

Содержание

Международная научная конференция в МГИМО, посвященная
25-летию Московского журнала международного права 5

Приветственное слово Ректора МГИМО МИД России,
Председателя редакционного совета Московского журнала
международного права, Академика РАН А.В.Торкунова 8

Приветствие Министра иностранных дел Российской Федерации
С.В.Лаврова 10

Вопросы теории

Лысенко М.Н. Международное ядерное право - это отрасль
международного права? 11
Mikhail N. Lysenko Is the International Nuclear Law a Separate Branch
of International Law? 11

Право и политика

Вылегжанин А.Н., Дудыкина И.П. Понятие «международно-
правовая политика государства» 21
Alexander N. Vylegzhanin, Inna P. Dudikina The Politics of
International Law as a Concept 21

<i>Малеев Ю.Н., Ларина Ф.Ш.</i> Государственные перевороты и революции и принцип невмешательства во внутренние дела государств.	38
<i>Yury N. Maleev, Flora Sh. Larina</i> State Coups and Revolutions and the Principle of Non-Interference into Internal State Affairs	38
Международные организации	
<i>Ануфриева Л.П.</i> ЕАЭС и «право ЕАЭС» в международно-правовом измерении.	48
<i>Liudmila P. Anufrieva</i> Eurasian Economic Union and «the Law of the Eurasian Economic Union» as per International Law Dimension.	48
Право ЕС	
<i>Бирюков П.Н.</i> Признание в праве ЕС иностранных судебных решений по уголовным делам (опыт Испании).	63
<i>Pavel N. Biriukov</i> The Recognition of Foreign Judgments in Criminal Matters in the EU (the Spanish Experience)	63
Территория в международном праве	
<i>Фархад Сабир оглы Мирзаев</i> Применение принципа <i>uti possidetis</i> на африканском континенте.	73
<i>Farhad Mirzayev</i> The Application <i>Uti Possidetis</i> Principle in Africa	73
Международное право защиты и поощрения прав человека	
<i>Бекяшев Д.К., Микрина В.Г.</i> Особенности международно-правовой защиты трудовых прав женщин.	82
<i>Damir K. Bekyashev, Valentina G. Mikrina</i> Some Features of International Legal Framework for the Protection of Women’s Labour Rights	82
Международное морское право	
<i>Анянова Е.С.</i> Борьба с пиратством и вопрос о международно-правовой ответственности.	93
<i>Ekaterina S. Anyanova</i> Combat with Piracy and International Legal Responsibility	93
Право международной безопасности	
<i>Фархутдинов И.З.</i> Превентивная самооборона в международном праве: применение и злоупотребление	97
<i>Insur Z. Farkhutdinov</i> Preventive Self-Defense in International Law: Use and Abuse.	97

Международное уголовное право

<i>Скуратова А.Ю.</i> Россия и Римский статут Международного уголовного суда.....	125
<i>Alexandra Y. Skuratova</i> Russia and the Rome Statute of the International Criminal Court.....	125

Международное и национальное право

<i>Иванчак А. И., Коберский Б. А.</i> Клинические исследования лекарственных средств в Российской Федерации: особенности правового регулирования.....	138
<i>Anna I. Ivanchak, Bogdan A. Kobersky</i> The Legal Regulation of Clinical trials on Medicinal Products in the Russian Federation	138

<i>Падиряков А.В., Барабаш Р.В.</i> Средства правовой защиты в случае неисполнения договора по праву Франции	149
<i>Alexander V. Padiryakov</i> Remedies for Contractual Non-Performance under French Law	149

Голоса молодых

<i>Иноземцев М.И.</i> Место института акционерных соглашений в теории отечественного и зарубежного права.....	168
<i>Maxim I. Inozemtsev</i> The Place of a Legal Institute of Shareholders' Agreement in Russian and Foreign Law Theory	168

<i>Ляпчев Д.Ю.</i> К двадцатилетию Арктического совета: международно-правовые аспекты деятельности.....	176
<i>Daniel Yu. Lyapchev</i> Twenty Years of the Arctic Council: International Law Aspects.....	176

Международная научная конференция в МГИМО, посвященная 25-летию Московского журнала международного права



7 декабря в МГИМО состоялась Международная научно-практическая конференция, посвященная 25-летию Московского журнала международного права. В работе конференции приняли участие российские и зарубежные специалисты по международному праву, сотрудники органов государственной власти, аспиранты и студенты Международно-правового факультета.

Заместитель директора Правового департамента МИД России А.Дронов зачитал приветствие участникам конференции от министра иностранных дел России С.Лаврова. В своем вступительном слове ректор МГИМО, председатель редакционного совета Московского журнала международного права А.Торкунов поздравил участников конференции с юбилеем журнала, напомнив, что это специализированное юридическое издание эффективно отражает результаты исследования актуальных проблем международного права. Он высоко оценил работу по созданию журнала судьи Международного суда ООН, члена Комиссии международного права ООН профессора Ф.Кожевникова, ранее возглавлявшего кафедру международного права МГИМО, и первого главного редактора журнала профессора Ю.Колосова, уже ушедших из

жизни. А.Торкунов одобрил усиление редколлегии журнала, куда вошли не только известные российские профессоры, доктора юридических наук по международно-правовой специальности, но и известные иностранные правоведы — специалисты в области международного права.

Представляя главную тему научной дискуссии — «Силовое отстранение от власти глав государств и международное право (Forceful Overthrow of Heads of States and International Law)», — главный редактор Московского журнала международного права профессор А.Вылегжанин отметил, что игнорирование этой темы в академических западных журналах по международному праву достойно сожаления.

С первым докладом по теме выступил доктор права Тим Потье (Великобритания). Он представил основные юридические конструкции, выдвинутые в западной доктрине международного права, характеризующие кризис на Украине. Суть их в том, что в фокусе международно-правовых оценок — не украинский кризис в целом, а отдельные его фрагменты, такие как замена суверенитета над Крымом, война в восточных районах Украины, где замечено участие российских военных. Из порядка сотни юридических публикаций по украинскому конфликту на английском языке только в одной высказано мнение о неправомерности силового отстранения от власти президента Украины В.Януковича, а содействие США и европейских лидеров такому силовому отстранению названо «противоправным». Но в десятках других публикаций по теме факт такого силового свержения конституционно избранного президента Украины либо вообще игнорируется, либо это названо «революцией» и, соответственно, «правомерным» явлением, «подобным Великой французской революции». Не одобряя такой правовой поход, докладчик вместе с тем констатировал, что значительная часть русскоговорящих жителей восточных районов Украины не считает привлекательным для себя тот порядок и то экономическое состояние, которые свойственны сейчас России. В этих восточных районах, по его мнению, «отношение к России хуже, чем в Киеве».

Заведующий кафедрой международного права Института международных отношений Национального авиационного университета Украины профессор В.Антипенко выступил с академическим научным докладом по вопросу концепции уголовной ответственности государств.

С научным докладом в рамках главной темы конференции выступил главный редактор Евразийского юридического журнала И.Фархутдинов. В его докладе рассмотрены международно-правовые вопросы превентивной самообороны, в т.ч. в контексте внутриукраинского кризиса. Докладчик высоко оценил первый номер за 2015 год Московского журнала международного права, в котором впервые для российской юридической мысли были даны международно-правовые оценки силового захвата власти президента Украины в Киеве Турчиновым, Яценюком и другими путчистами. В этом же журнале и в Евразийском юридическом журнале было опубликовано интервью по данной теме председателя Государственной думы России.

Доцент кафедры международного права А.Кукушкина представила доклад на тему «Юридические основания признания независимости Южной Осетии». Докладчик изложила основные исторические этапы процесса реализации народом Южной Осетии права на самоопределение, предусмотренного Уставом ООН.

Участники конференции задали докладчикам ряд вопросов и теоретического, и практического характера в контексте разного международно-правового реагирования на силовой захват и последующую казнь президента Ирака С.Хусейна, замену главы Ливии М.Каддафи (тоже после его убийства), а также силовое свержение конституционного избранного президента Украины В.Януковича. Отмечено, что не расследован на международном уровне вопрос о причастности спецслужб США к этим фактам силовой замены глав государств. Никто не привлечен к ответственности за неконституционные захваты власти главы государства в Ираке, Ливии, на Украине.

Выступая в ходе научной дискуссии, президент Российской ассоциации международного права А.Капустин, а также заместитель председателя руководящего совета по региональным связям Международного общественного движения «Российская служба мира» Е.Смирнова отметили важность обсуждаемых на конференции международно-правовых вопросов, особенно в контексте современных разных толкований Устава ООН, в т.ч. Главы VII. На ряд историко-правовых и философских аспектов темы обратил внимание заведующий кафедрой международного права Новосибирского государственного университета В.Толстых. По мнению докладчика, сегодня «монополистом в международном праве является Великобритания», с чем не согласились другие участники дискуссии.

Все выступавшие отмечали актуальность и содержательность проведенной научной дискуссии. Предложено опубликовать представленные на конференции научные доклады в виде статей в Московском журнале международного права.

Иван Синякин,
ученый секретарь конференции,
доцент кафедры международного права;
Валентина Микрина,
аспирантка кафедры международного права.

**Приветственное слово Ректора
МГИМО МИД России,
Председателя редакционного совета
Московского журнала международного права,
Академика РАН А.В.Торкунова**

*на открытии Международной научной конференции,
посвященной 25-летию Московского журнала международного права
(Москва, МГИМО, 7 декабря 2016 г.)*

Сердечно приветствую в стенах МГИМО иерархов международно-правовой науки России, других государств, дипломатов, практических работников властных структур, для которых международное право – это повседневный, востребованный рабочий инструмент и одновременно регулятор международных отношений. Рад видеть в зале молодых исследователей международного права, что уже свидетельствует о том, что Московский журнал международного права, учрежденный МГИМО 25 лет тому назад, имеет перспективу, он сегодня популярен, завтра будет нужен – магистрантам, аспирантам, в целом сообществу юристов, и не только им.

