/los/doalos_publications/LOSBulletins/bulletinpdf/bulletin75e.pdf) – Дата обращения 06.09.2016.

<sup>4</sup> Договор между Российской Федерацией и Королевством Норвегия о разграничении морских пространств и сотрудничестве в Баренцевом море и Северном Ледовитом океане, 15 сентября 2010г. [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://kremlin.ru/supplement/707> – Дата обращения 06.09.2016. Карта-схема [Электронный ресурс] // Режим доступа: [https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/UD/Vedlegg/Folkerett/100914\\_Kartskisse\\_final.pdf](https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/UD/Vedlegg/Folkerett/100914_Kartskisse_final.pdf) – Дата обращения 06.09.2016.

<sup>5</sup> Continental shelf submission of Norway in respect of areas in the Arctic Ocean, the Barents Sea and the Norwegian Sea, Executive Summary; Summary of the recommendations of the Commission on the limits of the continental shelf [...], 27 March 2009. [Электронный ресурс] // Режим доступа: [http://www.un.org/Depts/los/clcs\\_new/submissions\\_files/submission\\_nor.htm](http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/submission_nor.htm) – Дата обращения 06.09.2016.

<sup>6</sup> Следует отметить, что Норвегия до настоящего времени не провела делимитацию между континентальным шельфом материковой Норвегии и шельфом Шпицбергена. Это затрудняет юридическую квалификацию лицензий, выдаваемых в рамках 23 раунда, как применимых к шельфу Шпицбергена, а не континентальной Норвегии. В этой связи отсутствует ясность в применимости Парижского договора к соответствующей деятельности по разведке и разработке природных ресурсов в открытых районах, что умело предвидела Норвегия и чем в настоящее время пользуется. По свидетельству британского правоведа Андерсона Д., проведению делимитации в юридическом плане ничего не препятствовало. D.H. Anderson, *The Status Under International Law of the Maritime Areas Around Svalbard* // *Ocean Development & International Law*. 40. 2009. P.377-378.

<sup>7</sup> Norwegian Petroleum Directorate: 23rd licensing round – announcement. 20.01.2015 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.npd.no/en/Topics/Production-licences/Theme-articles/Licensing-rounds/23rd-Licensing-round/Announcement/> – Дата обращения 06.09.2016. См. также презентацию Eric J. Molenaar «Arctic Fishing», подготовленную в рамках семинара по теме «The EU and the Arctic. Workshop 3: The Maritime Dimension of the Arctic». Reykjavik. 24 June 2015. P.13, 15. [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.uu.nl/sites/default/files/rebo-rgl-molenaar-arctic-fishing-150624.pdf> – Дата обращения 06.09.2016.

<sup>8</sup> «Относительно» – поскольку, несмотря на многочисленные протесты (которые подробно описаны в статье норвежского исследователя: Т. Pedersen. *The Dynamics of Svalbard Diplomacy // Diplomacy and Statecraft*. 19. 2008. P. 236–262), ни одно государство не обратилось в Международный суд ООН или международный арбитраж для опаривания правоприменительной практики Норвегии или по вопросу толкования Парижского договора. О некоторых аспектах *неформальной* дипломатии Норвегии в целях избежания прямого противостояния с государствами см.: Adam Grydehøj. *Informal Diplomacy in Norway's Svalbard Policy: The Intersection of Local Community Development and Arctic International Relations // Global Change, Peace & Security*. 26(1). 2013.

<sup>9</sup> Allan Sande. *Oil Drilling & Ecosystem Management Planning of the Barents Sea*. Briefing Note // *Arctic Yearbook*. 2014. P.2.

<sup>10</sup> Формально Комиссия по границам континентального шельфа считается «техническим» органом, поскольку состоит из специалистов в области «геологии, геофизики или гидрографии». Вместе с тем, тот факт, что Комиссия, в соответствии со ст.1 и п.1 «а» ст.3 Приложения II Конвенции ООН по морскому праву, учреждена и выносит рекомендации «в соответствии со статьей 76» Конвенции, т.е. статьи, содержащей правила по ограничению континентального шельфа от международного района морского дна (а не просто п.8 ст.76, и в соответствии с точно заданной технической формулой), вместе с эвентуальной обязательностью «рекомендаций» Комиссии дает исследователям повод говорить о наличии у Комиссии определенных *правовых функций*. См. : Ø. Jensen. *The Commission on the Limits of the Continental Shelf: An Administrative, Scientific, or Judicial Institution?* // *Ocean Development & International Law*. 45:2. 2014. P. 171-185. См. также: Т. L. McDorman. “The Role of the Commission on the Limits of the Continental Shelf: A Technical Body in a Political World // *International Journal of Marine and Coastal Law*, 17. 2002. P. 301–324. Эта точка зрения не поддерживается в российской доктрине международного права. См.: Вылегжанин А.Н., Молодцова Е.С., Дудыкина И.П. Зарубежные исследования права, применимого к от-

граничению (delineation) и разграничению (delimitation) арктического шельфа // Московский журнал международного права. – №3. – 2015. – С.9-11.

<sup>11</sup> Т. Pedersen, Т. Henriksen Svalbard's Maritime Zones: The End of Legal Uncertainty? // The International Journal of Marine and Coastal Law. Vol. 24. 2009. P. 151. О роли заявки Норвегии в политике по забанию норм Парижского договора см.: Предложения к «Дорожной карте» развития международно-правовых основ сотрудничества России в Арктике: рабочая тетрадь. №VI. РСМД. Москва, 2013. С. 31-32.

<sup>12</sup> Так, норвежский исследователь Т. Педерсен делает вывод, что попытки Норвегии добиться взаимопонимания с другими государствами и найти у них поддержку своим действиям на дипломатическом уровне неоднократно приводили к обратному результату – заинтересованные государства в ответ проводили переоценку своих позиций, делали оговорки и даже объединились в своем противостоянии Норвегии. См.: Т. Pedersen. The Dynamics of Svalbard Diplomacy // Diplomacy and Statecraft. 19. 2008. P. 255.

<sup>13</sup> Норвегия не является стороной Венской конвенции о праве международных договоров, однако нормы, закрепленные в данной конвенции (в частности, ст.31, предписывающая толковать международный договор «добросовестно в соответствии с обычным значением...а также в свете объекта и целей договора»), считаются нормами обычного международного права и как таковые обязательны для применения Норвегией. См. Case concerning the territorial dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgement (par.41), 1994; и Oil Platform Case (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection (par.23), 1996.

<sup>14</sup> Report No.9 to the Storting (1999-2000). Svalbard. Par.4.1.1 (The Treaty and Norway's exercise of authority). Цит.: «It is an accepted principle of international law relating to treaty interpretation that any significant restriction of sovereignty over land territory must be clearly based on a treaty. Such provisions are to be interpreted on the basis of their natural linguistic meaning. In case of doubt, the interpretation that entails the least restriction of the exercise of authority is to be adopted. Article 1 of the Treaty grants Norway the full and absolute sovereignty over the archipelago, and the Treaty does not provide for any general restriction of Norway's sovereignty. Therefore, unless otherwise specifically provided in the Treaty, Norway has complete jurisdiction in accordance with the general rules of public international law» [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://www.regjeringen.no/en/find-document/dep/JD/reports-to-the-storting/19992000/report-no-9-to-the-storting-/4/id456892/> – Дата обращения 06.09.2016.

<sup>15</sup> D.H. Anderson, The Status Under International Law of the Maritime Areas Around Svalbard // Ocean Development & International Law. 40. P. 379-380.

<sup>16</sup> A. D. McNair, Law of Treaties. Clarendon Press, 1961. P. 765. Цит. по D.H. Anderson, The Status Under International Law of the Maritime Areas Around Svalbard // Ocean Development & International Law. 40. P. 379.

<sup>17</sup> Lake Lanoux Arbitration (France v. Spain). Award, 16 November 1957. P. 16 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.ecolex.org/server2.php/libcat/docs/COU/Full/En/COU-143747E.pdf> – Дата обращения 06.09.2016.

<sup>18</sup> Iron Rhine Arbitration (Belgium v. Netherlands). Award, 24 May 2005. Reports of International Arbitral Awards, Volume XXVII; United Nations, 2008. P. 65 [Электронный ресурс] // Режим доступа: [http://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_XXVII/35-125.pdf](http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXVII/35-125.pdf) – Дата обращения 06.09.2016.

<sup>19</sup> Приведенная судебная и арбитражная практика – не исчерпывающая. См. также прецеденты Постоянной палаты международного правосудия: *Wimbledon case (1923)*, *Memel case (1932)*, *Oder case (1929)*, - и их анализ в монографии R. Churchill, G. Ulfstein. Marine Management in Disputed Areas; The. Case of the Barents Sea. Routledge, London and New York 1992. С.23-25.

<sup>20</sup> D.H. Anderson, The Status Under International Law of the Maritime Areas Around Svalbard // Ocean Development & International Law. 40. P. 380.

<sup>21</sup> A. D. McNair, Law of Treaties. Clarendon Press, 1961. P. 365. Цит. по: D.H. Anderson. The Status Under International Law of the Maritime Areas Around Svalbard // Ocean Development & International Law. 40. P. 380.

<sup>22</sup> Report No.9 to the Storting (1999-2000). Svalbard. Par.4.1.1 (The Treaty and Norway's exercise of authority). Цит.: «The effective exercise of authority over a long period of time combined with the fact that Norwegian sovereignty has not been challenged by other states forms an independent basis in public international law for Norwegian sovereignty over the area».

<sup>23</sup> Вылегжанин А.Н., Зиланов В.К. Шпицберген: правовой режим прилегающих морских районов. М.: СОПС, 2006. С.22-23.

<sup>24</sup> Имеется точка зрения, что в Шведско-Норвежской унии инициатива за выдвинутым правом притязаний на Шпицберген всегда исходила от Норвегии, а Швеция, не желая ухудшать отношения с другими государствами - особенно влиятельными (такими как Россия – *примеч. автора*), по вопросу, который считался более отвечающим интересам Норвегии, нежели самой Швеции, не вела активной политики в данном направлении. Как только в 1905г. уния со Швецией распалась, Норвегия подготовила некую «программу» получения суверенитета над Шпицбергенем, в соответствии с которой норвежское правление базировалось бы на мандате от международного сообщества, а взамен Норвегия гарантировала бы равный доступ всем заинтересованным государствам к ресурсам архипелага. Именно с такой программой выступал норвежский министр в переговорах по Шпицбергену начиная с 1907 года, в том числе на дипломатических конференциях 1910, 1912 и 1914 годов. Но не только Россия, даже Швеция выступала против предложения Норвегии, потому что были не согласны с распространением суверенитета Норвегии на Шпицберген в какой бы то ни было форме. См.: R.Berg. From “Spitsbergen” to “Svalbard”. Norwegianization in Norway and in the “Norwegian Sea”, 1820-1925 // Acta Borealia: A Nordic Journal of Circumpolar Societies. Vol.30. No.2. 2013. P. 166.

<sup>25</sup> Fred K. Nielsen. The Solution of the Spitsbergen Question // The American Journal of International Law. Vol. 14. No. 1/2 (Jan. - Apr., 1920). P. 233.