Поздравляя участников Международной конференции с юбилеем этого специализированного юридического издания, отмечу, что журнал на протяжении уже десятилетий эффективно отражает результаты научной трактовки правоведами наиболее злободневных проблем действующего международного права.

Сегодня уместно, прежде всего, еще раз высоко оценить работу по созданию этого журнала Судьи Международного Суда ООН, члена Комиссии международного права ООН профессора **Кожевникова Ф.И.**, ранее возглавлявшего кафедру международного права МГИМО, и, конечно же, первого главного редактора журнала профессора **Колосова Ю.М.**, уже ушедших из жизни.

Вспоминаю личные телефонные разговоры с профессором Кожевниковым, когда он уже был на пенсии. Он подчеркивал, насколько важно для МГИМО поддерживать учрежденный журнал по международному праву – на тот период единственный не только в России, но

и во всех независимых государствах, образовавшихся на территории Союза ССР.

И сегодня ценность Московского журнала международного права – в его четкой международно-правовой специализации; в его открытости как для российских, так и для иностранных авторов – юристов-международников, в том числе и западных; в его органической связи с практикой правового сопровождения современной внешней политики государств; в жестком рецензировании редакцией рукописей статей, в иных механизмах поддержания высокой планки качества публикаций; в географической широте международно-правовых школ, университетов, представленных в журнале; в научной терпимости к сочинениям молодых специалистов по международному праву.

В последнее время состав Редколлегии журнала усилен, в нее вошли не только известные российские профессора, доктора юридических наук по международно-правовой специальности, но и известные иностранные правоведы – специалисты в области международного права. Журнал стал признанной международной площадкой для обмена результатами научных решений современных вопросов международного правотворчества и правореализации, для научных дискуссий по теории международного права, предлагаемым концепциям его кодификации и прогрессивного развития.

Приятно констатировать, что растет внимание к журналу и практиков, работающих во внешнеполитических ведомствах государств, в других органах власти.

Тому подтверждение – и нынешняя международная конференция, посвященная юбилею журнала, участие в конференции правоведов-международников из других стран, в том числе и наших соседей, которая, как ожидаем, придаст очередной импульс развитию международно-правовых доктрин.



РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ
МИНИСТР ИНОСТРАННЫХ ДЕЛ

**Участникам международной научно-практической конференции,
посвященной 25-летию юбилею
Московского журнала международного права**

Сердечно приветствую участников международной научно-практической конференции, посвященной 25-летию юбилею Московского журнала международного права.

За прошедшие четверть века старейший в России и на пространстве СНГ специализированный журнал уверенно утвердился в качестве авторитетной площадки для обмена результатами изучения современных вопросов международного правотворчества и правореализации, для дискуссий по теории и истории международного права, концепциям его кодификации и прогрессивного развития. Научные работы российских и иностранных юристов-международников, опубликованные в нем, всегда отличаются глубоким анализом, предлагают практические решения для эффективного юридического сопровождения современной внешней политики государств.

Россия последовательно выступает за укрепление правовых основ международных отношений, намерена поддерживать предпринимаемые на этом направлении коллективные усилия. Уверен, что журнал внесет свой вклад в общую деятельность по продвижению верховенства права и международной законности, призванную обеспечить мирное и плодотворное сотрудничество государств при соблюдении баланса их интересов.

Желаю вам успешной работы и всего самого доброго.

 С. ЛАВРОВ

г. Москва « 7 » декабря 2016 года

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

Международное ядерное право - это отрасль международного права?

*Лысенко М.Н. **

В статье анализируются состояние и перспективы развития международного ядерного права. Приведены аргументы в обоснование того, что международное ядерное право уже сложилось как самостоятельная отрасль международного права. Сформулирован предмет международного ядерного права (мирное использование ядерной энергии). Обосновано, что вопросы ядерного разоружения входят в предмет другой отрасли - права международной безопасности. Изложены задачи дальнейшего совершенствования международного ядерного права: обобщение уроков аварии на АЭС «Фукусима» и их имплементация в рекомендациях МАГАТЭ и национальных законодательствах; создание международного механизма оперативного реагирования на случаи ядерных аварий; укрепление режима физической ядерной безопасности; преодоление фрагментарности международного режима ответственности за ядерный ущерб.

Ключевые слова: международное ядерное право; ядерная энергетика; отрасль международного права; МАГАТЭ; ядерная безопасность; ядерное разоружение; гражданская ответственность за ядерный ущерб.

Международное ядерное право – сравнительно молодая отрасль международного права. С 1954 года в мире начала развиваться ядерная энергетика, а в 1956 году – 60 лет назад – был подписан Устав об учреждении Международного агентства по атомной энергии (МАГАТЭ)¹.

Масштабы ядерной энергетики в мире растут, несмотря на спады в ее развитии в результате аварий на АЭС в Чернобыле и Фукусиме.

Причина, по которой государства стремятся использовать потенциал мирного атома, объективна. Они рассматривают ядерную энергетику

* Лысенко Михаил Николаевич – к.ю.н., доцент кафедры международного права МГИМО МИД России. mikelys@mail.ru.

ку в качестве долгосрочного, предсказуемого, экологичного и гарантированного источника энергообеспечения.

Согласно отчетам МАГАТЭ, заявлениям генерального директора МАГАТЭ Ю. Аmano и материалам Всемирной ядерной ассоциации, в 2015 году общемировая генерирующая мощность атомных электростанций возросла и к концу года составила 382,9 гигаватт. Число ядерных энергетических реакторов, эксплуатируемых в 30 странах, увеличилось до 450. Это самое большое их количество с 1993 года. В стадии строительства – 67 реакторов. Еще 30 стран рассматривают вопрос о том, чтобы приступить к развитию ядерной энергетики. 55 стран эксплуатируют 245 исследовательских ядерных реакторов в целях проведения научных экспериментов и наработки изотопов². В России работают 10 атомных электростанций (35 энергоблоков установленной мощностью 26,2 ГВт), вырабатывающих 18% производимого в стране электричества³.

Строительство объектов ядерной энергетики является дорогостоящим и технологически сложным процессом, требует наличия кадров, инфраструктуры, законодательства. Поэтому реализация большинства проектов осуществляется посредством международного сотрудничества и при государственной поддержке, а это требует должного международно-правового регулирования.

Первоочередные задачи здесь решены: за 60 лет наработана массивная международно-правовая база, созданы многосторонние механизмы.

Между тем, среди правоведов всё еще бытует точка зрения о пока лишь «складывающемся международном атомном праве» (основоположник атомного права в России профессор А.И. Иойрыш)⁴, о том, что «международное атомное право как самостоятельная отрасль международного права находится в стадии становления» (доцент И.В. Гетьман-Павлова)⁵.

В предмет, помимо мирного использования атомной энергии, в большинстве исследований включают «полное запрещение атомного оружия», предотвращение ядерной войны⁶, ядерное разоружение⁷.

В порядке обсуждения этой темы хотелось бы высказать следующее.

Первое. По вопросу отрасли права. К настоящему моменту сложились все основания утверждать, что в системе международного права ядерное право полностью сложилось как самостоятельная отрасль. Такой точки зрения придерживаются, в частности, и авторы учебника МГИМО МИД России под редакцией профессора А.Н. Вылегжанина⁸. В поддержку этой точки зрения приведем ряд аргументов. Проведем также аналогию с международным космическим правом, существование которого как отрасль не подвергается сомнению (по крайней мере, среди отечественных ученых).

- Международное ядерное право базируется на разветвленной системе многосторонних договоров (конвенций) межправительственного уровня, которые регулируют практически все вопросы использо-

вания ядерной энергии. (Для сравнения: международное космическое право также опирается на широкий межправительственный конвенциональный осто́в).

- Работают межправительственные организации – универсальное МАГАТЭ (165 членов); специализированные межправительственные организации: Объединенный Институт Ядерных Исследований (ОИЯИ) в Дубне; Европейский Центр ядерных исследований (ЦЕРН) близ Женевы; Международная организация по реализации проекта создания международного экспериментального термоядерного реактора (ИТЭР) в Кадараш, Франция; межправительственные региональные объединения: Агентство по ядерной энергии Организации экономического сотрудничества и развития (АЯЭ ОЭСР), Комиссия Атом-СНГ и пр. (Для сравнения: космическая деятельность также является предметом деятельности ряда межправительственных организаций, в том числе учрежденного ООН Комитета по использованию космического пространства в мирных целях.)

- МАГАТЭ – единственная специализированная организация системы ООН, которая уполномочена по своей инициативе напрямую обращаться к Совету Безопасности ООН. Как указано в Уставе МАГАТЭ, «если в связи с деятельностью Агентства возникают вопросы, входящие в компетенцию Совета Безопасности, Агентство уведомляет об этом Совет Безопасности, на который возложена главная ответственность за поддержание международного мира и безопасности»⁹. МАГАТЭ также имеет полномочия проводить инспекции в государствах-членах с целью гарантировать не переключение их ядерной деятельности с мирной на военную.

- Вопросы ядерной энергии входят в сферу компетенции ряда межправительственных организаций системы ООН (Всемирная организация здравоохранения, Международная организация труда и др.). (Для сравнения: аналогична ситуация и для международного космического права.)

- Нормы международного ядерного права носят комплексный, межотраслевой характер, затрагивая сферу регулирования в морском, космическом праве, праве международной безопасности, праве окружающей среды и в других отраслях международного права. (Для сравнения: аналогично и для международного космического права.)