<sup>26</sup> Французский исследователь Ч. Работ так описывает «заслуги» Норвегии (в т.ч. унии Швеции-Норвегии в XIXв.). В период шведско-норвежской унии - охотой на морских зверей, белых медведей и северных оленей с конца 18 века, научной экспедицией 1827г. во главе с профессором Университета Кристиании г-ном Кейлхау, научной экспедицией, предпринятой шведским профессором С.Л. Ловеном в 1837 г., началом географических исследований архипелага шведскими научными экспедициями и норвежскими охотниками за моржами с 1858 г. (так, в период с 1858г. по 1908 г. состоялось более 20 шведских экспедиций, их результатом стало, как утверждает Ч. Работ, публикация в 1865 г. первой карты архипелага); «разительными» географическими открытиями норвежских охотников в восточных районах архипелага с 1847г., регулярными метеорологическими наблюдениями на Шпицбергене, с 1906г. - началом и активным осуществлением сухопутного картографирования и геологического изучения архипелага, изучением окружающих морских пространств, созданием и развитием наиболее успешных угледобывающих предприятий на архипелаге, созданием первых телеграфных станций и почтового сообщения с материковой Норвегией, оказанием услуг в проводке иностранных судов по водам Шпицбергена (как утверждает Работ, норвежцам не было замены в данном вопросе, потому что никто лучше их не знал местности и воды Шпицбергена). См. С. Rabot. The Norwegians in Spitsbergen // Geographical Review, Vol. 8, No. 4/5 (Oct. - Nov., 1919). P. 212-226.

<sup>27</sup> Старков В.Ф. Очерки истории освоения Арктики. Том I. Шпицберген. Москва, 2009. С.46-58.

<sup>28</sup> Старостин Иван, русский полярный мореход и промышленник, с 1780 г. провел на Шпицбергене 39 зим (15 лет безвыездно). См.: Вылегжанин А.Н., Зиланов В.К. Шпицберген: правовой режим прилегающих морских районов. – М.: СОПС, 2006. С.157.

<sup>29</sup> Договор о Шпицбергене был подписан 9 февраля 1920 года, вступил в силу 14 августа 1925 года, а уже 17 июля 1925 года – т.е. за месяц до вступления Договора в силу – Норвегия принимает акт национального законодательства – Закон о *Свалбарде* («Act of 17 July 1925 relating to Svalbard»), впервые, таким образом, вводя в терминологический оборот слово «Свалбард» (вместо «Шпицберген»). Далее этот термин повторяется Норвегией в Горном уставе (от 7 августа 1925 года), полное наименование Горного устава – «The Mining Code (the Mining Regulations) for Spitsbergen (Svalbard)» [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://app.uio.no/ub/ujur/oversatte-lover/data/lov-19250717-011-eng.pdf> – Дата обращения 06.09.2016.

<sup>30</sup> R.Berg. From “Spitsbergen” to “Svalbard”. Norwegianization in Norway and in the “Norwegian Sea”, 1820-1925 // Acta Borealia: A Nordic Journal of Circumpolar Societies. Vol.30. No.2. 2013. P. 155, 168-170.

### Особенности правового регулирования арбитража в России и США

Агеев С. С.\*

Иноземцев М. И.\*\*

Статья посвящена изучению основных особенностей правового регулирования арбитража в России и США в контексте крупномасштабной реформы третейских судов в России. В рамках статьи проведен сравнительно-правовой анализ основных положений ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в РФ» и Uniform Arbitration Act (UAA и RUAA), а также Закона «О международном коммерческом арбитраже» и Federal Arbitration Act (FAA). В заключении предложены меры по дальнейшему совершенствованию третейского разбирательства в России.

**Ключевые слова:** Реформа третейских судов; внутренний и внешний арбитраж; международный коммерческий арбитраж; МАК; МКАС; Американская арбитражная ассоциация; Федеральный закон об арбитраже; Единообразный закон об арбитраже; Пересмотренный единообразный закон об арбитраже; ad hoc, постоянно действующие арбитражные учреждения.

В настоящее время в России проходит крупномасштабная реформа третейских судов, связанная с принятием ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»<sup>1</sup> (далее – «ФЗ об арбитраже»), который вступил в силу с 1 сентября 2016 года. Данный федеральный закон был принят вместе с Федеральным законом-спутником<sup>2</sup>, который внес изменения в ФЗ «О саморегулируемых организациях»<sup>3</sup>, а

\* Агеев Станислав Сергеевич – студент международно-правового факультета МГИМО МИД России. stas555ag@mail.ru.

\*\* Иноземцев Максим Игоревич – заместитель начальника отдела докторантуры и аспирантуры, преподаватель кафедры международного частного и гражданского права МГИМО МИД России. inozemtsev@inno.mgimo.ru.

также в Закон «О международном коммерческом арбитраже»<sup>4</sup> (далее – «Закон о МКА»). Что касается ФЗ «О третейских судах»<sup>5</sup>, его действие прекратится по окончании переходного периода.

Арбитраж как форма альтернативного (внесудебного) разрешения споров существует в двух разновидностях: внутренний и внешний арбитраж<sup>6</sup>. Первый направлен на рассмотрение национальных споров, тогда как второй ориентирован на урегулирование отношений, обремененных иностранным элементом. В международной практике данные разновидности арбитража находят отражение либо в едином законе, либо в отдельных актах законодательства. Так, например, в Швеции существует единый Закон об арбитраже 1999 года<sup>7</sup>, который регулирует раздельно внутренний и внешний арбитраж. В ФРГ действует единый Закон об арбитраже 1998 года<sup>8</sup>, который не содержит деления на внутренний и внешний арбитраж. В отличие от ФРГ в законодательстве США деление на внутренний и внешний арбитраж существует, но имеет ряд особенностей, которые будут рассмотрены далее в сравнении с отечественным законодательством. В Российской Федерации до недавнего времени придерживались подхода, согласно которому внутренний и внешний арбитраж регулировались двумя отдельными законами. Однако современная тенденция показывает, что законодательство Российской Федерации все же ориентировано на создание единого закона об арбитраже. Тем не менее, в силу действующего Закона о МКА нельзя сказать, что Российская Федерация посредством принятия ФЗ об арбитраже создала единый закон для внутреннего и внешнего арбитража. По большей части внешний арбитраж по-прежнему регулируется Законом о МКА, однако это уже не монопольное, а совместное с ФЗ об арбитраже регулирование. Таким образом, подход к арбитражу, применяемый в Российской Федерации, можно назвать смешанным (комбинированным).

Соединенные Штаты Америки – это федеративное государство, в котором, по смыслу Конституции 1787 года, законодательство в области арбитража находится в совместном ведении федерации и штатов. Критерием разграничения их компетенции в области арбитража является характер спора. Если он возник между гражданами одного штата (для удобства термин «штат» будет применяться к округу Колумбия и к особым территориям США, которые для целей данной работы включают: Пуэрто-Рико и Виргинские острова), то спор будет урегулирован законодательством об арбитраже штатов. Отметим, что в США усилиями Национальной конференции представителей по выработке единообразных законов штатов (National Conference of Commissioners on Unified State Laws) в 1955 году был разработан Uniform Arbitration Act<sup>9</sup> (применяется в 14 штатах), а в 2000 году – Revised Uniform Arbitration Act<sup>10</sup> (действует в 21 штате). Поскольку законодательство об арбитраже большинства штатов обладает общими признаками и основано на единообразных законах, его можно назвать унифицированным. Тем временем, если спор возник между гражданами разных штатов, то он

будет разрешен посредством применения федерального законодательства об арбитраже, то есть Federal Arbitration Act. В России, в отличие от США, отсутствует такое понятие как «гражданин субъекта федерации». Следовательно, понимание внутреннего и внешнего арбитража в РФ и США будет различно, что можно представить в виде таблицы:

	РФ	США
Уровень субъектов федерации	Внутренний арбитраж (ФЗ 2015)	Внутренний арбитраж (Закон об арбитраже штата на основе UAA или RUAA)
Федеральный уровень	Внутренний арбитраж (ФЗ 2015)	Внешний арбитраж (FAA)
Международный уровень	Внешний арбитраж (ФЗ 2015 и Закон 1993)	Внешний арбитраж (FAA)

До реформы третейских судов в РФ таблица имела бы следующий вид:

	РФ	США
Уровень субъектов федерации	Внутренний арбитраж (ФЗ 2002)	Внутренний арбитраж (Акт об арбитраже штата на основе UAA или RUAA)
Федеральный уровень	Внутренний арбитраж (ФЗ 2002)	Внешний арбитраж (FAA)
Международный уровень	Внешний арбитраж (Закон 1993)	Внешний арбитраж (FAA)

Federal Arbitration Act (далее – «FAA») был принят Конгрессом США в 1925 году. В 1947 году он стал частью US Code Title 9, который в 1970 и 1990 году, соответственно, был дополнен положениями о порядке применения Нью-Йоркской конвенции 1958 года<sup>11</sup> (Россия участвует) и Панамской конвенции 1975 года<sup>12</sup> (Россия не участвует). Интересно, что FAA рассматривается в качестве субсидиарного статута при применении положений данных конвенций. Это правомерно, поскольку раздел 2 статьи 6 Конституции 1787 года признает за национальным и международным правом равную юридическую силу, что также подтверждается в деле *Whitney v. Robertson* (1888)<sup>13</sup>. Принятие FAA в 1925 году объясняет, почему он, в отличие от Закона о МКА и английского Закона об арбитраже 1996 года<sup>14</sup>, не основан на Типовом законе ЮНСИТРАЛ 1985 года<sup>15</sup>.

Согласно § 1 FAA данный закон применяется при разрешении транснациональных коммерческих споров (*controversies out of commerce and maritime transactions*), участниками которых являются граждане штатов, особые территории США, округа Колумбия и зарубежных государств. Однако данный закон не распространяется на трудовые договоры моряков и железнодорожников (лиц, связанных с транснациональной торговлей). Согласно статье 1 Закона о МКА в международный коммерческий арбитраж могут по соглашению сторон передаваться споры из

договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей, а также споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права Российской Федерации. В контексте реформы третейских судов в РФ юридическая фирма «Гольцблат БЛП» в одной из своих статей отмечает следующее: «Расширены критерии, при наличии которых спор может передаваться в международный коммерческий арбитраж. К таким спорам отнесены дела, в которых любое место, где должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из отношений сторон, или место, с которым наиболее тесно связан предмет спора, находится за границей»<sup>16</sup>.

Для начала арбитражного производства согласно § 2 FAA между сторонами должно быть заключено арбитражное соглашение в письменной форме. Как и Закон о МКА, FAA устанавливает две разновидности арбитражного соглашения: в виде арбитражной оговорки или отдельного соглашения. Однако Закон о МКА примечателен тем, что в нем перечислены конкретные формы арбитражного соглашения: ссылка на документ, подписанный сторонами, с арбитражной оговоркой; обмен письмами; сообщения по телетайпу или телеграфу; обмен искомвым заявлением и отзывом на него (статья 7).

До принятия FAA стороны могли отступать от арбитражного соглашения, ссылаясь на судебное решение по *Vunior's Case* (1609)<sup>17</sup>, принятое в Великобритании и впоследствии воспринятое в США. В одной из своих работ С.Н. Лебедев дает характеристику сформулированной общим правом концепции, положенной в основу данного дела: «Сообразно такой концепции американские суды рассматривали арбитражные соглашения как «отзывные» (*revocable*) и «неисполнимые через суд» (*unenforceable*). Это означало, что любой из контрагентов мог в любой момент до вынесения арбитражного решения отступить от арбитражного соглашения. Суды отказывались предоставлять свою помощь для приведения таких соглашений в исполнение путем приостановления судопроизводства по предъявленному в суде иску либо путем принуждения нарушившей соглашение стороны к его выполнению. Вместе с тем, американские суды не объявляли арбитражные соглашения недействительными, допуская возможность предъявления исков об убытках в случае неисполнения такого соглашения»<sup>18</sup>.

«Для современной же практики США», – как отмечает М.М. Богуславский, – «характерно повсеместное признание арбитражных соглашений»<sup>19</sup>. В порядке иллюстрации данного тезиса можно привести дело *Scherk v. Alberto Culver Co.* (1974)<sup>20</sup>, некогда описанное Л.А. Лунцем в его фундаментальном труде по международному частному праву. Между истцом из ФРГ и ответчиком из штата Иллинойс

(США) было заключено соглашение в Австрии о передаче истцом ответчику права собственности на ряд предприятий в ФРГ и Лихтенштейне. Споры согласно данному договору подлежали рассмотрению в арбитраже при МТП в Париже с применением законов штата Иллинойс (США). Между сторонами возник спор, который сторона из США инициировала в суде штата Иллинойс, а сторона из ФРГ – в арбитраже при МТП в Париже. По американской линии дело дошло до Верховного суда США, который при участии American Arbitration Association (далее – «ААА») в качестве *amicus curiae* установил, что «договорное условие, заранее определяющее место разрешения спора и применимое право, является почти неизменной предпосылкой достижения упорядоченности и предвидимости, необходимых для любой международной сделки. Соглашение сторон об арбитражном разрешении любого спора, вытекающего из их международной коммерческой сделки, должно уважаться и приводиться в исполнение в соответствии с прямыми предписаниями FAA»<sup>21</sup>. Таким образом, отступление от арбитражного соглашения на современном этапе в США практически невозможно.

Согласно § 4 FAA сторона, чьи права и законные интересы нарушены несоблюдением арбитражного соглашения, через заявление в суд может инициировать арбитражное разбирательство в принудительном порядке. Компетентным судом (судом, оказывающим содействие арбитражному производству) в соответствии с US Code Title 28 является федеральный окружной суд США (федеральные суды согласно разделу 2 статьи 3 Конституции 1787 года уполномочены рассматривать споры из федерального законодательства). В Российской Федерации в соответствии со статьей 6 Закона о МКА содействие при проведении арбитража оказывает либо Президент ТПП РФ, либо Верховный суд республики в составе РФ, краевой, областной, городской суд, суд автономной области и суд автономного округа по месту арбитража.

Также следует отметить, что если спор не относится к юрисдикции суда по морским делам (*admiralty court*), то ответчик вправе ходатайствовать о судебном разбирательстве с участием присяжных заседателей (7 поправка к Конституции 1787 года). Арбитражное производство по спорам, относящимся к юрисдикции суда по морским делам, имеет еще одну особенность. Суд по морским делам может до начала арбитражного производства по заявлению стороны вынести решение об обеспечительных мерах в виде ареста судна или имущества другой стороны, которое будет оставаться в силе до принятия арбитражем решения по существу спора (§ 8 FAA). В Законе о МКА вопрос, связанный с обеспечительными мерами суда, урегулирован в статье 9, которая имеет общий характер (в ней не указаны отдельные категории дел, по которым такое обеспечение возможно).

Очевидным недостатком FAA является отсутствие перечня требований к арбитру. Между тем, его наличие – явное достоинство Закона о МКА, который в статье 11 закрепляет следующие требования: неза-

висимость, беспристрастность, квалификация. В этой же статье Закона о МКА предусмотрено: если арбитр единоличный, то нежелательно, чтобы он был гражданином одного из тех государств, которые представляют стороны.

В США арбитр, рассматривающий дело, имеет право вызова свидетелей для дачи показаний, а также право истребования документации, которую он посчитает существенной для данного дела (§ 7 FAA). О таких полномочиях арбитра в Законе о МКА не сказано, однако в статье 17 данного закона отражено другое полномочие: арбитр может распорядиться о принятии обеспечительных мер и потребовать от стороны предоставить надлежащее обеспечение в связи с такими мерами. Например, согласно Положениям о МКАС и МАК при ТПП РФ (Приложения к Закону о МКА) Председатель МАК и МКАС имеет право применить обеспечительные меры. Более того, согласно статье 19 Закона о МКА арбитр может решать вопрос о допустимости, относимости, существенности и значимости доказательств.

В США после вынесения арбитражем решения по существу спора сторона в течение одного года (в течение трех лет по делам, связанным с применением вышеназванных конвенций, что предусмотрено статьей 206 US Code Title 9) может обратиться в суд, указанный в арбитражном соглашении, с заявлением о признании данного решения. Если суд в арбитражном соглашении не указан, то стороне надлежит обратиться в федеральный окружной суд США, на территории которого было вынесено решение арбитража по существу спора. По общему правилу, суд утверждает такое решение, если другая сторона не выступит с заявлением о его изменении или отмене (§ 9 FAA). В статьях 25-36 Закона о МКА также говорится о признании и приведении в исполнение арбитражных решений, однако, в отличие от FAA, в них перечислены основания для отказа в данной процедуре (отметим, что решения МКАС и МАК при ТПП РФ вступают в силу автоматически). Основания для отказа практически такие же, как и при отмене арбитражного решения.

В США отмена решения возможна в случаях, предусмотренных § 10 (а) FAA. Следствием отмены арбитражного решения является повторное арбитражное разбирательство. Примечательно, что основания для отмены решения в национальном законодательстве РФ и США различаются:

Закон о МКА (статья 34)	FAA (§ 10(a))
Сторона недееспособна	Коррупция, мошенничество
Соглашение недействительно по закону применимого права или по закону РФ	Явная предвзятость или коррумпированность арбитров (всех или некоторых)
Сторона не представила объяснения ввиду неуведомления о назначении арбитра или о начале арбитража; арбитражное решение выходит за пределы арбитражного соглашения (возможна его отмена в части)	Неправомерный отказ отложить дело (при достаточных обоснованиях необходимости); отказ заслушать показания, существенные для дела; иное поведение, нарушившее права и законные интересы стороны

Состав суда или процедура не соответствовали арбитражному соглашению, которое не противоречило данному Закону	Превышение полномочий, ненадлежащее их исполнение, приведшее к искаженному решению по рассматриваемому делу
Объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по закону РФ	Заявление третьего лица, чьи права и законные интересы нарушены данным решением (частный случай)
Решение противоречит публичному порядку РФ	---

Основания для изменения решения перечислены в § 11 FAA. К ним относятся: существенная арифметическая ошибка; ошибка в описании лица, предмета, имущества; вынесение арбитром решения по вопросу, выходящему за рамки спора; порок формы арбитражного решения. Статья 33 Закона о МКА по предмету регулирования схожа с § 11 FAA, но в то же время отличается от него возможностью исправления, обращения за толкованием решения, а также вынесения дополнительного решения.

Значение FAA велико и для внутреннего арбитража, поскольку Uniform Arbitration Act (далее – «UAA») и Revised Uniform Arbitration Act (далее – «RUAA») создавались именно на его основе. Более того, ни UAA, ни RUAA, одобренные Американской ассоциацией адвокатов (American Bar Association), не могут противоречить тем принципам арбитража, которые заложены в FAA (the doctrine of preemption). Например, считается, что перечень оснований для отмены решений, установленный в FAA (§ 10(a)), не должен быть расширен в UAA и RUAA, хотя апелляционные суды округов США придерживаются противоположного мнения<sup>22</sup>.

UAA распространяется как на коммерческие, так и на трудовые споры, что отличает его от FAA (§ 1 UAA). Статья 1 ФЗ об арбитраже имеет отличный и более сложный предмет. Данный закон регулирует порядок образования и деятельности третейских судов и постоянно действующих арбитражных учреждений (далее – «ПДАУ») на территории РФ, а также арбитраж (третейское разбирательство). В арбитраж по соглашению сторон могут передаваться споры между сторонами гражданско-правовых отношений (в том числе, корпоративные споры, но только для арбитража при ПДАУ). Отдельные положения ФЗ об арбитраже распространяются и на внешний арбитраж (положения организационного характера, а также положения о публикации и хранении документации арбитража, о внесении изменений в юридически значимые реестры).

Требования к арбитражному соглашению в UAA те же, что и в FAA. В противовес этому, в ФЗ об арбитраже (в отличие от Закона о МКА) стало еще больше форм арбитражного соглашения. Оно может быть включено в правила организованных торгов или правила клиринга, устав юридического лица (если число акционеров-владельцев голо-

сующих акций менее одной тысячи или если это не ПАО). Кроме того, в РФ действует презумпция действительности и исполнимости арбитражного соглашения, которое сохраняет силу при активной и пассивной цессии (статья 7).

Отличие UAA от FAA в том, что больший акцент сделан на самой процедуре арбитража. Согласно §§ 5-6 UAA стороны могут быть заслушаны и представить доказательства, у них есть право перекрестного допроса и на представительство адвокатом, отказ от которого до разбирательства не имеет юридической силы. У арбитра стало больше полномочий (§ 7 UAA): он не только вызывает по повестке свидетелей и истребует документацию, но и принимает присягу свидетелей, а также допускает получение доказательств в письменном виде (depositions). В законах РФ подобных положений нет, но есть другие особенности, а именно: дополнение искового заявления, его изменение; представление дополнительных доказательств; зачет встречных однородных требований (статья 25).

ФЗ об арбитраже отличается и тем, что содержит положение о соотношении арбитража и медиации, которому посвящена целая глава (глава 10). Кроме того, новеллой, введенной ФЗ об арбитраже, стоит признать статью 36, в которой перечислены случаи прекращения арбитража: истец отказывается от своего требования; договоренность сторон; третейский суд указывает на ненужность или невозможность продолжения арбитража.

Далее, в UAA расширен перечень оснований для отмены арбитражного решения. Дополнительное основание – «отсутствие действительного арбитражного соглашения» (§ 12 UAA). В ФЗ об арбитраже (в статье 40) указано, что отменить решение нельзя, когда окончательность его по результатам арбитража установлена сторонами в соглашении (только для арбитража при ПДАУ). В США заявление об отмене арбитражного решения в соответствии с UAA может содержать альтернативу в виде его изменения или отмены.

Для целей UAA компетентным судом является суд административной единицы штата (county), в которой состоялся арбитраж (§§ 17-18 UAA).

RUAA можно назвать первым законом США об арбитраже, который содержит определения основных понятий и традиционные для англо-американского права категории «разумности» (reasonable person, reasonable time, reasonable care). В связи с этим, стоит сравнить определения некоторых понятий из статьи 1 RUAA с аналогичными из статьи 2 ФЗ об арбитраже:

	RUAA (статья 1)	ФЗ об арбитраже (статья 2)
Арбитражная организация/ ПДАУ	Ассоциация, агентство, коллегия, комиссия или иное образование, которое нейтрально и инициирует, финансирует, администрирует арбитражное производство или вовлечено в процесс назначения арбитра	Подразделение НКО, выполняющее на некоммерческой основе функции по администрированию арбитража

Арбитр	Физическое лицо, назначенное для вынесения решения (единолично или совместно) по спору, который является предметом арбитражного соглашения	Физическое лицо, избранное сторонами или избранное (назначенное) в согласованном сторонами или установленном ФЗ порядке для разрешения спора третейским судом
--------	--	---

RUAA, подобно UAA, в статье 4 лишает лицо возможности отказаться от адвоката до разбирательства. Тем не менее, RUAA содержит оговорку, отсутствующую в UAA, о том, что работодатель или трудовая организация все же имеют на это право. Иная не менее важная новелла отражена в статье 7 RUAA, согласно которой судья может приостановить производство в суде не полностью, а в части, которая затрагивается арбитражным соглашением. В РФ данные вопросы пока что не урегулированы.