- Нормы международного ядерного права имеют собственную систему специфических, отраслевых принципов. (Для сравнения: аналогично и для международного космического права.)

Второе. По вопросу предмета международного ядерного права. К настоящему времени вопросы ядерного оружия в аспекте ядерного разоружения и контроля над вооружениями, предотвращения опасности ядерной войны стали составной частью права международной безопасности. Практически никем из правоведов это не оспаривается. Эти вопросы регулируются массивом, прежде всего, двусторонних межправительственных договоров (вспомним, к примеру, серию договоров

России и США по стратегическим наступательным вооружениям), а также находится в поле зрения Генеральной Ассамблеи ООН и ее Первого комитета, Конференции по разоружению в Женеве и ряда других международных площадок, где в основном отрабатываются вопросы права международной безопасности.

Таким образом, вопросы ядерного разоружения, предотвращения ядерной войны не следует включать в предмет международного ядерного права. При этом оговоримся, что тематика нераспространения ядерного оружия и ядерных материалов, тесно связанная с развитием ядерной энергетики, носит пограничный, межотраслевой характер и может входить в предмет международного ядерного права, но лишь частично.

Соответственно, международное ядерное право можно определить как систему правовых норм, регулирующих отношения между государствами и иными субъектами международного права в сфере мирного использования ядерной энергии.

Третье. По вопросу терминологии. В правовой литературе без разбора используются термины «атомное» право либо «ядерное» право, «атомная» энергия либо «ядерная» энергия, или в перемежку и то и другое. Так какой же термин является корректным с правовой точки зрения?

Если спросить не юриста, а физика, то он пояснит, что речь идет о регулировании использования энергии, выделяемой в результате преобразования атомов. Поэтому надо говорить об «атомном» праве и «атомной» энергии. И он будет прав. Но другой физик уточнит, речь идет об энергии, выделяемой в результате преобразования ядер атомов в ходе цепной ядерной реакции. Поэтому надо говорить о «ядерном» праве и «ядерной» энергии. И он тоже будет прав.

Что касается правовой практики и теории, то в последние годы начинают доминировать термины «ядерное право», «ядерное оружие», «ядерная энергия». По оценке профессора Р.М. Валеева и группы его соратников, «если исходить из правового регулирования современных более высоких технологий получения энергии и их использования, то логичнее и справедливее было бы назвать данную отрасль международным ядерным правом»¹⁰.

Обратим внимание на то, что в названиях и текстах основных международных конвенций фигурируют определения: «ядерная безопасность», «ядерная авария», «ядерный реактор», «ядерный терроризм» и т.д. МАГАТЭ, само название которого расшифровывается как Агентство по «атомной энергии», недавно выпустило два справочника «Ядерное право»¹¹.

Видимо, предпочтительнее использовать термин «ядерное право», из чего исходит и автор данной статьи.

Четвертое. По вопросу отраслевых принципов международного ядерного права. Международное ядерное право как составная часть международного права базируется на ряде общепризнанных принци-

пов международного права. В их числе добросовестное выполнение международных обязательств, международное сотрудничество и пр. Но международное ядерное право, как и космическое право, имеет свои специфические отраслевые принципы.

Специфика международного космического права прописана, в частности, в Договоре по космосу от 1967 года: «космическое пространство, включая Луну и другие небесные тела, открыто для исследования и использования всеми государствами без какой бы то ни было дискриминации на основе равенства и в соответствии с международным правом, при свободном доступе во все районы небесных тел»¹².

В международном ядерном праве – своя специфика. Она обусловлена тем, что в силу физических свойств ядерная энергия несет в себе врожденные риски для человека и окружающей среды, как это очно показали аварии в Чернобыле и Фукусиме.

Отсюда, главный принцип, *jus cogens* международного ядерного права, его правовая «библия» – это принцип ядерной безопасности.

Важно понимать, что ядерная безопасность – это комплексное понятие, у него несколько измерений. Оно состоит из ряда компонентов, каждый из которых регулируют международные договоры, составляющие источники международного ядерного права:

1. Ядерная и радиационная безопасность (безопасная инженерно-техническая эксплуатация ядерных объектов, недопущение ядерных аварий и оперативное реагирование в случае их возникновения, безопасность обращения с ядерным топливом и радиоактивными отходами). Ее регулируют следующие договоры:

- Конвенция о ядерной безопасности¹³.
- Конвенция об оперативном оповещении о ядерной аварии¹⁴.
- Конвенция о помощи в случае ядерной аварии или радиационной аварийной ситуации¹⁵.
- Объединенная Конвенция о безопасности обращения с отработавшим топливом и о безопасности обращения с радиоактивными отходами¹⁶.

2. Физическая ядерная безопасность, противодействие ядерному терроризму (защита ядерных объектов и материалов с целью противодействия актам злоумышленников/террористов, криминализация таких актов):

- Конвенция о физической защите ядерного материала¹⁷.
- Поправка от 2005 года к Конвенции о физической защите ядерного материала¹⁸.
- Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма¹⁹.
- Резолюция Совета Безопасности ООН 1540 от 2004 года²⁰.

3. Нераспространение ядерного оружия (на стыке с правом международной безопасности, космическим и морским правом):

- Устав МАГАТЭ²¹.
- Договор о нераспространении ядерного оружия²².

- Договор об Антарктике²³.
- Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела²⁴.

- Договор о запрещении размещения на дне морей и океанов и в его недрах ядерного оружия и других видов оружия массового уничтожения²⁵.

- Договор о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний²⁶.
- Ряд других.

4. Ядерно-экологическая безопасность (предотвращение радиоактивного загрязнения морских пространств, вывод из эксплуатации ядерных и радиационно опасных объектов, реабилитация радиоактивно загрязненных территорий и объектов, перевод объектов ядерного наследия в безопасное состояние и пр. - на стыке с международным экологическим правом):

- Конвенция по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов²⁷.

- Рамочное соглашение о многосторонней ядерно-экологической программе в Российской Федерации²⁸.

- Ряд других.

5. Компенсационный механизм гражданской ответственности за ядерный ущерб (на стыке с международным частным правом):

- Парижская конвенция об ответственности третьей стороны в области ядерной энергии.

- Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб от 1963 года.

- Протокол о внесении поправок в Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб от 1997 года.

- Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб от 1997 года (в редакции Протокола от 1997 года).

- Совместный протокол о применении Венской конвенции и Парижской конвенции.

- Конвенция о дополнительном возмещении за ядерный ущерб²⁹.

Как видим, создана юридически мощная, весьма разветвлённая конвенциональная система международного ядерного права. Действует несколько сотен двусторонних межправительственных соглашений.

В целом, эта система дает адекватный ответ на основные проблемы и тенденции развития глобальной ядерной энергетики. Однако жизнь идет вперед. Назрели вопросы как совершенствования действующей международно-договорной базы, так и устранения некоторых имеющихся пробелов в международном ядерном праве.

Итак, что же требуется, каковы пути дальнейшего прогрессивного развития международного ядерного права?

Первое. Дальнейшее обобщение уроков аварии на АЭС «Фукусима» и их имплементация в рекомендациях МАГАТЭ по ядерной безопас-

ности. Важно, чтобы эти рекомендации вносились в национальные законодательства, что особенно актуально для стран-новичков, приступающих к развитию ядерной энергетики.

Второе. Создание международного механизма оперативного реагирования на случай крупных ядерных аварий. Суть выше упомянутой Конвенции о помощи заключается в том, что если государству требуется помощь в случае ядерной аварии, оно может обратиться за такой помощью к любому другому государству, а запрашивающее государство может такую помощь предоставить в пределах своих возможностей. Очевидно, что устранить последствия крупной аварии удастся эффективнее и быстрее, если создать мобильный международный механизм чрезвычайного аварийного реагирования под эгидой МАГАТЭ на основе добровольных фиксированных материальных вкладов государств. Есть резервы и в совершенствовании международного механизма реализации положений Конвенции об оперативном уведомлении о ядерной аварии.

Третье. Дальнейшие шаги по укреплению режима физической ядерной безопасности. Было бы полезно выпустить под эгидой МАГАТЭ свод наилучших национальных практик по культуре ядерной безопасности. Возможно, стоило бы разработать на основе действующего Кодекса поведения по обеспечению безопасности и сохранности радиоактивных источников³⁰ международную конвенцию. Это способствовало бы, в частности, содействию международным усилиям в развивающихся странах по поиску и утилизации бесхозных радиоактивных источников. Разумеется, такая конвенция должна быть сбалансированным и прагматичным документом, не налагающим избыточных и нереалистичных обязательств на ее участников.

Четвертое. Преодоление фрагментарности международного режима ответственности за ядерный ущерб. Сейчас действуют три вышеупомянутые конвенции – Парижская, Венская и Конвенция о дополнительном возмещении за ядерный ущерб. Они объединены общим принципом необходимости финансового возмещения ядерного ущерба, но серьезно разнятся по суммам, формам и механизмам предоставления компенсации. Это является сдерживающим фактором в развитии многостороннего сотрудничества в ядерной энергетике. Возможно, решением проблемы стала бы разработка «зонтичного» Протокола, который устанавливал бы взаимосвязь всех трех конвенций путем взаимного распространения преимуществ каждой из конвенций, и устранил бы коллизии, возникающие при одновременном применении этих конвенций. Пример такого документа, связывающего две конвенции, имеется: Совместный протокол от 1988 года о применении Венской конвенции и Парижской конвенции^c.

Разумеется, выше изложен лишь схематичный, далеко не исчерпывающий перечень перспективных направлений совершенствования режима международного ядерного права. Многое еще предстоит сделать в сфере повышения культуры ядерной безопасности, дальнейшей ядерно-экологической реабилитации в различных районах мира.

Особенно много работы на путях сотрудничества в смежных отраслях, прежде всего, в рамках права международной безопасности. Сохраняют повышенную остроту правовые вопросы недопущения радиологического терроризма, договорного урегулирования ядерной проблемы на Корейском полуострове, создания безъядерной зоны на Ближнем Востоке, начала многосторонних переговоров о запрещении производства расщепляющихся материалов для ядерного оружия и др. Но это – темы для отдельных научных изысканий и дискуссий.

Is the International Nuclear Law a Separate Branch of International Law? (Summary)

*Mikhail N. Lysenko**

This article analyzes the current status of the International Nuclear Law. It contains arguments in support of the assertion that the International Nuclear Law has been already formed as a separate branch of International Law. The article formulates the subject of the International Nuclear Law as the peaceful use of nuclear energy. The author puts forward the argument that nuclear disarmament belongs to another branch of the International Law – the International Security Law. Pressing issues of further development of the International Nuclear Law are set forth: the further analysis of lessons learned from Fukushima NPP accident, and their implementation in national legislations and the IAEA recommendations; establishment of an international mechanism for rapid response in the event of a nuclear accident; strengthening of the nuclear security regime; overcoming the fragmentation of the international liability regime for nuclear damage.

Keywords: International Nuclear Law, branch of the International Law; IAEA; nuclear safety and security; nuclear disarmament; Civil Liability for Nuclear Damage.

¹ Устав МАГАТЭ. По состоянию на 28 декабря 1989 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/bylaws/iaea_statute.pdf (дата обращения 10.12.2016)

² Годовой доклад МАГАТЭ за 2015 год. URL: https://www.iaea.org/sites/default/files/gc60-9_rus.pdf (дата обращения 10.12.2016);

Statement to the Sixtieth Regular Session of the IAEA General Conference 2016 by IAEA Director General Yukiya Amano 26 September 2016. URL: <https://www.iaea.org/newscenter/>

* Mikhail N. Lysenko – PhD in Law, Associate Professor of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia. mikelys@mail.ru.

statements/statement-to-sixtieth-regular-session-of-iaea-general-conference-2016 (дата обращения 10.12.2016); Introductory Statement to the IAEA Board of Governors by IAEA Director General, Yukiya Amano 17 November 2016. URL: <https://www.iaea.org/newscenter/statements/introductory-statement-to-the-board-of-governors-19-september-2016> (дата обращения 10.12.2016); Nuclear Power in the World Today. (Updated August 2016). URL: <http://www.world-nuclear.org/information-library/current-and-future-> (дата обращения 10.12.2016).

³ Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом». URL: <http://www.rosatom.ru/about-nuclear-industry/atomnaya-otrasl-rossii/> (дата обращения 10.12.2016).

⁴ Концепция атомного права: научное издание / А.И. Иойрыш. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2008. (Серия «научные школы Московского университета МВД России»). – С. 32.

⁵ Международное право: учебник для академического бакалавриата / И.В. Гетьман-Павлова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2015. – С. 408.

⁶ Концепция атомного права: научное издание / А.И. Иойрыш. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2008. (Серия «научные школы Московского университета МВД России»). – С. 32.

⁷ Международное право: учебник для академического бакалавриата / И.В. Гетьман-Павлова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2015. – С. 408; Международное право: учебное пособие / Н.Н. Федошова. – М.: ИД «ФОРУМ»: ИНФРА-М, 2015. (Высшее образование). – С. 289.

⁸ Международное право. В 2 ч. Ч. 2: учебник для академического бакалавриата / под ред. А.Н. Вылегжанина. – 3-е изд. перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2016. – 312 с. – Серия: Бакалавр // Академический курс. – раздел 27.11. – Особенности международно-правового регулирования мирного использования ядерной энергии. – С. 308–314.

⁹ Устав МАГАТЭ. По состоянию на 28 декабря 1989 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/bylaws/iaea_statute.pdf (дата обращения 10.12.2016).

¹⁰ Международное ядерное право в документах / сост. Р.М. Валеев, А.Р. Каюмова, Р.И. Ситдикова. – Казань: Изд-во Казанск. ун-та, 2003. – С. 5.

¹¹ Stoiber Carlton, Baer Alec, Pelzer Norbert, Tonhauser Wolfram. Handbook on Nuclear Law. International Atomic Energy Agency. Vienna, 2003. Url: <http://www-pub.iaea.org/books/IAEABooks/6807/Handbook-on-Nuclear-Law> (дата обращения 10.12.2016).

¹² Stoiber Carlton, Cherf Abdelmadjid, Baer Alec, Tonhauser Wolfram, Maria de Lourdes Vez Carmona. Handbook on Nuclear Law: Implementing Legislation. International Atomic Energy Agency. Vienna, 2010. Url: http://www-pub.iaea.org/MTCD/Publications/PDF/Pub1456_web.pdf (дата обращения 10.12.2016).

¹³ Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела от 1967 года // Советский Союз в борьбе за разоружение. Сборник документов. М., Политиздат, 1977. – С. 35-43.

¹⁴ Конвенция о ядерной безопасности от 1994 года // Международный режим ядерной и физической безопасности. Сборник основных документов / Госкорпорация «Росатом». М.: 2012. – С. 20-33.

¹⁵ Конвенция об оперативном оповещении о ядерной аварии от 1986 года // Международный режим ядерной и физической безопасности. Сборник основных документов / Госкорпорация «Росатом». М.: 2012. – С. 59-66.

¹⁶ Конвенция о помощи в случае ядерной аварии или радиационной аварийной ситуации от 1986 года // Международный режим ядерной и физической безопасности. Сборник основных документов / Госкорпорация «Росатом». М.: 2012. – С. 67-78.

¹⁷ Объединенная Конвенция о безопасности обращения с отработавшим топливом и о безопасности обращения с радиоактивными отходами // Конвенция о ядерной безопасности от 1994 года // Международный режим ядерной и физической безопасности. Сборник основных документов / Госкорпорация «Росатом». М.: 2012. – С. 34-58.

¹⁸ Конвенция о физической защите ядерного материала от 1980 года // Международный режим ядерной и физической безопасности. Сборник основных документов / Госкорпорация «Росатом». М.: 2012. – С. 79-91.

¹⁹ Поправка от 2005 года к Конвенции о физической защите ядерного материала // Международный режим ядерной и физической безопасности от 1980 года. Сборник основных документов / Госкорпорация «Росатом». М.: 2012. – С. 92-103.

- ¹⁹ Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма от 2005 года // Международный режим ядерной и физической безопасности. Сборник основных документов / Госкорпорация «Росатом». М.: 2012. – С. 79-91.
- ²⁰ Резолюция 1540, принятая Советом Безопасности на его 4956 заседании 28 апреля 2004 года. URL: <http://docs.cntd.ru/document/902134343> (дата обращения 10.12.2016).
- ²¹ Устав МАГАТЭ. По состоянию на 28 декабря 1989 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/bylaws/iaea_statute.pdf (дата обращения 10.12.2016)
- ²² Договор о нераспространении ядерного оружия от 1986 года // Советский Союз в борьбе за разоружение. Сборник документов. М., Политиздат, 1977. – С. 43-51.
- ²³ Договор об Антарктике от 1959 года // Советский Союз в борьбе за разоружение. Сборник документов. М., Политиздат, 1977. – С. 23-31.
- ²⁴ Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела от 1967 года // Советский Союз в борьбе за разоружение. Сборник документов. М., Политиздат, 1977. – С. 35-43.
- ²⁵ Договор о запрещении размещения на дне морей и океанов и в его недрах ядерного оружия и других видов оружия массового уничтожения от 1971 года // Советский Союз в борьбе за разоружение. Сборник документов. М., Политиздат, 1977. – С. 52-58.
- ²⁶ Договор о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний от 1996 года. URL: <http://busel.org/texts/cat9uy/id5vwwcnt.htm> (дата обращения 10.12.2016)
- ²⁷ Конвенция по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов от 1972 года. URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/20796423/> (дата обращения 10.12.2016)
- ²⁸ Рамочное соглашение о многосторонней ядерно-экологической программе в Российской Федерации от 2003 года. URL: <http://docs.cntd.ru/document/901866493> (дата обращения 10.12.2016)
- ²⁹ Парижская конвенция об ответственности третьей стороны в области ядерной энергии от 1960 года // Международный режим ядерной и физической безопасности. Сборник основных документов / Госкорпорация «Росатом». М.: 2012. – С. 70-100.
- Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб от 1963 года // Международный режим ядерной и физической безопасности. Сборник основных документов / Госкорпорация «Росатом». М.: 2012. – С. 101-115.
- Протокол о внесении поправок в Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб от 1997 года // Международный режим ядерной и физической безопасности. Сборник основных документов / Госкорпорация «Росатом». М.: 2012. – С. 116-130.
- Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб от 1997 года (в редакции Протокола) // Международный режим ядерной и физической безопасности. Сборник основных документов / Госкорпорация «Росатом». М.: 2012. – С. 131-150.
- Совместный протокол о применении Венской конвенции и Парижской конвенции от 1988 года // Международный режим ядерной и физической безопасности. Сборник основных документов / Госкорпорация «Росатом». М.: 2012. – С. 151-155.
- Конвенция о дополнительном возмещении за ядерный ущерб от 1997 года // Международный режим ядерной и физической безопасности. Сборник основных документов / Госкорпорация «Росатом». М.: 2012. – С. 156-183.
- ³⁰ Кодекс поведения по обеспечению безопасности и сохранности радиоактивных источников от 1997 года // Международный режим ядерной и физической безопасности. Сборник основных документов / Госкорпорация «Росатом». М.: 2012. – С. 122-139.
- ³¹ Совместный протокол о применении Венской конвенции и Парижской конвенции от 1988 года // Международный режим ядерной и физической безопасности. Сборник основных документов / Госкорпорация «Росатом». М.: 2012. – С. 151-155.