В отличие от FAA и UAA, статья 11 RUAA содержит перечень требований к арбитру. Так, арбитр не должен иметь личной заинтересованности в исходе дела и тесных связей со стороной. Стоит сказать, что в ФЗ об арбитраже закреплён более широкий перечень таких требований (даже в сравнении с Законом о МКА). В соответствии со статьей 11 данного федерального закона, арбитр должен быть квалифицированным, независимым, беспристрастным, иметь высшее юридическое образование, подтвержденное дипломом (выданным в РФ или за рубежом), быть полностью дееспособным и старше 25 лет. Далее, арбитр не должен иметь неснятой или непогашенной судимости.

Статья 15 RUAA, в сравнении с FAA и UAA, предоставляет ещё больше прав арбитру: он может оценивать доказательства на предмет допустимости, относимости, существенности и значимости. Аналогичное регулирование можно встретить и в ФЗ об арбитраже (в статьях 18 и 26): арбитр решает вопрос о допустимости, относимости и значении любого доказательства, а также он может затребовать дополнительные доказательства.

В США в статье 17 RUAA основной принцип арбитража сформулирован как «справедливое, эффективное и экономное разбирательство». В РФ в статье 18 ФЗ об арбитраже закреплён не один, а целый ряд принципов арбитража: независимость, беспристрастность, диспозитивность, состязательность сторон, равное отношение к сторонам.

Характерный для FAA и UAA перечень оснований для отмены арбитражного решения, дополнен в статье 23 RUAA «отсутствием уведомления об иницировании арбитража».

Как в статье 9 RUAA, так и в статье 3 ФЗ об арбитраже сторона может инициировать арбитражное разбирательство посредством письменного информирования с уведомлением о вручении другой стороны, которое в США, в отличие от РФ, должно содержать указание на суть спора и средство судебной защиты. Особенностью RUAA является и статья 10, по которой арбитражные производства могут

быть объединены (party identity and related transactions). В РФ подобное регулирование не представлено.

Об ответственности арбитра и арбитражной организации сказано в статье 14 RUAA, по смыслу которой они имеют иммунитет от гражданских исков. В РФ этому вопросу посвящена целая глава 11 ФЗ об арбитраже (статьи 50 и 51). Согласно статье 50 НКО несет гражданско-правовую ответственность перед сторонами в виде возмещения убытков за действия ПДАУ при наличии умысла или грубой неосторожности, но не несет ответственности за убытки, причиненные действиями арбитра. Согласно статье 51 арбитр не несет гражданско-правовой ответственности перед сторонами, а также перед ПДАУ в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением функций арбитра и в связи с арбитражем. Тем не менее, правила ПДАУ могут установить снижение гонорара арбитра в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения им своих функций.

Согласно статье 14 RUAA арбитры или представители арбитражных организаций не должны давать показания ни в судебном, ни в административном производстве по поводу любого факта, ставшего известным в арбитраже. Статья 21 ФЗ об арбитраже имеет иную, но схожую по смыслу формулировку: сотрудники ПДАУ не вправе разглашать сведения, а арбитр не подлежит допросу в качестве свидетеля.

Следующая особенность американского законодательства находит отражение в статье 17 RUAA. Она посвящена процедуре раскрытия доказательств на стадии подготовки к слушанию дела, в рамках которой арбитры имеют полномочие на исследование доказательств (discovery) при проведении встреч со сторонами до слушания дела (pre-hearing meetings). В РФ аналогичное регулирование отсутствует.

Далее, статья 15 RUAA содержит положения о защищающем режиме конфиденциальности приказы (protective order), который выносятся арбитром и предупреждает раскрытие конфиденциальной информации, а также секретов производства. ФЗ об арбитраже в статье 21 также устанавливает режим конфиденциальности (в том числе в виде возможности проведения слушаний в закрытом заседании).

Согласно RUAA суд может содействовать арбитражу при получении доказательств посредством экстерриториальных запросов и допросов свидетелей. ФЗ об арбитраже, а именно статья 30, тоже содержит положения о содействии суда арбитражу (но только в рамках арбитража при ПДАУ).

Очередная особенность RUAA представлена предварительным решением арбитра (preaward ruling). Данное решение позволяет стороне, в чью пользу будет вынесено окончательное решение, получить в суде ускоряющий приказ (expedited order), посредством которого арбитражное решение будет автоматически утверждено при его вынесении арбитром. В РФ схожее регулирование не имеет места.

RUAA отличается от FAA и UAA еще и тем, что расходы на услуги адвоката (*attorney's fees*) можно включать в общие расходы (статья 21). В этой же статье сказано, что арбитр, подобно судье, может применять *punitive damages*, которые отражаются в перечне расходов обособленно с указанием их правового и фактического обоснования. В статье 22 ФЗ об арбитраже расходы сформулированы не в общем виде, как в США, а в виде отдельных категорий (арбитражный сбор ПДАУ может *ab initio* включать часть этих расходов).

Одной из последних статей и особенностей RUAA является статья 30, в которой говорится об использовании электронной информации и других современных технологий в арбитражном процессе. Аналогичным образом, согласно статье 27 ФЗ об арбитраже в РФ можно вести арбитражное производство с использованием систем видеоконференц связи.

Несомненной особенностью ФЗ об арбитраже является глава 9, посвященная образованию и деятельности ПДАУ. В уже упоминавшейся статье юридической фирмы «Гольцблат БЛП» сформулированы основные положения данной главы: «ПДАУ могут создаваться только при некоммерческих организациях (НКО). Право на осуществление функций ПДАУ будет предоставляться Правительством РФ по рекомендации Совета по совершенствованию третейского разбирательства (создается при Министерстве юстиции РФ). При подготовке рекомендаций Совета будут учитываться такие критерии, как наличие у ПДАУ рекомендованного списка арбитров, соответствующего установленным критериям, репутация, масштаб и характер деятельности НКО, при которой создается ПДАУ, и другие. Оговаривается, что МКАС при ТПП РФ и МАК при ТПП РФ могут осуществлять функции ПДАУ без дополнительного получения права на такую деятельность»<sup>23</sup>.

Учитывая проведенный в настоящей статье анализ, можно отметить, что российское законодательство в области арбитража (внутреннего и внешнего) более детально разработано, чем американские законы, и в большей степени отражает общемировые тенденции. ФЗ об арбитраже имеет процессуальную и организационную часть, чего нет ни в UAA, ни в RUAA. Закон о МКА содержит в качестве Приложений Положения о МКАС и МАК при ТПП РФ, которых нет в FAA, несмотря на то что в США есть их аналог в виде AAA (единый арбитражный центр для рассмотрения споров). РФ в этом плане больше напоминает КНР, где действуют два арбитражных центра: China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC) и China Maritime Arbitration Commission (CMAAC). Тем не менее, в американском законодательстве есть правовые нормы, на которые стоило бы обратить внимание при дальнейшем совершенствовании третейского разбирательства в РФ. Так, для арбитража в целом можно было бы ввести принцип «эффективного и экономного разбира-

тельства», а для участников арбитража в отдельности предусмотреть следующее:

Для судей	Для арбитров	Для сторон
Право приостановить производство в суде не полностью, а в части, которая затрагивается арбитражным соглашением	Право на исследование доказательств (discovery) при проведении встреч со сторонами до слушания дела (pre-hearing meetings)	Право на представительство стороны адвокатом, отказ от которого до разбирательства не имеет юридической силы
Право объединять арбитражные производства (особенно актуально для договоров присоединения)	Право вызова свидетелей для дачи показаний или получения их показаний в письменном виде (depositions) и истребования документации, существенной для дела	Право стороны, в чью пользу будет вынесено решение по существу спора, на предварительное решение арбитра (preaward ruling)

ФЗ об арбитраже в настоящей редакции так или иначе решает не все вопросы, накопившиеся в области арбитража с момента принятия в 2002 году ФЗ «О третейских судах». Inter alia, в статье О.Г. Дьяконовой отмечается отсутствие в ФЗ об арбитраже ответа на следующий вопрос: «Имеют ли решения арбитра преюдициальное значение для судей?»<sup>24</sup> Искренне надеемся, что подобные вопросы будут учтены и решены при дальнейшем совершенствовании третейского разбирательства в РФ.

# Features Inherent to law Regulation of Arbitrage in Russian and the USA (Summary)

*Stanislav S. Ageev\**

*Maxim I. Inozemtsev\*\**

This article is devoted to the study of principal features inherent to law regulation of arbitrage in Russia and the USA, which has been performed in the light of a wide-scale reform of arbitrage courts in Russia. The article is based on a comparative law analysis of the main provisions from FZ «About arbitrage (arbitration) in the Russian Federation» and Uniform Arbitration Act (UAA and RUAA), from Zakon «About international commercial arbitrage» and Federal Arbitration Act (FAA). In the conclusion there are certain measures suggested, which aim is the further improvement of arbitration in Russia.

**Keywords:** Arbitrage courts reform; national and international arbitrage; international commercial arbitrage; ICAC; MAC; American Arbitration Association; Federal Arbitration Act; Uniform Arbitration Act; Revised Uniform Arbitration Act; ad hoc, permanent arbitrage establishments.

<sup>1</sup> <http://rg.ru/2015/12/31/arbitrazh-dok.html>.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 29.12.2015 N 409-ФЗ.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 01.12.2007 N 315-ФЗ (ред. от 13.07.2015).

<sup>4</sup> Закон РФ от 07.07.1993 N 5338-1 (ред. от 03.12.2008).

<sup>5</sup> Федеральный закон от 24.07.2002 N 102-ФЗ (ред. от 21.11.2011).

<sup>6</sup> См. Учебник по публичному и частному праву: В 2 т. Т. II. Частное право / МГИМО (У) МИД России; Под общ. Ред. проф. А.А. Костина. – 2-е изд., стер. – М.: Статут, 2011. – стр. 574.

<sup>7</sup> <http://www.arbitrations.ru/en/media/library/law/zakony-ob-arbitrazhe>.

<sup>8</sup> Там же.

<sup>9</sup> <http://www.uniformlaws.org>.

<sup>10</sup> Там же.

<sup>11</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Заключена в г. Нью-Йорке в 1958 г.).

<sup>12</sup> «Межамериканская конвенция о международном коммерческом арбитраже» (Заключена в г. Панаме 30.01.1975).

<sup>13</sup> *Whitney v. Robertson*, 124 U.S. 190 (1888).

<sup>14</sup> <http://www.arbitrations.ru/en/media/library/law/zakony-ob-arbitrazhe>.

<sup>15</sup> Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (Принят в г. Нью-Йорке 21.06.1985 на 18-ой сессии ЮНСИТРАЛ).

---

\* Stanislav S. Ageev – student of the Faculty of International Law, MGIMO-University MFA Russia. [stas555ag@mail.ru](mailto:stas555ag@mail.ru).

\*\* Maxim I. Inozemtsev – deputy director of the Department of doctoral and post-graduate studies, lecturer of the Chair of International Private and Civil law, MGIMO-University MFA Russia. [inozemtsev@inno.mgimo.ru](mailto:inozemtsev@inno.mgimo.ru).