ПРАВО И ПОЛИТИКА

Понятие «международно-правовая политика государства»

*Вылегжанин А.Н.**

*Дудыкина И.П.***

В статье, с учетом отечественной и зарубежной международно-правовой литературы, рассматривается понятие «международно-правовая политика государства» (выраженное также термином «внешняя юридическая политика государства») как допустимое, не тождественное так называемому «политически ориентированному (policy-oriented)» подходу к международному праву, предложенному еще проф. МакДуглом. Исследуются следующие составляющие данной темы: разграничение политики государства и международного права и их взаимодействие; объективно существующие разные национальные интересы государств и, в силу этого, нередкая состязательность их международно-правовых позиций; значение самого термина «международно-правовая политика»; возможности юридического «маневрирования» государства, с учетом фрагментации международного права и множественности международных судебных органов; вопрос о концепции международного процессуального права как применимой к теме.

Ключевые слова: внешняя юридическая политика, международно-правовая политика государства, взаимодействие политики государства и международного права, состязательность международно-правовых позиций.

Международное право – это многомерный социальный феномен, проявляющийся, прежде всего, в международных сферах социума, представленный многими дефинициями, в чем-то субстантивно общими, в чем-то – отличающимися. Всеобщая, объективная основа меж-

* Вылегжанин Александр Николаевич – докт.юрид.наук, профессор, МГИМО МИД России.

** Дудыкина Инна Петровна – докторант кафедры международного права МГИМО МИД России. ИС48@mail.ru.

дународного права обнаруживает *специфические* (свойственные ей в данную эпоху) проявления. Это, впрочем, не влияет на *константные составляющие* данной объективной основы: *организации мира* посредством функционирования *государств* и необходимости в *упорядоченных их отношениях*¹.

Традиционно, суть международного права, при предельном упрощении, понимается как *согласованный государствами свод юридически обязательных правил*, которые они соблюдают как *безальтернативную (противоположаемую хаосу в мире) нормативную основу сложившегося порядка их отношений*, в который вовлечены и иные акторы международного общения (в т.ч. межправительственные организации, народы, реализующие принцип самоопределения и т.д.)².

Наряду с таким традиционным пониманием, в зарубежной доктрине международного права его предложено рассматривать и как *политический «инструмент» в руках государства (sous son jour instrumental)*. При таком подходе нормы международного права уже не выглядят в «*своем статическом величии (sa majeste statique)*» - как регулятор отношений между государствами и иными участниками международных отношений, которому «*необходимо подчиняться (il faut obeir)*»³. Напротив, здесь «*международное право выглядит политически манипулируемым*», здесь его нормы «*рекрутируются избирательно*», чтобы «*подкрепить (pour etayer)*» обозначенные политикой государства доводы, для данного конкретного случая и только сейчас; в пользу государства, на них ссылающегося, в целях, прежде всего, ослабления (или даже дискредитации) позиции государства-конкурента (*pour affaiblir ou discrediter la position d'un Etat concurrent*)»⁴.

Отметим, прежде всего, что сами по себе констатации западным правоведом того, что «все в праве сопряжено с противоречивыми политическими установками» и что «право во всем зависит от политики»⁵, *во-первых*, не корректны, на что обращено внимание в отечественной международно-правовой литературе, как ниже будет показано⁶; *во-вторых*, в теоретическом плане такие констатации не продвигают вперед концептуальное решение давнего вопроса – о взаимодействии политики государства и международного права.

В обозначенном контексте вопрос о наличии *внешней правовой политики (или международно-правовой политики)* государства, о ее сути и соотношении с международным правом – не столь уж новый для международно-правовой науки. В настоящей работе этот вопрос рассматривается в современном контексте следующих предложенных фокусов исследования: 1) разграничение *политики* государства и *международного права* и их *взаимодействие*; 2) объективно существующие *разные национальные интересы государств* и, в силу этого, нередкая *сосязательность* их международно-правовых позиций; 3) значение самого термина «*международно-правовая политика*»; 4) возможности юридического «*маневрирования*» государства, с учетом *фрагментации* международного права и *множественности* международных судебных

органов; 5) относимость к теме концепции *международного процессуального права*.

1. Политика и международное право: разграничение и взаимодействие. О связи между законами государства и политики писали еще в 4 веке до н.э. Платон⁷, Аристотель⁸ и другие античные мыслители. Классические напоминания о взаимовлиянии *«государственного интереса»* (как стержня *политики*) и *суверенитета* (как центральной категории в *правопорядке*) мы находим у Н. Макиавелли (в его произведении «Государь», 1513 г.) и у Ж. Бодена (в его труде «Шесть книг о государстве», 1572 г.). О соотношении политики и международного права, со ссылкой на труды Аристотеля, рассуждал в начале 17 века Г. Гроций. Корректно подчеркнуто в доктрине, что Г. Гроций отграничивал право народов (международное право) от естественного права; в отличие от последнего, первое (право народов) Гроций относил к праву волеустановленному, которое делится, в свою очередь, на право, установленное Богом и право, установленное людьми⁹. К этому добавим одну из сформулированных Г. Гроцием констатаций: «Непосредственное отношение к области публичной имеют *или действия*, как заключение мира, объявление войны, заключение договоров, *или вещи*, как государственные налоги и ... право верховенства, принадлежащее государству над гражданами и их имуществом в интересах государства»¹⁰ (здесь и далее курсив добавлен нами – *авт.*). Далее Г. Гроций пишет, что «одну форму государства составляет союз права и власти, другую – взаимное отношение тех частей, которые правят, и тех, которыми управляют»¹¹. В 1882 г. Ф.Ф. Мартенс отметил значимость *общности национальных интересов* в обеспечении *действенности международного права*: «сила международного права основывается именно на общности социальных, культурных и правовых интересов, соединяющих цивилизованные народы»¹². Еще доступнее выразил в 1892 г. отличие политики от международного права проф. Московского университета Л. Камаровский: «Политика имеет прежде всего дело с реальными силами и интересами государств... Жизнь права, напротив, воплощается в твердых нормах и институтах. Оно указывает политике принципы и границы ее действия». Далее автор пишет, что в идеале «столкновения между политикой и правом не должны существовать: и то, и другое, в конечном результате стремятся к высшему благу людей, живущих в государствах, но идут к этой цели различными путями и с разных сторон. Столкновения, о которых мы говорим, возникают большей частью либо из недоразумений и поверхностного отношения к делу, либо же из своекорыстных, недобрых целей тех, кто в данное время держит кормило правления в своих руках»¹³.

Тема взаимосвязи современного международного права (после принятия Устава ООН) и отношений государств также достаточно предметно исследована в науке¹⁴. Обозначим исходные результаты этих исследований. *Политика*, указывая векторы деятельности государства, определяет в решающей степени *направления развития* не только его *нацио-*

нального права, но и многие его *международно-правовые позиции*¹⁵. Как отмечено французским правоведом, «изначальная связь, объединяющая право и политику – это связь, объединяющая творение с его творцом, с тем, что это творение породило. Право есть дитя политики»¹⁶.

Отметим, однако, что хотя политика конкретного государства и международное право взаимосвязаны, но последнее – «дитя политики» *не одного конкретного государства* и *вращивается не одним государством*; международное право через века формируется *поколениями государств*, уточняется под влиянием совокупности внешнеполитических действий *многих и многих государств*, причем на разных уровнях – *универсальном, региональном, двустороннем*; достижение «общего знаменателя» при осуществлении государствами своей политики обеспечивается *в контексте международного права*, действующего в *данный период времени*. Помимо международного права, нет иного, общеобязательного регулятора отношений государств, нередко конкурирующих между собой, имеющих и *общие*, и *разные национальные интересы*. В 19 веке проф. Л. Камаровский отметил, что «национальные интересы народов часто между собой расходятся и враждебно сталкиваются, но не следует никогда забывать, что над всеми интересами людей возвышается и царит право, которое, в силу своей нравственной природы, проникает и определяет все сферы внешней свободы человека, живущего в обществе. Самое прочное и плодотворное развитие национальных интересов, в конце концов, немыслимо вне почвы и охраны права, отсутствие или даже слабость которого ведет прямо к анархии»¹⁷.

Политика конкретного государства, как в истории не раз случалось, может вступать в противоречие с действующим в данный период международным правом. Примером тому служит не только агрессивная политика фашистской Германии накануне и в период Второй мировой войны. События после распада Советского Союза в 1991 г. это подтверждают тоже, что подчеркивается зарубежными аналитиками: «Распад СССР в 1991 г. оставил только одну сверхдержаву в мире... Сейчас общепринято говорить о гегемонии США в имперских терминах... В последние годы гегемония США показала пренебрежение к международному праву. Они находятся в оппозиции к большинству многосторонних договоров... Еще более драматично то, что противоречиво оцениваемое вторжение США в Ирак в 2003 году без четкого на то мандата Совета Безопасности ООН широко позиционируется как свидетельство реального правового нигилизма США», – так пишут западные соавторы монографии, посвященной соотношению международного права и международных отношений¹⁸. В том же духе авторы оценивают констатации А.Д. Амато о том, что США в своем конфликте с Никарагуа начиная с 1981 г. «дали ясно понять, что суть их политики состоит в свержении Сандинистского правительства Никарагуа (*to overthrow the Sandinista Government in Nicaragua*)», а это – «явное нарушение основополагающих международно-правовых норм (*a clear violation of the most basis of international legal norms*)»¹⁹.