- <sup>16</sup> О реформировании законодательства о третейских судах в РФ. Юридическая фирма «Гольцблат БЛП», Практика по разрешению споров.
- <sup>17</sup> *Yunior's Case*, 8 Co. Rep. 81 b. et seq. (1609).
- <sup>18</sup> Лебедев С.Н. Избранные труды по международному коммерческому арбитражу, праву международной торговли, международному частному праву, частному морскому праву / МГИМО (У) МИД России. Кафедра международного частного и гражданского права; сост. А.И. Муранов. – М.: Статут, 2009. – стр. 456.
- <sup>19</sup> Богуславский М.М. Международное частное право. – М.: Юристъ, 1998, стр. 386.
- <sup>20</sup> *Scherk v. Alberto-Culver Co.*, 417 U.S. 506 (1974).
- <sup>21</sup> Лунц Л.А. Курс международного частного права. – М.: Спарк, 2002, стр. 946 – 948.
- <sup>22</sup> *Federal Arbitration Act (Litigator Series) Kindle Edition* by LandMark Publications. – USA: LandMark Publications, 2015.
- <sup>23</sup> О реформировании законодательства о третейских судах в РФ. Юридическая фирма «Гольцблат БЛП», Практика по разрешению споров.
- <sup>24</sup> Дьяконова О.Г. Проблемы регламентации доказывания и доказательств в проекте Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // Арбитражный и гражданский процесс. –2014. – № 9. – стр. 43-48.

# Особенности правового статуса и ответственности субъектов договорных отношений в сфере туризма в Англии

*Барабанова П.С.\**

Статья посвящена особенностям правового статуса организатора, продавца и потребителя как сторон договора, на основании которого, в соответствии с специальным законодательством, регулирующим гражданско-правовые отношения в сфере туризма в Англии, организуется так называемый «package» (комплекс туристских услуг). Автором рассмотрены особенности понятия «потребитель», проанализированы специфические черты обязанностей и ответственности продавца и организатора, в том числе такие пробелы правового регулирования, как отсутствие разграничения ответственности продавца и организатора, а также особенности английского законодательства и правоприменительной практики: пристальное внимание к вопросу доказанности причинно-следственной связи между нарушением обязательств и причинённым ущербом, тенденция к установлению баланса между защитой прав и законных интересов потребителей и предупреждением злоупотреблений такими правами.

**Ключевые слова:** комплексный туризм; Англия; организатор; продавец; потребитель.

Основным актом специального законодательства, регулирующего договорные отношения в сфере туризма на территории Англии, является так называемый «Акт о комплексном туризме, комплексном отдыхе и комплексных турах», в оригинале поименованный как «Package Travel, Package Holidays and Package Tours Regulations 1992 (SI 1992/3288)» (далее – Акт о комплексных турах), принятый в целях имплементации норм, установленных Директивой Европейского Союза от 13 июня 1990 г. «О комплексном туризме, комплексном отдыхе и комплексных турах» (№90/314/ЕЕС, Люксембург) (далее – Директива).

Предмет регулирования Акта о комплексных турах усматривается из его наименования: это правоотношения, связанные с реализацией услуг, отвечающих признакам «package».

---

\* Барабанова Полина Сергеевна – Директор по организации юридического обслуживания ООО «Би Эл Эс КУСТОС ГРУП»; соискатель кафедры международного частного и гражданского права МГИМО МИД России. [barps@inbox.ru](mailto:barps@inbox.ru).

Согласно ст. 2 Акта о комплексных турах «package» – это предварительно подготовленное сочетание по меньшей мере двух из следующих компонентов, продаваемых или предлагаемых к продаже за общую цену, если период оказания услуг превышает двадцать четыре часа или включает в себя ночевку:

- транспортные услуги;
- услуги по размещению;
- другие туристские услуги, не относящиеся к транспорту или к проживанию и составляющие значительную часть в пропорции ко всему «package».

Та же статья определяет, что договор, на основании которого организуется и предоставляется «package», заключается потребителем, с одной стороны, и продавцом или организатором, с другой стороны.

Под потребителем английский законодатель понимает лицо, которое покупает или обязуется приобрести «package» (основная договаривающаяся сторона). Также под потребителем в зависимости от контекста может пониматься любое другое лицо, от имени или в интересах которого основная договаривающаяся сторона обязуется приобрести «package» (прочие бенефициары), или любое лицо, которому основная договаривающаяся сторона или один из прочих бенефициаров передает «package» (так называемый «transferee»).

Таким образом, Акт о комплексных турах предоставил права потребителя не только лицу, которое напрямую заключило договор, но и фактическому пользователю услуг. Благодаря данным положениям турист, не имеющий подписанного с организатором договора, приобрел право требовать привлечения организатора или продавца к ответственности в случае нарушения кем-либо из них своих обязательств.

Принятие данной нормы в 1992 году стало в определенной мере знаковым явлением правового регулирования договорных отношений в Англии, так как на тот момент право предъявлять те или требования на основании договора принадлежало только лицу, напрямую являющемуся стороной договора с исполнителем. В данных условиях, например, турист, понесший убытки в связи с некачественным оказанием услуг, не вправе был потребовать их возмещения, если договор на тур был подписан другим лицом, что нашло отражение в деле «Джексон против Хоризон Холидэйс лтд», когда апелляционный суд в решении отметил, что право обращаться с иском имеет только лицо, совершившее сделку, иное лицо не вправе, даже если сделка была совершена в их интересах<sup>1</sup>.

Нормативный акт о правах третьих лиц в рамках контракта, распространявший свое действие на иные сферы деятельности, был принят только в 1999 году<sup>2</sup>.

Как уже указывалось выше, на противоположной стороне данного правоотношения находятся организатор и/или продавец. Организатор определен как лицо, которое регулярно (не от случая к случаю)

организует «package» и продает их или предлагает для продажи непосредственно сам или через продавца. Последний, в свою очередь – это лицо, которое продает или предлагает для продажи «package», сформированные организатором.

Одной из особенностей Акта о пакетных турах является то, что данный документ, регулируя вопросы ответственности по договору, предусматривает только нормы об ответственности продавца и организатора. Положений, касающихся ответственности потребителя, в Акте о комплексных турах не содержится. Представляется, что данный уклон вызван нацеленностью Акта о комплексных турах, в первую очередь, на защиту прав потребителя. Данная цель усматривается не только из слов «защита потребителя» перед названием данного нормативного акта, но и из его содержания: основная часть норм Акта о комплексных турах посвящена обязанностям продавца и/или организатора по информированию потребителей, включая перечень подлежащей предоставлению информации и ответственность за непредоставление такой информации, либо предоставление недостоверных сведений или ненадлежащее исполнение данных обязанностей в иных формах.

При этом, несмотря на то, что нормы Акта о пакетных турах об обязанностях и ответственности организатора и продавца по отношению к потребителю являются существенной частью данного нормативного документа, правовое регулирование данных аспектов рассматриваемых правоотношений не лишено определённых пробелов.

В частности, Акт о комплексных турах не содержит указания на какие-либо обязанности именно продавца, за исключением обязанности не допустить доступности для потребителя брошюр, содержащих в себе информацию, не соответствующую требованиям закона (ст. 5 Акта о комплексных турах).

В то же время английским законодателем возложен ряд обязанностей конкретно на организатора.

Во-первых, это запрет допускать доступность для потребителей брошюр, содержащих недостоверную информацию.

Во-вторых, обязанности:

1) уведомлять потребителя в возможно ранние сроки об изменении существенных условий договора, например, о цене (ст. 12 Акта о комплексных турах);

2) в случае неоказания значительной части услуг после отправления или в случае, если станет известно о невозможности для организатора предоставить значительную часть услуг, предоставить потребителю подходящую альтернативу без дополнительной платы, в отдельных случаях – возместить потребителю разницу между стоимостью первоначально согласованных услуг и фактически предоставленных, при невозможности достичь договоренности – обеспечить потребителя транспортом к месту отправления или в другое

место, куда потребитель согласится поехать, и при наличии оснований выплатить компенсацию.

При этом, указывая в понятии договора контрагентом потребителя организатора или продавца или их обоих в зависимости от случая, Акт о комплексных турах, кроме того, содержит и отдельный термин – «другая сторона договора» (the other party to the contract), значение которого определяет как «сторона договора, отличная от потребителя, то есть организатор, или продавец, или они оба, в зависимости от случая». Часть норм Акта о комплексных турах определяют те или иные права и обязанности именно организатора или продавца, часть – оперируют общим понятием другой стороны договора.

Английским законодателем не дано ответа на вопрос о том, в зависимости от какого «случая» другой стороной договора признается организатор, продавец или оба данных лица. Данная особенность затрудняет разграничение сфер ответственности организатора и продавца, на что обращают внимание, например, Давид Грант и Стефан Мейсон, определяя данный вопрос как открытый, найти примерный (предположительный) ответ на который можно лишь при анализе целей Директивы<sup>3</sup>.

Например, п. 1 ст. 15 Акта о комплексных турах устанавливает принцип ответственности другой стороны договора перед потребителем за надлежащее исполнение обязательств по договору независимо от того, должны ли данные обязательства исполняться этой стороной либо иными поставщиками услуг. При этом данная норма не определяет, кто именно – организатор или продавец – отвечает перед потребителем за надлежащее исполнение обязательств по договору, оперируя общим понятием другой стороны договора.

Указанное положение можно было бы толковать как определяющее ответственность перед потребителем того лица, которое заключило с ним договор, если бы не вышеупомянутая оговорка в Акте о комплексных турах о том, что в роли другой стороны договора могут выступать одновременно и продавец и организатор при отсутствии ответа на вопрос, в каких случаях стороной по договору является организатор или продавец, а в каких – и тот, и другой одновременно, что также подтверждает общую правовую неопределенность в вопросе конкретного лица, ответственного в конкретном случае перед потребителем в рамках тех или иных обстоятельств.

В регулировании подобных аспектов российский законодатель, на наш взгляд, представляется в определённой мере более прогрессивным, что выражается в следующем. Подобно регулированию Актом о комплексных турах деятельности организаторов и продавцов, российский законодатель в Федеральном законе «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» от 24.11.1996 № 132-ФЗ (далее – Закон) предусмотрел сходные понятия туроператора и турагента, первый из которых осуществляет формирование, продвижение и реализацию туристского продукта (подобно организации

«package» организатором), а второй – только реализацию туристского продукта (аналогично рассмотренному выше статусу продавца). При этом до 2007 года Закон использовал во многом аналогичный подход к ответственности турагента и туроператора, не разделяя её, однако впоследствии Федеральным законом от 05.02.2007 № 12-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» в Закон были внесены изменения, устанавливающие ответственность туроператора за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору о реализации туристского продукта. В свою очередь, внесенные положения об ответственности туроператора подверглись изменениям и в дальнейшем (Федеральным законом от 03.05.2012 № 47-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» и Федеральным законом от 02.03.2016 N 49-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования законодательства, регулирующего туристскую деятельность») в направлении усиления ответственности туроператора и разграничении ответственности между ним и турагентом.

Несмотря на то, что, на наш взгляд, законодательство Российской Федерации также не является полностью совершенным в данной части, о большей прогрессивности российского законодателя, по нашему мнению, свидетельствует, во-первых, сама направленность развития законодательства на уточнение и совершенствование данных положений при неизменности Акта о комплексных турах в этой части, во-вторых, отмеченная российским законодателем необходимость возложения ответственности за оказание услуг в составе туристского продукта, главным образом, на туроператора, который имеет реальные возможности повлиять на их качество, в отличие от турагента (в английском законодательстве – продавца).

Разумность такого подхода, основанного на разграничении обязанностей и ответственности между организатором и продавцом, отчасти отмечается Дэвидом Грантом и Стефаном Мейсоном, которые полагают, что ответственность продавца за предоставление потребителю информации, а организатора – за исполнение обязательств по договору, по существу, представляют собой некую базовую презумпцию и цель законодательства, которая при этом надлежаще не сформулирована в правовых нормах Англии<sup>4</sup>.

Так, например, апелляционный суд по делу «Хоун против Гоинг Плэйсез» признал, что в роли ответчика должен выступать туристический агент, при том, что исковые требования вытекают из претензий к качеству оказанных туристских услуг<sup>5</sup>.

Вместе с тем, рассматривая данного рода правовые проблемы регулирования туристской деятельности в Англии, представляется необходимым отметить и положительные явления, каким, на наш взгляд, является вытекающий из тенденций судебной практики Ан-

глии вывод, что при рассмотрении дел судами уделяется пристальное внимание доказанности причинно-следственной связи между действиями (бездействием) ответчика и причиненным истцу ущербом. Так, например, по делу «Синтия Энн Моран и Фёст чойс холидэйс энд флайтс лтд» суд, отказывая в иске со ссылкой на отсутствие причинно-следственной связи между ущербом и нарушением ответчиком его обязанностей, отметил, что «закон этой страны не таков, чтоб вы могли предъявить иск к кому-либо о чем-либо, только лишь на основании того, что претерпели ущерб»<sup>6</sup>.

Данный случай не единичен, тщательное исследование наличия или отсутствия упомянутой причинно-следственной связи нашло свое отражение и в иных прецедентах. По вышеупомянутому делу «Хили против Космосэйр» Высокий Суд Правосудия отметил, что туристическая компания была бы признана ответственной перед туристом за вред и обязанной произвести соответствующие выплаты, если бы истец доказал, что его попадание в бассейн произошло вследствие того, что истец поскользнулся на мокрой плитке. Однако поскольку таковых доказательств представлено не было, суд освободил ответчика от какой-либо ответственности<sup>7</sup>.

Аналогичным образом вопросы причинно-следственной связи между причиненным вредом и действиями (бездействием) ответчика исследованы судами и по иным делам, например, по делам «Клаф против Фёст чойс холидэйс энд флайтс»<sup>8</sup>, «Шейла Модсли против Космосэфр ПЛС», «Перселл против Томсон холидейс Лтд», «Майл Джеймс Клаф против Фёст чойс холидэйс энд флайтс»<sup>9</sup>.

Кроме того, в контексте положительного опыта английского законодателя в регулировании данных вопросов представляет особый интерес п. 7 ст. 15 Акта о комплексных турах. Данная норма отмечает, что хотя продавец и/или организатор и не несет ответственности за обстоятельства вследствие действий третьих лиц, если такие лица не имеют отношения к оказанию услуг в составе «package», обстоятельства, которые невозможно предвидеть и предотвратить при должной мере заботливости, тем не менее, если у потребителя в таких ситуациях возникнут трудности, другая сторона договора обязана оказать потребителю незамедлительную помощь.

Акт о комплексных турах, таким образом, устанавливает некоего рода «моральную ответственность» другой стороны договора перед потребителем, благодаря которой другая сторона освобождается от ответственности за последствия обстоятельств, на которые эта сторона не может повлиять, и одновременно потребитель, поехавший на отдых с использованием услуг профессиональных участников рынка, не остаётся бы без какой-либо помощи и поддержки в непредвиденных ситуациях.

В свою очередь, английский законодатель демонстрирует также сбалансированный подход к защите прав потребителей и профессиональных участников рынка, предусматривая (п. 9 ст. 15) условие об

обязанности потребителя в случае обнаружения факта нарушения обязательств при первой же возможности уведомить об этом другую сторону договора и поставщика услуг, ограничивающее возможность злоупотреблений со стороны лиц, приобретающих туристские услуги и в течение поездки не заявляющих никаких жалоб, однако в ходе отдыха отыскивающих и фиксирующих мелкие недостатки услуг с целью дальнейшего предъявления требований о выплате различного рода компенсаций.

По нашему мнению, аналогичным целям служит и указание в пункте 4 данной статьи на возможность разумного ограничения договором размера компенсации, выплачиваемой потребителю, за исключением случаев причинения вреда в виде телесных повреждений.

По нашему мнению, в этой части могло бы быть полезным использование зарубежного опыта в России, а именно, такого рода «уравновешивающие» нормы европейского и английского законодательства могли бы оказать позитивное влияние на установление баланса прав и законных интересов субъектов подобных правоотношений и на территории РФ в случае внедрения аналогичного рода положений в российское законодательство.

Таким образом, Акт о комплексных турах, в отличие от российского законодательства в сфере туристской деятельности, характеризуется неполнотой правового регулирования отдельных аспектов, но при этом, будучи нацеленным на защиту прав потребителя, содержит также нормы, направленные на установление обоснованного баланса защиты прав и законных интересов сторон.

# The Particularities of the Legal Status and Liability of the Parties of the Contractual Relations within the Sphere of Tourism in England (Summary)

*Polina S. Barabanova\**

The article is devoted to the special aspects of the legal status of the organizer, retailer and consumer as the parties of the contract which package, pursuant to special legislation within the touristic sphere in England, is organized under. The particularities of the definition «consumer», special aspects of organizer's and retailer's duties and liability including the problem of the absence of division of organizer's and retailer's responsibilities and particularities of the cases: careful attention to the matters concerning the proof of causation between the breach of contract and damage, tendency towards the balance between consumers' rights defense and abuse of such rights prevention were examined by the author.

**Keywords:** package travel; England; organizer; retailer; consumer.

<sup>1</sup> Джексон против Хоризон Холидэйс лтд, Архив Апелляционного суда Англии и Уэльса, 5 февраля 1974 года [Jackson v Horizon Holidays Ltd, Court of Appeal of England and Wales, February 5, 1974] 3 All ER 92 / Туристическое право: ежеквартальное издание [Travel Law Quarterly] [Электронный ресурс] // Режим доступа: [http://travellawquarterly.co.uk/index.php/material\\_articles/view/abta\\_v\\_caal/](http://travellawquarterly.co.uk/index.php/material_articles/view/abta_v_caal/)

<sup>2</sup> Акт о правах третьих лиц по договору 1999 года [Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999] / legislation.gov.uk [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/31/contents>.

<sup>3</sup> Грант, Дэвид и Мейсон, Стефан. Правовое регулирование отдыха [Grant, David & J. Mason, Stephen. Holiday law]. 5-е изд. Лондон: Свит энд Максвелл [Sweet & Maxwell], 2012. С. 48.

<sup>4</sup> Грант, Дэвид и Мейсон, Стефан. Правовое регулирование отдыха [Grant, David & J. Mason, Stephen. Holiday law]. 5-е изд. Лондон: Свит энд Максвелл [Sweet & Maxwell], 2012. С. 50.

<sup>5</sup> Хоун против Гоинг Плэйсез, Архив Апелляционного суда Англии и Уэльса – Гражданское отделение, 13 июня 2001 года [Hone v Going Places, Court of Appeal - Civil Division, June 13, 2001] EWCA Civ 947 / Апелляционный суд Англии и Уэльса [England and Wales Court of Appeal] [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://court-appeal.vlex.co.uk/vid/-52577240>.

<sup>6</sup> Комплексный отдых. Наиболее востребованные прецеденты. Составители: Алан Саджерсон, Мэтью Чэпмен, Сара Прейджер и Джек Хардинг [Package Holidays. Most wanted cases. Compiled By: Alan Saggerson, Matthew Chapman, Sarah Prager & Jack Harding] / Туристическое право: ежеквартальное издание [Travel Law Quarterly] [Электронный ресурс] // Режим доступа: [http://travellawquarterly.co.uk/index.php/material\\_articles/view/most\\_wanted\\_cases](http://travellawquarterly.co.uk/index.php/material_articles/view/most_wanted_cases).

\* Polina S. Barabanova - Executive for legal services of BLS CUSTOS GROUP, LLC; applicant at the department of private international and civil law of MGIMO-University MFA Russia.

barps@inbox.ru.

<sup>7</sup> Хили против Космосэйр, Архив Высокого Суда Правосудия, 28 июля 2005 года [Healy v Cosmosair, High Court of Justice, July 28, 2005] EWHC 1657 (QB) / Высокий Суд Правосудия Англии и Уэльса [England and Wales High Court of Justice] [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://high-court-justice.vlex.co.uk/vid/hq04x01346-52924142>.

<sup>8</sup> Клаф против Фёст чойс холидэйс энд флайтс, Архив Апелляционного суда, Гражданское отделение, 25 января 2006 года [Clough v First choice holidays and flights Ltd, Court of Appeal, Civil Division, January 25, 2006] EWCA Civ 15 / Туристическое право: ежеквартальное издание [Travel Law Quarterly] [Электронный ресурс] // Режим доступа: [http://www.travellawquarterly.co.uk/index.php/material\\_articles/view/clough\\_v\\_first\\_choice\\_holidays\\_and\\_flights\\_ltd\\_2006\\_ewca\\_civ\\_15](http://www.travellawquarterly.co.uk/index.php/material_articles/view/clough_v_first_choice_holidays_and_flights_ltd_2006_ewca_civ_15).

<sup>9</sup> Комплексный отдых. Наиболее востребованные прецеденты. Составители: Алан Саджертон, Мэтью Чэпмен, Сара Прейджер и Джек Хардинг [Package Holidays. Most wanted cases. Compiled By: Alan Saggerson, Matthew Chapman, Sarah Prager & Jack Harding] / Туристическое право: ежеквартальное издание [Travel Law Quarterly] [Электронный ресурс] // Режим доступа: [http://travellawquarterly.co.uk/index.php/material\\_articles/view/most\\_wanted\\_cases](http://travellawquarterly.co.uk/index.php/material_articles/view/most_wanted_cases).

# Договорно-правовые основы сотрудничества России и США в регионе Берингова пролива

Норкина Е.В.\*

Понятие «регион Берингова пролива» является достаточно новым для науки международного права. Несмотря на это, международное сотрудничество в отношении данного региона осуществляется. В статье рассматриваются соответствующие договоры, которые заключены РФ и США. Рассмотренные договоры касаются морской границы между РФ и США; сотрудничества в борьбе с загрязнением в Беринговом и Чукотском морях в чрезвычайных ситуациях; сохранения и использования чукотско-алюскайской популяции белого медведя; сотрудничества в целях предупреждения, сдерживания и ликвидации незаконного, несообщаемого и нерегулируемого промысла; взаимных поездок жителей района Берингова пролива; Региональной комиссии Берингова пролива; научно-технического сотрудничества. На основе анализа уже имеющихся двусторонних договоров сформулированы основные выводы и рекомендации для дальнейшего успешного двустороннего сотрудничества США и РФ в регионе Берингова пролива.

**Ключевые слова:** Берингов пролив; регион Берингова пролива; правовой режим Берингова пролива; международное сотрудничество РФ и США.

Интерес к теме международно-правового режима региона Берингова пролива возрастает<sup>1</sup>. Связано это с тем, что Берингов пролив становится все более востребованным как единственный проход, соединяющий Северный Ледовитый океан и Тихий океан. Берингов пролив представляет собой альтернативу Суэцкому и Панамскому каналам. Некоторые исследователи даже называют Берингов пролив как «следующий Панамский канал» («next Panama channel»), отмечая, что наличие шести торговых портов в регионе Берингова пролива – трех в США и трех в России – подтверждает возможность увеличения коммерческого судоходства в регионе<sup>2</sup>. В связи с этим предложено углубление сотрудничества РФ и США в регионе Берингова пролива<sup>3</sup>. В настоящей статье исследованы, в этом контексте, имеющиеся договорно-правовые основы двустороннего сотрудничества РФ и США в регионе Берингова пролива.

В первую очередь определим, что будет пониматься под регионом Берингова пролива в данной статье. Понятие регион Берингова пролива достаточно новое в науке международного права. В научных трудах за-

---

\* Норкина Елена Владимировна – аспирант кафедры международного права МГИМО МИД России. [lennorkina@gmail.com](mailto:lennorkina@gmail.com).