На таком фоне высказывается мнение о том, что провозглашенное во многих документах верховенство международного права в международных отношениях – это фикция; что в международных отношениях именно политика, в том числе основанная на силе, доминирует над правом. С таким мнением нельзя согласиться. Нарушения конкретными государствами международного права – это не повод для международно-правового нигилизма. Отдельные факты решения вопросов международной жизни вопреки международному праву не могут образовать норму этого права; не могут и уничтожить международное право. Решения международных вопросов, не обеспеченные юридической чистотой, изначально создают нестабильность в мире. Г. Гроций еще в начале 17 века писал: «Народ, нарушающий право естественное и право народов, подрывает основу своего собственного спокойствия в будущем»²⁰. Даже в том случае, когда нарушение международного права не повлекло за собой немедленное привлечение к ответственности конкретного государства, последствия данного международно-правового нарушения неизбежно проявятся негативно для государства-нарушителя. Как отмечается в коллективном труде юристов-международников, современная история (особенно, приведенный выше пример вооруженного вторжения США в Ирак) должна служить серьезным предупреждением о том, что игнорирование принципов международного права, «даже, при самых благих намерениях, может привести к катастрофическим результатам (*even assuming the best of intentions, may lead to catastrophic results*)». Об этих результатах говорят факты, отмеченные в зарубежной юридической литературе: «неправомерное вторжение в Ирак уже унесло жизни более 600 000 иракцев, более 3 000 американцев, но не принесло мир и стабильность этой стране»²¹. Об этом свидетельствует и дестабилизация политической жизни в Ираке и Ливии после казни их лидеров, последовавшей за вооруженным вторжением государств НАТО в эти страны, всплеск терроризма, образование и экспансия «исламского государства», эскалация боевых действий в этом регионе.

Профессиональное познание взаимовлияния политики государств и международного права требует сегодня от юриста-международника усвоения знаний не только о современных *правовых регуляторах* деятельности государств, но и о *роли* таких регуляторов в *реально действующей международной системе*, т.е. выхода к *междисциплинарным исследованиям*. Еще в работах русских юристов-международников XIX и начала XX веков представлены констатации о политическом поле действия международного права, которые были, как отмечено, более разработанными, чем взгляды их современников в западноевропейских странах²². Тем не менее, тема взаимопроникновения международного права и политики в отечественной международно-правовой литературе более предметно раскрыта позднее, прежде всего, в трудах Кожевникова Ф.И., Левина Д.Б., Лукашука И.И., Морозова Г.И., Тункина Г.И., Усенко Е.Т. В самом кратком виде их выводы по результа-

там исследований этой темы – следующие. *Политика* суть выражение *интересов государства*, его деятельности, а последняя регулируется *международным правом*. Диалектика соотношения *политики* государств и *международного права* состоит в том, во-первых, что *политика* по-разному влияет на *международное право*: например, от *политической линии* каждого из двух договаривающихся государств в значительной мере зависит *содержание* того *двустороннего договора*, который они согласовывают. То есть само *создание* нового договорного источника международного права есть, в сущности, *взаимообусловленная реализация политики* каждым из них. Во-вторых, диалектика взаимодействия международного права и политики проявляется и в том, что международное право, хотя и в неодинаковой степени, *задает направленность политики* каждого конкретного государства. *Императивные нормы общего международного права (jus cogens)* не позволяют двум государствам договориться об общей политике агрессии в отношении третьего государства – такой договор явился бы *ничтожным* с самого начала, т.е. не стал бы *источником международного права*. Международное право *способствует* реализации *той политики*, которая ему *соответствует*; и *препятствует* политике, ему *не соответствующей*. При том, что есть и совпадающие, и отличающиеся *национальные интересы государств*.

2. Совпадающие и различные национальные интересы государств и состязательность их международно-правовых позиций. В современном международном правопорядке нет альтернативы международному правопослушанию; более того, государствам «выгоднее» опираться на международное право для реализации своей национальной политики.

Есть, очевидно, *совпадающие национальные интересы* всех государств нашей планеты, например, ее сохранение; предупреждение гибели Земли вследствие геосферных, космогенных потрясений или в результате термоядерной войны; недопущение хаоса в отношениях между государствами.

Но иные *интересы государств*, и не только экономические, объективно могут *не совпадать*, даже *противоречить* друг другу. Проявляются эти различия в национальных интересах, если говорить о правовом поле, в *отличающихся ссылках* государств-оппонентов на международное право, на *разные* его источники в качестве *применимого права*, а также в *неодинаковом*, реже – в противоположном *толковании* самих международно-правовых норм. Возрастает роль *убедительности международно-правовой позиции* государства, ее позитивного или негативного *восприятия* на уровне *международного правосознания*: общественное мнение во многих современных государствах влияет на *итоговый вектор политики государства*. Растет значение *международно-правовых оценок* конкретных *политических акций* государств, особенно, если такие оценки своевременно и адекватно развернуты во *влиятельных средствах массовой информации*.

(СМИ), особенно, на популярных телевизионных каналах. Это, впрочем, имеет и оборотную сторону: власть, пришедшая к лидерству в государстве неправомочно (например, путем силового его захвата, а не конституционным путем), старается не допускать упоминания об этом в подконтрольных СМИ, мобилизуя для этого все возможные средства, включая завышенные гонорары популярным журналистам и политологам; граждан, не признавших такой государственный переворот и оказывающих сопротивление, новая власть (как показали, прежде всего, события в Киеве 2014 г.), пытается законом квалифицировать террористами, без оснований на то в международном праве. Государства, в интересах которых произошел этот силовой, не конституционный захват власти, которые «спонсировали» государственный переворот, пытаются скрыть сам факт своего вмешательства в дела иностранного государства; скрыть то, что следствием организованного ими переворота стал приход к власти *послушных им лидеров*, но не признанных на *всей территории страны*; что переворот привел к экономическим преимуществам компаний того государства, которое спонсировало переворот; что следствием переворота стали новые внутренние конфликты, даже гражданская война... Печальная политическая реальность состоит и в том, что вводить в заблуждение значительную часть мировой общественности – при силовой смене власти в Ираке (казнь президента С.Хуссейна), в Ливии (убийство М.Каддафи), в Киеве (неконституционное отстранение президента В.Януковича) – организаторам переворотов *удавалось*, при *изолированной* мобилизации средств массовой информации, при *искаженном воздействии на международное правосознание*. Соответственно, общественное мнение в разных государствах – причем на протяжении *длительного времени* – формируется *ex dolo malo* – *обманным путем*, причем это проявляется и на уровне *большинства позиций*, занятых государствами-членами ООН в ее *Генеральной Ассамблее*²³.

Несмотря на это, основное предназначение международного права сегодня, при росте и усложнении состязательности между государствами, при диверсификации национальных интересов остается тем же, что и при принятии Устава ООН в 1945 г. – *предотвращение новой мировой войны, поддержание миропорядка, безопасности в мире, упорядочение международных отношений*.

В современном взаимозависимом мире всякое государство – это элемент *международной системы*; т.е. всякое государство – это элемент *динамично развивающихся международных отношений, прежде всего государств*, каждый из которых *повседневно реализует свои национальные интересы* и по-своему *реагирует на действия других*. В этой системе, помимо государств, есть *иные активно действующие элементы*: народы, реализующие принцип самоопределения, становления государственности; государственно-подобные образования; международные организации; международные судебные органы и т.д. Эти элементы межгосударственной системы взаимодействуют прежде всего на осно-

ве международного права, составляющего стержень *стабильного* (хотя далеко не идеального) *взаимопреемлемого миропорядка*. Отношения между государствами (системообразующие в международной системе) упорядочиваются международным правом: путем согласования изначально отличающихся (исходных) позиций государств; путем изъятия согласия одного государства с поведением другого или, напротив, посредством усилий по изменению такого поведения на *взаимопреемлемое*. Международное право, упрощая, это *юридическое состояние* международных отношений *в их статистике и динамике*, выражающееся в *современном соотношении* выраженных *позиций, действий* всякого государства и *реакции* на эти действия со стороны других государств. Международное право, будучи *консервативным* во имя *стабильности* мира (что обеспечивается его базовым источником – Устава ООН), может и быстро обновляться: например, за считанные дни после запуска в 1957 году Советским Союзом первого искусственного спутника Земли, в силу *благоприятной реакции* на это действие *большинства государств мира*, сформировалась *новая обычная норма* международного права – о *нераспространении суверенитета государства на космическое пространство*. Международное право «*уточняется*» как совокупный итог реализации политики разными государствами: практикой государств, согласием с этой практикой, признанием ее правомерной. Международное право – *необходимый компонент международной жизни*; оно обеспечивает *глобальный, региональный, двусторонний уровни миропорядка*; оно изначально регулирует отношения между вновь возникшим государством и *всеми уже существующими*; отношения между ними и международными организациями и т.д.

В прошлом из-за особенностей международного права его часто отличали от «*подлинного*» (*национального*) права: в XIX веке английский юрист Д. Аустин писал, что обязательства по международному праву не носят юридического характер, поскольку они «обеспечиваются моралью или страхом государств, суверенов спровоцировать общую враждебность (*general hostility*)»²⁴. Сегодня эта точка зрения – *не преобладающая*. Большинство государств в их реальной политике учитывают юридическую *обязательность* норм международного права, исходят из *политической невыгодности* выглядеть его нарушителем. Как иронично отмечено кембриджским профессором, «почти все государства соблюдают почти все принципы международного права и почти все обязательства почти всегда», а когда это не получается, то государство «мобилизует значительные ресурсы в попытке показать, что его действие, рассматриваемое *неправомерным* другим государством или специалистами по международному праву, на самом деле согласуется с применимыми международно-правовыми нормами»²⁵.

Универсальная обязательность *общего международного права* (применимого к регулированию отношений *всех государств*) на уровне декларируемой политики сегодня не ставится под сомнение. Но конкретное государство не обязано следовать в его политике специ-

альным нормам тех *международных договоров*, в которых оно не участвует. Государство вправе считать, что его национальным интересам не отвечает участие в конкретном международном договоре. При том, что *политика любого государства* должна соответствовать *основным принципам международного права*, которые выражают *стержневые положения универсального уровня* международно-правового регулирования, проявляясь в устойчивой практике государств; должна соответствовать этим «коренным» международно-правовым нормам *общего международного права*. В доктрине признается, что они отражены в *Уставе ООН*, в *Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН (1970 г.)*. Именно эти принципы препятствуют *вседозволенности политики* конкретного государства.

Итак, объективно наличествующие *разные национальные интересы государств* обуславливают их *разные международно-правовые позиции* в отношении конкретных международных вопросов. Соответственно, эти разные позиции могут проявлять себя как *конкурирующие* – на международных переговорах, в международных судах или арбитражах, в международно-правовой научной литературе. Обьективируемая таким образом *состязательность международно-правовых позиций государств* – это *данность современной международной жизни*. А в юридической литературе чаще исследуется лишь та международно-правовая *состязательность*, которая проявляется при рассмотрении споров государств в Международном Суде ООН, в других международных судах, в межгосударственных арбитражах.

Применение международного права в *международных судах и арбитражах* имеет несомненную специфику, отличающуюся от национального правоприменения. Международное право не предусматривает *органов, стоящих над субъектами права*. Если национальное право осуществляется постольку, поскольку действует государственная власть, в том числе судебная, и за неисполнение национального права конкретный его субъект наказывается *стоящим над ним* государством, то в международном праве такого восседающего над его субъектами органа нет. Государства (субъекты международного права) сами согласовывают между собой *механизм разрешения их споров*. Современное международное право – это, как известно, развитие правовых начал, заложенных в *Уставе ООН*, принятом в 1945 г. на фоне Великой Победы союзных государств (Советского Союза, США, Великобритании, Франции и др.) над фашистской Германией. Согласно Уставу определены средства разрешения международных споров. Устав ООН предусматривает *обязательство урегулировать международные споры мирными средствами*. Зафиксирован в Уставе ООН и *перечень средств*, которыми государства обязаны разрешать международные споры согласно современному международному праву: переговоры, обследование, посредничество, примирение, арбитраж, судебное раз-

бирательство, обращение к региональным органам или соглашениям, иные мирные средства по выбору спорящих сторон.

Разрабатывая свою *международно-правовую позицию* в международном суде или арбитраже, спорящее государство исходит из своих *национальных интересов*, из своей *политики*; вместе с тем, с учетом прогнозируемой *состязательности позиций* в предстоящем разбирательстве, это государство вынуждено учитывать, прежде всего, *практику Международного Суда ООН*, этого «главного судебного органа Объединенных Наций» (ст. 1 Статута Международного Суда), *толкование* Судом *потенциально применимых норм международного права*. Одни из них – в трактовке Суда – лучше защищают его позицию в Суде; другие – позицию государства-оппонента. Убедить Суд в применимости к данному спору первых, но не вторых – в этом, данном случае, состоит для данного государства его *международно-правовая политика*, его *тактическая линия* поведения в судопроизводстве. Но в цитируемых выше англо- и франкоязычных правовых исследованиях не только к этому сводится суть международно-правовой политики государства.

3. Значение термина «международно-правовая политика». Объяснение «инструментального подхода» к международному праву и того, что такое «международно-правовая политика» государства, представлено зарубежными правоведами так. Каждое государство имеет свои национальные интересы. Они диктуют и его правовую политику, соответственно, занятие той или иной международно-правовой позиции в конкретном вопросе международных отношений. В этом смысле строит свою теоретическую конструкцию профессор Женевского университета Р. Колб. По его мнению, именно национальный интерес государства в решении конкретного международно-правового вопроса - «это ключ к небосводу (*la clé de voûte*). Право становится простым слугой политики (*Le droit devient le simple serviteur de la politique*)»; поэтому «право следует интересам государства как их тень (*leur ombre*); интересы государства диктуют его правовую позицию, а ее правовое обоснование изыскивается *a posteriori*»²⁶. В результате разные государства проводят различную международно-правовую политику; в таком контексте «для государств международное право функционирует не только как нормы их поведения, но и как подвижное оправдывание политики (*justification mouvante d'une politique*)»²⁷. Соответственно, *главная цель международно-правовой политики государства* состоит в том, чтобы «определить его поведение в зависимости от подлинных национальных интересов (*des interets nationaux propres*)»²⁸.

Во французском курсе международного права подчеркнуто, что «государства реализуют внешнюю политику в сфере права (*une politique juridique exterieure*), точно так же, как они реализуют внешнюю политику в военной, экономической и культурной областях»²⁹.

В популярном в англоязычной юридической литературе курсе международного права М. Шау также отмечено, что есть «традиционное

понимание» международного права как «состоящего из серии правил, ограничивающих действия независимых государств (**a series of rules restricting the actions of independent states**)»; но есть и «новые теории международного права», согласно которым оно рассматривается как «всеобъемлющий процесс принятия решений, а не как определенный свод правил (*a comprehensive process of decision-making rather than a defined set of rules*)». Последний подход автор называет «*политически ориентированным (policy-oriented)*» трендом в международно-правовой науке, истоки которого он усматривает в работах проф. М. МакДугла, опубликованных еще в 1950-х годах, но в настоящее время подвергнутых «важным модификациям» современными авторами.

Суть такого политико-ориентированного понимания международного права состоит, по мнению М. Шай, в следующем. Наличествуется «длинный перечень ценностей, интересов, соображений, подлежащих учету в международной системе» лицами, которым реально предстоит принимать решения. Этот акцент на роль так называемого «уполномоченного лица, принимающего решение», работает ли «он (или она) в Государственном департаменте США или в Британском министерстве иностранных дел», по мнению автора, «подчеркивает практичность мира власти и полномочий», значения выбора «между разными вариантами (*between different options*) в отношении международно-правовых принципов». Но «такое лицо, принимающее решения, подвержено ряду влияний и давлений, таких как ценности общества (*values of the community*), в котором это лицо находится, а также интересы конкретного национального государства (*the interests of the particular nation-state*)». В этом контексте, утверждает автор, со ссылкой на работы М. МакДугла, «функция международного права состоит в том, чтобы передавать перспективы (запросы, идентификации и ожидания) народов мира относительно этого всеобъемлющего процесса принятия решений (*to communicate perspectives: demands, identifications and expectations*) of the peoples of the world about this comprehensive process of decision)»³⁰.

При этом в англоязычной и франкоязычной международно-правовой литературе по-разному объясняется, как цели международно-правовой политики достигаются государствами в *юридико-техническом плане*, без уличения представителя конкретного государства в *политическом манипулировании* нормами международного права. Так, проф. Кембриджского и Хельсинского университетов М. Коскениemi пишет, что «*вмешательство политики (political intervention)*» в международное право» сегодня – это, по сути, «*политика новой дефиниции*». И поясняет, что в настоящее время трудно, а в некоторых случаях – невозможно изменить сложившееся применимое право. Но мощные государства, прежде всего США, идут по пути развития «*специальных правовых режимов*»; с соответствующим каждому из них комплексом *специальных норм, специального понятийного юридического аппарата, специальных институтов*. Тем самым закладывается,

при «избытке специализаций» в международном праве, «структурные пристрастия (*structural bias*)»; соответственно, при исходной «стратегической» оценке конкретного вопроса международных отношений, со ссылкой на соответствующий понятийный юридический аппарат, уже «открывается дверь» ожидаемой международно-правовой экспертизе, «с ожидаемым пристрастием»³¹. То есть посредством «специализаций», путем «создания специальных режимов с соответствующей областью знаний и экспертизы» – таких как «торговое право, экологическое право, права человека, право международной безопасности, международное уголовное право» и т.д., как утверждает автор, международная юриспруденция «нарезается ломтиками институциональных проектов» (*is being sliced up in institutional projects*”), тем самым угождая «специальным аудиториям со специфическими интересами и характеристиками»³².

Здесь решение международно-правового вопроса зависит именно от исходного *выбора*, когда изначально «продвигаются на первый план» конкретные составляющие обширного современного международного правопорядка – «конкретная правовая область», свойственный именно ей «понятийный аппарат», соответственно задействуются «конкретные акторы (*actors*)», в то время как другие составляющие намеренно «оставляются в тени»³³.

При этом *общее международное право* (и его основные принципы, да и в целом *Устав ООН*) формально не игнорируется; не создается новое общее международное право; не согласовывается новый специальный правовой режим для данных отношений между конкретными государствами. Скорее, при таком «избирательном вовлечении» специальных международно-правовых норм применительно к решению конкретного вопроса международных отношений «создается исключение» – для данного конкретного вопроса, в рамках целенаправленно проводимой международно-правовой политики³⁴.

И такое исключительное решение (выпестованное тщательно отобранным понятийным аппаратом, специальным правовым режимом и экспертами именно в данной области) выглядит результатом применения не только «логичного», «общепринятого», «универсального» метода, но даже самой «правовой реальностью»³⁵. Таков, по мнению автора, механизм действия международно-правовой политики государства, когда его национальные интересы защищаются уже на исходном этапе – «стратегического выбора (*the strategic choices*)»; когда используется такая характеристика современного международного правопорядка, как его «состязательная управляемость», при тихой высокопрофессиональной работе юристов-международников в пользу конкретного государства³⁶.