рубежных исследователей под регионом Берингова пролива понимается, прежде всего, водная часть, а именно Берингов пролив, южная часть Берингова моря, северная часть Чукотского моря<sup>4;5;6</sup>. В международно-правовых актах данного понятия не встречается, однако оно встречается в международных актах неюридического характера: Совместное заявление Президента Российской Федерации и Президента Соединенных Штатов Америки по сотрудничеству в регионе Берингова пролива от 26 мая 2011 года<sup>7</sup>; Совместное заявление Министра иностранных дел Российской Федерации С.В. Лаврова и Государственного секретаря Соединенных Штатов Америки Х. Клинтон по сотрудничеству в регионе Берингова пролива от 8 сентября 2012 года<sup>8</sup>.

В вышеуказанных документах понятие регион Берингова пролива встречается в связи с созданием трансграничной особо охраняемой природной территории в РФ и США. То есть под регионом Берингова пролива стороны понимают не только водные части, но и сухопутные части (трансграничные особо охраняемые природные территории, которые включают «национальный парк «Берингия» на Чукотке с национальным резерватом «Сухопутный Берингов мост» и национальным природным памятником «Мыс Крузенштерна» на Аляске»). При этом особо отмечается, что права коренных народов, проживающих на территории Чукотки и Аляски, нуждаются в защите.

Таким образом, принимая во внимание, что в Беринговом проливе располагаются два острова – Большой Диомид (Россия), Малый Диомид и скала Фэрэуэй (США)<sup>9</sup>, регион Берингова пролива состоит из следующих элементов: Берингов пролив; северная часть Чукотского моря, южная часть Берингова моря, остров Большой Диомид (Россия), остров Малый Диомид, скала Фэрэуэй (США), территории РФ и США, где проживают коренные народы и располагаются трансграничные особо охраняемые природные территории.

Исходя из определенного понятия регион Берингова пролива, перейдем к рассмотрению двусторонних договоров между РФ и США, касающихся данного региона.

Прежде всего стоит упомянуть *Договор о продаже Россией полуострова Аляска Соединенным Штатам Америки от 18 (30) марта 1867 года* (далее – Договор 1867 года)<sup>10</sup>, где была обозначена граница между Россией и США, проходящая, в том числе, и по Берингову проливу. «Западная граница проходит через точку в Беринговом проливе под 65 градусов и 30 минут северной широты в ее пересечении с меридианом, отделяющим на равном расстоянии острова Крузенштерна от острова Ратманова, и направляется по прямой линии безгранично к северу, доколе она совсем не теряется в Ледовитом океане. Граница включает в уступленную территорию все Алеутские острова, лежащие к востоку от меридиана (193 градусов западной долготы)». Так, припроливным государством, кроме России, стали еще и США.

*В Соглашении между СССР и США о линии разграничения морских пространств 1990 года* (далее – Соглашение 1990 года)<sup>11</sup> стороны уточ-

нили местоположение разграничительной линии, описанной в Договоре 1867 года<sup>12</sup>: «1. От начальной точки 65°30' северной широты и 168°58'37» западной долготы линия разграничения морских пространств идет на север по меридиану 168°58'37» западной долготы через Берингов пролив и Чукотское море по Северному Ледовитому океану, насколько допускается по международному праву».

Согласно ст. 7 Соглашения 1990 года оно вступает в силу «в день обмена ратификационными грамотами». США ратифицировали Соглашение 1990 года 16 сентября 1991 года. Россия Соглашение 1990 года не ратифицировала<sup>13</sup>. Однако стороны договорились о временном применении Соглашения 1990 года с 15 июня 1990 года, обменявшись соответствующими нотами.

В порядке правового прогноза предполагается, что Соглашение 1990 года все же будет ратифицировано Россией, поскольку и США и РФ заинтересованы в четком подтверждении Договора 1867 года, при условии заключения соглашения о сохранении в районе Берингова моря, отошедшего к США, отечественного рыбного промысла в традиционных объемах<sup>14</sup>.

В 1989 году США и РФ подписали *Соглашение о сотрудничестве в борьбе с загрязнением в Беринговом и Чукотском морях в чрезвычайных ситуациях* (далее - Соглашение 1989 года)<sup>15</sup>. В обязательства сторон по Соглашению 1989 года входит назначение компетентных органов, информирование друг друга, быстрое реагирование на инциденты, вызывающие загрязнение, которыми могут быть затронуты зоны ответственности сторон. Стороны разрабатывают Совместный план чрезвычайных мер на случай загрязнения в Беринговом и Чукотском морях, необходимость разработки которого была подтверждена после нефтяного загрязнения побережья Аляски в результате катастрофы танкера Эксон Валдиз в 1989 году, когда «по запросу американской стороны Советский Союз направил к месту аварии судно-нефтеборщик «Вайдагубский», а также своих специалистов для помощи в устранении разлива нефти»<sup>16</sup>.

В настоящее время действует Совместный план чрезвычайных мер РФ и США по борьбе с загрязнением в Беринговом и Чукотском морях в чрезвычайных ситуациях 2001/2011 года<sup>17</sup> (далее - План), который заменил собой Совместный план 1989 года.

Ответственность по выполнению Плана возложена на Государственную морскую аварийную и спасательно-координационную службу РФ при Министерстве транспорта РФ (Госморспасслужбы России) и Береговую охрану США (Министерство национальной безопасности).

В соответствии с Планом создан планирующий и координирующий орган - Группа совместного планирования (далее - Группа). Группа должна проводить встречи, как минимум, один раз в 18 месяцев. При этом учения по реагированию должны проводиться 1 раз в 2 года. Как встречи, так и учения должны проводиться поочередно в РФ и США.

Последняя встреча Группы состоялась в 2011 году. Последнее совместное учение по реагированию проводилось на территории России

в 2011 году. Представляется необходимым проведение работы по возобновлению работы Группы и совместных учений<sup>18</sup>.

В 2000 году было подписано *Соглашение между Правительством РФ и Правительством США о сохранении и использовании чукотско-алаяскинской популяции белого медведя* (далее – Соглашение 2000 года)<sup>19</sup>, которое четко определяет, кто и при каких условиях может осуществлять добычу белых медведей. Соглашением 2000 года разрешается добыча белых медведей чукотско-алаяскинской популяции коренными народами для удовлетворения жизненных потребностей, но с определенными ограничениями (например, запрещается: добыча самок с медвежатами, медвежат, не достигших годовалого возраста, медведей в берлогах, включая медведей, готовящихся к залеганию в берлоги или только что покинувших берлоги; использование летательных аппаратов, больших моторизированных судов и крупных моторизированных транспортных средств для добычи белых медведей; использование ядов, капканов и ловушек для добычи белых медведей). При этом в Соглашении 2000 года содержится обязательство, в соответствии с которым Стороны принимают на основании национального законодательства «меры, необходимые для предотвращения нелегальной торговли белыми медведями, в том числе их частями и дериватами».

11 сентября 2015 года Правительство Российской Федерации и Правительство Соединенных Штатов Америки заключили *Соглашение о сотрудничестве в целях предупреждения, сдерживания и ликвидации незаконного, несообщаемого и нерегулируемого промысла*<sup>20</sup>. Целью сотрудничества в рамках указанного соглашения является предупреждение, сдерживание и ликвидация «незаконного, несообщаемого и нерегулируемого промысла в морских районах, в которых любая из Сторон осуществляет суверенные права и юрисдикцию в отношении ведения промысла в соответствии с нормами международного права, а также в районах открытого моря, на которые распространяется действие международных договоров в области рыболовства, участниками которых являются обе Стороны».

Полномочными органами в РФ являются Федеральное агентство по рыболовству, Федеральная служба безопасности Российской Федерации и Федеральная таможенная служба. Полномочным органом в США – Национальное Управление по изучению океанов и атмосферы и Служба береговой охраны США.

Указанные полномочные органы осуществляют сотрудничество по вопросам предупреждения, сдерживания и ликвидации незаконного, несообщаемого и нерегулируемого промысла; выявления подозрительных судов и обмена информацией о них; проведения расследований и др.

В 1989 году было подписано два соглашения в отношении коренных народов: *Соглашение между Правительством Союза Советских Социалистических Республик и Правительством Соединенных Штатов Америки о взаимных поездках жителей района Берингова пролива 1989 года*<sup>21</sup>; *Соглашение между Правительством Союза Советских Соци-*

*листоческих Республик и Правительством Соединенных Штатов Америки о Региональной комиссии Берингова пролива 1989 года*<sup>22</sup>.

В соответствии с *Соглашением между Правительством Союза Советских Социалистических Республик и Правительством Соединенных Штатов Америки о взаимных поездках жителей района Берингова пролива 1989 года* (данное соглашение вступило в силу 10 июля 1991 года<sup>23</sup>) жители США и СССР, желающие навестить родственников, проживающих в установленных районах СССР или США, не менее чем за 10 дней до поездки уведомляют об этом Старшего Уполномоченного другой стороны через Старшего Уполномоченного своего государства или через своих родственников, направивших им письменное приглашение.

Для того, чтобы пересечь границу, жители установленных районов СССР и США обязаны иметь вкладыш к паспортам, в котором указывается, что они являются жителями установленных районов. Образцами таких вкладышей обмениваются Старшие Уполномоченные.

Образец вкладыша коренного жителя Чукотского автономного округа был предоставлен Аляске с момента подписания соглашения. США же только 17 июня 2015 года заявили «о готовности выдачи вкладыша к паспорту коренного жителя установленного района США»<sup>24</sup>.

В соответствии с *Соглашением между Правительством Союза Советских Социалистических Республик и Правительством Соединенных Штатов Америки о Региональной комиссии Берингова пролива 1989 года*<sup>25</sup> (соглашение вступило в силу 10 июля 1991 года<sup>26</sup>) Правительство Союза Советских Социалистических Республик и Правительство Соединенных Штатов Америки согласились создать Региональную комиссию Берингова пролива (далее – Комиссия), в полномочия которой входит:

- рассмотрение и разрешение незначительных местных инцидентов, включая:
  - непреднамеренный заход физических лиц на территорию другой стороны без разрешения этой Стороны или других законных оснований;
  - в случаях, не охватываемых Соглашением между США и СССР о взаимных отношениях в области рыбного хозяйства, возврат рыболовного оборудования, включая ловушки для крабов, оказавшегося на территории другой Стороны в результате естественных причин;
  - возвращение собственности, которая в связи с инцидентом оказалась на территории другой стороны.
- оказание содействия в предоставлении услуг при чрезвычайных обстоятельствах:
  - проверка благосостояния лиц, которые задержаны, арестованы;
  - в переводе средств для репатриации перемещенных лиц (задержание, арест, пропажа без вести, болезнь или смерть того или иного человека, посещающего территорию другой стороны);
  - предоставлении медицинского обслуживания и т.д.<sup>27</sup>

По данным МИД РФ в Комиссию были назначены уполномоченные представители с российской и американской сторон, но отсутствует информация о том, собиралась ли данная Комиссия и принимала ли какие-либо решения.

Данная Комиссия могла бы стать основой для функционирования органа по управлению деятельностью человека в регионе Берингова пролива<sup>28</sup>.

В 1993 году РФ и США подписали *Соглашение между Правительством Соединенных Штатов Америки и Правительством Российской Федерации о научно-техническом сотрудничестве* (далее – Соглашение 1993 года)<sup>29</sup>. Цель Соглашения 1993 года заключалась в расширении и углублении «связей между научно-техническими сообществами обеих стран путем создания благоприятных условий для сотрудничества и развития научно-технического сотрудничества в мирных целях на взаимовыгодной и сбалансированной основе», для чего Стороны создали Российско-Американский смешанный комитет по науке и технике.

Срок действия Соглашения 1993 года составлял 10 лет. Соглашением от 15 декабря 2005 г в форме обмена нотами между Правительством РФ и Правительством Соединенных Штатов Америки<sup>30</sup> срок действия Соглашения 1993 года был продлен до 15 декабря 2015 года. Соответственно, в настоящее время соглашение не действует.

В рамках Соглашения 1993 года был подписан *Меморандум о взаимопонимании между Федеральной службой по гидрометеорологии и мониторингу окружающей среды РФ и национальной администрацией по океану и атмосфере Министерства торговли США по сотрудничеству в области метеорологии, гидрологии и океанографии 2005 года* (далее – Меморандум 2005 года)<sup>31</sup>.

Цель Меморандума 2005 года заключалась в содействии совместной научно-технической деятельности, относящейся к метеорологии, гидрологии и океанографии, учитывая взаимные интересы и опыт обеих сторон.

Поскольку Соглашение 1993 года прекратило свое действие 15 декабря 2015 года, соответственно, и Меморандум 2005 года прекратил свое действие 15 декабря 2015 года.

Представляется целесообразным, возобновление сотрудничества в рамках Соглашения 1993 года и Меморандума 2005 года.

Выводы. Для эффективного двустороннего сотрудничества в регионе Берингова пролива правительствам РФ и США целесообразно усилить работу: по заключению соглашения о сохранении в районе Берингова моря, отошедшего к США, отечественного рыбного промысла в традиционных объемах; на такой основе – ратификации Россией Соглашения 1990 года; по возобновлению работы Группы и совместных учений в рамках Плана; по реализации возможности осуществления взаимных поездок жителей района Берингова пролива; по созданию органа на основе Комиссии по управлению деятельностью человека в регионе Берингова пролива; по возобновлению научно-технического сотрудничества в рамках Соглашения 1993 года и Меморандума 2005 года.

# Legal Framework of Cooperation of Russia and the United States in the Bering Strait Region (Summary)

*Elena V. Norkina\**

The concept of «the Bering Strait region» is a relatively new for the science of international law. Despite this international cooperation in this region is carried out. The article considers the existing agreements concerning the Bering Strait region that were signed by Russia and the United States. The agreements relate to the maritime border between Russia and the United States; cooperation in combating pollution in the Bering and Chukchi seas in emergency situations; conservation and management of the Alaska-Chukotka Polar Bear Population; cooperation to prevent, deter and eliminate illegal, unreported and unregulated fishing; mutual visits by inhabitants of the Bering Straits region; the Bering Strait Regional Commission; scientific and technical cooperation. Based on the analysis of existing bilateral agreements the main conclusions and recommendations are made for further successful bilateral cooperation between the US and Russia in the Bering Strait region.

**Keywords:** the Bering Strait; the Bering Strait region; the legal regime of the Bering Strait; the International cooperation of the Russian Federation and the United States.

<sup>1</sup> См. об этом: Вылегжанин А.Н., Дудыкина И.П., Норкина Е.В. Международно-правовой режим Берингова пролива // Государство и право. – 2016. – №8.

<sup>2</sup> Rothwell D. R. International Straits and Trans-Arctic Navigation // Ocean Development & International Law. – 2012. – V. 43, № 3. – P. 272.

<sup>3</sup> См.: Paul Arthur Berkman, Alexander N. Vylegzhanin & Oran R. Young. Governing the Bering Strait Region: Current Status, Emerging Issues and Future Options // Ocean Development & International Law. – 2016. – V. 47, № 2. – P. 186–217.

<sup>4</sup> См.: Raymond H. Fisher. The Early Cartography of the Bering Strait Region // Arctica. – December 1984. – V. 37, № 4. – P. 574.

<sup>5</sup> См.: Ivy Fredrickson, Andrew Hartsig, Carmen Yeung, Stanley Senner. Arctic bottleneck: protecting the Bering Strait Region from increased vessel traffic // Ocean and Coastal Law Journal. – 2012. – V 18, № 1. – P. 35–87.

<sup>6</sup> См.: Ristroph E. B. Loosening Lips to Avoid Sinking Ships: Designing a Ship Communications System for the Bering Strait Region. Indiana International & Comparative Law Review. – 2014. – V. 24, №. 3. – P. 584.

<sup>7</sup> URL: <http://www.kremlin.ru/supplement/938> (дата обращения: 14 июня 2016 года).

<sup>8</sup> URL: [http://www.mid.ru/web/guest/maps/us/-/asset\\_publisher/unVXBbj4Z6e8/content/id/144298](http://www.mid.ru/web/guest/maps/us/-/asset_publisher/unVXBbj4Z6e8/content/id/144298) (дата обращения: 14 июня 2016 года).

<sup>9</sup> Paul Arthur Berkman, Alexander N. Vylegzhanin & Oran R. Young. Governing the Bering Strait Region: Current Status, Emerging Issues and Future Options // Ocean Development & International Law. – 2016. – V. 47, № 2. – P. 189.

\* Elena V. Norkina - postgraduate student of the Chair of International Law, MGIMO University MFA Russia. [lennorkina@gmail.com](mailto:lennorkina@gmail.com).

- <sup>10</sup> Договор о продаже Россией полуострова Аляска Соединенным Штатам Америки от 18 (30) марта 1867 года // Официальный сайт каталога национальных архивов США (The National Archives Catalog). URL: <https://research.archives.gov/id/299810> (дата обращения: 14 июня 2016 года).
- <sup>11</sup> Соглашение между Союзом Советских Социалистических Республик и Соединенными Штатами Америки о линии разграничения морских пространств (Вашингтон, 1 июня 1990 г.) // Бюллетень международных договоров, январь 2008 г., № 1.
- <sup>12</sup> Вылегжанин А. Н. Соглашение между СССР и США о линии разграничения морских пространств 1990 года // Журнал Вестник МГИМО Университета. – 2010. – № 1. – С. 106.
- <sup>13</sup> Официальный сайт МИД России. URL: [http://www.mid.ru/web/guest/maps/us/-/asset\\_publisher/unVXBJ4Z6e8/content/id/355318](http://www.mid.ru/web/guest/maps/us/-/asset_publisher/unVXBJ4Z6e8/content/id/355318) (дата обращения: 14 июня 2016 года).
- <sup>14</sup> Вылегжанин А. Н. Соглашение между СССР и США о линии разграничения морских пространств 1990 года // Вестник МГИМО Университета. – 2010. – № 1. – С. 106.
- <sup>15</sup> Сборник международных договоров СССР. Вып. XLV. - М., 1991. С. 192–195.
- <sup>16</sup> Филиппенкова М.О. Договорно-правовые основы сотрудничества Российской Федерации в области охраны окружающей среды в Арктике // Евразийский юридический журнал. – 2012. – № 9 (52). URL: [http://www.eurasialegal.info/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1567:2012-10-16-04-49-39&catid=1:eurasianintegration&Itemid=1](http://www.eurasialegal.info/index.php?option=com_content&view=article&id=1567:2012-10-16-04-49-39&catid=1:eurasianintegration&Itemid=1) (дата обращения: 14 июня 2016 года).
- <sup>17</sup> URL: <http://morspas.com/wp-content/uploads/2013/05.pdf> (дата обращения: 14 июня 2016 года).
- <sup>18</sup> Резолюция круглого стола «Зеленая экономика: экологические императивы обеспечения экономического развития Арктической зоны РФ» (23 октября 2015г.). 2-ое заседание Арктического экспертного клуба. Институт региональных исследований и городского планирования НИУ ВШЭ/ Арктический центр стратегических исследований САФУ. URL: <https://irsup.hse.ru/data/2015/11/09.pdf> (дата обращения: 14 июня 2016 года).
- <sup>19</sup> Бюллетень международных договоров, декабрь 2007 г., № 12.
- <sup>20</sup> Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Соединенных Штатов Америки о сотрудничестве в целях предупреждения, сдерживания и ликвидации незаконного, несообщаемого и нерегулируемого промысла от 11 сентября 2015 года между США и РФ // Официальный сайт Федерального агентства по рыболовству. URL: <http://fish.gov.ru/press-tsentr/obzor-smi/7180-mid-otsenil-znachimost-soglasheniya-rf-i-ssha-ობორბე-s-brakonerstvom> (дата обращения: 14 июня 2016 года).
- <sup>21</sup> Соглашение между Правительством Союза Советских Социалистических Республик и Правительством Соединенных Штатов Америки о взаимных поездках жителей района Берингова пролива // Treaties and international agreements registered or filed and recorded with the Secretariat of the United Nations. United Nations. New York. 2005. V. 2262. P. 604–609.
- <sup>22</sup> Agreement Concerning the Bering Straits Regional Commission // International Legal Materials. – November 1989. – V. 28, №. 6. – P. 1429–1433.
- <sup>23</sup> URL: <http://www.state.gov/documents/organization/218912.pdf> (дата обращения: 14 июня 2016 года).
- <sup>24</sup> Официальный сайт Чукотского автономного округа. URL: [http://xn--80atapud1a.xn--p1ai/press\\_center/news/10697/?sphrase\\_id=37210](http://xn--80atapud1a.xn--p1ai/press_center/news/10697/?sphrase_id=37210) (дата обращения: 14 июня 2016 года).
- <sup>25</sup> Agreement Concerning the Bering Straits Regional Commission // International Legal Materials. – November 1989. – V. 28, №. 6. – P. 1429–1433.
- <sup>26</sup> Bilateral Treaties in Force // Официальный сайт Государственного департамента США. URL: <http://www.state.gov/documents/organization/83043.pdf> (дата обращения: 14 июня 2016 года).
- <sup>27</sup> Портал государственных органов. Чукотский автономный округ. URL: [http://chuk3.dot.ru/region/tourism/no\\_visa/](http://chuk3.dot.ru/region/tourism/no_visa/) (дата обращения: 14 июня 2016 года).
- <sup>28</sup> Paul Arthur Berkman, Alexander N. Vylegzhanin & Oran R. Young. Governing the Bering Strait Region: Current Status, Emerging Issues and Future Options // Ocean Development & International Law. – 2016. – V. 47, № 2. – P. 209.
- <sup>29</sup> Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Соединенных Штатов Америки о научно-техническом сотрудничестве (Москва, 16 декабря 1993 г.) // Бюллетень международных договоров, сентябрь 1999 г., № 9.

<sup>30</sup> Соглашение в форме обмена нотами между Правительством РФ и Правительством Соединенных Штатов Америки о продлении Соглашения между Правительством Соединенных Штатов Америки и Правительством Российской Федерации о научно-техническом сотрудничестве от 16 декабря 1993 г. (Вашингтон, 15 декабря 2005 г.) // Бюллетень международных договоров, июль 2006 г., № 7.

<sup>31</sup> Memorandum Of Understanding for Cooperation in the Areas of Meteorology, Hydrology and Oceanography between the National Oceanic and Atmospheric Administration of the Department of Commerce of the United States of America and the Federal Service for Hydrometeorology and Environmental Monitoring (the Russian Federation) // Официальный сайт NOAA. URL: [ftp://ftp.etl.noaa.gov/users/tuttal/RussianCustoms/Signed\\_NOAA-RoshydrometMOU\\_EN.pdf](ftp://ftp.etl.noaa.gov/users/tuttal/RussianCustoms/Signed_NOAA-RoshydrometMOU_EN.pdf) (дата обращения: 14 июня 2016 года).