В иных терминах, но с теми же конечными юридическими последствиями излагает механизм влияния «внешней правовой политики государства (*la politique juridique exterieure*)» на искомое международно-правовое решение профессор международного права Женевского

университета Р. Колб. Такая политика государства проявляет себя, по его мнению, в нескольких ипостасях: а) «политика в отношении источников международного права (*politique à l'égard des sources de droit international*)»; здесь государство может, во-первых, утверждать о применимости той категории международно-правовых источников (международные конвенции или же международные обычаи), которая больше соответствует его «национальному интересу» в данном случае; и, во-вторых, обосновать, что применимым здесь является именно этот, а не другой международно-правовой источник; б) «политика в отношении общей и специальной нормы». Делая выбор между квалификацией нормы в качестве общей или специальной, государство тем самым влияет на создание «равенства с преимуществом (*d'égalité avantageuse*)», полагает автор; в) «политика в отношении толкования и применения международного права (*à l'égard de l'interprétation et de l'application de droit international*)». Это, как утверждает автор, в настоящее время наиболее благодатная область для продвижения своих национальных интересов, при их умном международно-правовом сопровождении³⁷.

4. Возможности «юридического маневрирования» государства в контексте фрагментации международного права. Предположено, что «политическое маневрирование» государства в пределах международного права усиливается с его фрагментацией. То есть с «возрастанием все больше и больше специальных правовых блоков, таких как международное торговое право, природоохранное право, защита прав человека» и др., и «такое возвращение специальных правовых норм и механизмов», рост «относительно автономных областей социального воздействия», при неясности «отношения между такими самодостаточными режимами в международном праве может вести к конфликтам (*might lead to conflicts*), к непоследовательности в толковании и развитии международного права (*inconsistency in the interpretation and development of international law*)»³⁸. Это, впрочем, не подтверждается в официальном докладе исследовательской группы Комиссии международного права ООН (далее – КМП) – «Фрагментация международного права: трудности, возникающие из диверсификации и распространения международного права»³⁹. В этом документе КМП детально проанализировано, что представляют собой сегодня риски (в контексте вызовов фрагментации международного права) – для целостности правового регулирования международных отношений, риски для его системности. И этот вопрос – не новый. Еще в старых российских учебниках по международному праву, например Н. Коркунова (1886 г.), Ф. Мартенса (1882 г.), можно прочесть о значении его целостности, системности. Наиболее обстоятельная российская доктринальная реакция на названный документ КМП отражена в Московском журнале международного права⁴⁰. В данной научной публикации член Комиссии международного права ООН Р.А. Колодкин, корректно оценивая фрагментацию («т.е. распад, разделение или разрушение целого на от-

дельные, не полные, не связанные между собой части, применительно к системе международного права») как явление «*негативное*», обращает внимание на то, что в Шестом комитете ГА ООН «представители некоторых государств отмечали, что КМП должна уделить внимание не только негативным, но и позитивным аспектам фрагментации»⁴¹. То есть, согласно позициям ряда государств, позитивное значение может иметь утрата международным правом единства, в силу появления «автономных» международно-правовых режимов; усомнимся, вместе с автором статьи, и в том, что может иметь позитивный аспект то, что в документах Всемирной торговой организации «и решениях ее Органа по разрешению споров не получают достаточного отражения нормы общего международного права»⁴².

Фрагментации международного права сопутствует увеличение числа международных судебных органов, коих в настоящее время уже создано и функционирует множество, как на универсальном, так и на региональном и двустороннем уровнях. В цитированной научной статье указано на противоречия между положениями решения Международного Суда ООН по спору между Никарагуа и США, 1986 г. (дело о военных и полувоенных действиях), с одной стороны, и, с другой, констатациями Международного трибунала по бывшей Югославии, 1996 г. (дело Тадича)⁴³. То есть правильно обозначена сама проблема *множественности* международного правоприменения, негативные последствия не *единообразного решения* разными международными судами *схожих* международно-правовых вопросов. Уже сегодня спорящее государство, будучи участником, например, и Конвенции ООН по морскому праву, 1982 г., и Марракешского соглашения об учреждении Всемирной торговой организации, 1994 г., реально может *выбирать* механизм урегулирования спора, возникшего в связи с продажей морепродуктов, добытых в открытом море или в спорном районе исключительной экономической зоны.

В достижении единообразного толкования и применения международного права ключевую роль, как не раз уже отмечалось, должен играть *Международный Суд ООН*. Тем более, что в последнее время наблюдается пополнение числа государств, признавших его обязательную юрисдикцию по всем спорам юридического характера (так, обязательную юрисдикцию Суда относительно недавно признали Мальта, Ливия, Тунис, Никарагуа, Мали, Буркина-Фасо, Сальвадор, Иран, Гондурас, Чад и др.). Вместе с тем, есть случаи и оттока из такого числа государств (например, США). Последнее являет собой пример того, как политика – в контексте правовых обстоятельств – может изменить применимые правовые механизмы. В исследовании А.Д. Амато, например, отмечено, что США, пытаясь предотвратить победу в Международном Суде ООН Никарагуа – по спору с США – стали утверждать, что в этом споре «вовлечены политические вопросы», что «означало, что данный спор должен рассматриваться Советом Безопасности ООН (где США обладают правом вето), а не Международным Судом». И сама по себе

эта политика США – нацеленная на такое изменение *locus in quo* – не является международно-правовым нарушением.

5. *Вопрос об относимости к теме концепции международного процессуального права.* Несомненно, что государства, осуществляя свою международно-правовую политику, учитывают и правила процедуры конкретных международных конференций, межправительственных организаций, регламенты международных арбитражей, процедурные установления иных международных механизмов, решения которых могут повлиять на их национальные интересы. Но классическая отечественная международно-правовая доктрина (профессора Мартенс, Коркунов, Тункин, Кожевников, Лукашук, Колосов), как известно, не разделяет международное право на *материальное* и *процессуальное*. Тем не менее, ряд отечественных правоведов, в том числе и весьма авторитетных, в своих трудах поддерживают эту концепцию, выделяя *международный процесс (международное процессуальное право)* как отдельную (от «материальных норм» международного права) совокупность согласованных государствами правовых норм, что обстоятельно охарактеризовано в статье И.В. Федорова⁴⁴. Возникает вопрос: можно ли в контексте этой концепции рассматривать осуществляемую государством международно-правовую политику? С учетом и того, что сами термины «международный процесс» или «процессуальные нормы международного права», во-первых, вообще не упомянуты в Уставе ООН, в том числе в Статуте Международного Суда ООН; во-вторых, сама попытка в практическом плане разграничить все нормы международного права на «материальные» и «процессуальные» вызвала бы трудности; в-третьих, определение в национальном праве многих государств процессуального права – уголовного процессуального права, гражданского процессуального права и т.д. – сопряжено с жесткими, заранее установленными правилами в специальном формате (процессуальных кодексах). В юридической литературе уже выражалось сомнение в том, сообразуются ли с таким подходом, например, весьма индивидуальные правила процедуры разных международных организаций и конференций, регламенты международных судов и т.п.: принимая во внимание существенные отличия международного и национального права; и то, что статус таких документов, принятых международными организациями и конференциями, уже четко определен с позиции международного права. Тем не менее, как полагаем, и этот вопрос еще ждет специального исследования.

The Politics of International Law as a Concept (Summary)

*Alexander N. Vylegzhanin**,
*Inna P. Dudikina***

The paper examines Russian and foreign literature on International Law relating to legitimate possibilities for a state to defend its national interests through making proper choice between different International Law sources and particular rules and interpretations of relevant rules and also by creation of special expertise. Relevant international documents on political involvement in International Law are scrutinized in the context of the term “les politiques juridiques exterieures”.

Keywords: The Politics of International Law, les politiques juridiques exterieures, Interaction of International Law and State's Policy, competitiveness of legal positions of States.

¹ Тункин Г.И. Теория международного права. М.1970. С.101-231. Бобров Р.Л. Основные проблемы теории международного права. М. 1968 г. С. 3-26.

² Международное право. 3 издание, переработанное и дополненное. Том 1.М. 2016. МГИМО МИД России. Авт. коллектив. Под ред. А.Н. Вылегжанина. С. 16 -19. В «философском плане», как отмечает проф. Черниченко С.В., международное право - это «рамки поведения участников социально значимых межгосударственных отношений (опосредствованно регулирующих отношения между людьми), очерчивающих их дифференцированную свободу в области таких отношений, создаваемые или признаваемые указанными участниками и рассматриваемые ими как обязательные». / Черниченко С.В. Обязательность международного права (философский аспект). Международное публичное и частное право: проблемы и перспективы. Liber amicorum в честь профессора Л.Н. Галенской. Под ред. С.В. Бахина. СПб: Издательский дом СПбГУ. 2007. С. 58. Можно, правда, поставить вопрос – нужны ли в данном определении уточняющие слова – «социально значимых», поскольку нет социально не значимых межгосударственных отношений.

³ Kolb R. Reflexions sur les politiques juridiques extérieures. Ed. A. Pedone. Paris. 2015. P. 5-6.

⁴ Ibid. P. 6.

⁵ Koskeniemi M. The Politics of International Law – 20 Years Later / The European Journal of International Law. Vol. 20. N 1. P. 7-19.

⁶ Эти работы кратко представлены в водной статье к Разделу 7 «Международные отношения и международное право: вопросы соотношения и взаимодействия». Современная наука о международных отношениях за рубежом. Хрестоматия в трех томах. Том 2. Гл. ред. И.С. Иванов. С. 418-433.

⁷ Платон. Государство. Законы. Политик. Москва. «Мысль». 1998

⁸ Аристотель. Политика. Афинская полития. Политик. Москва. «Мысль». 1997.

⁹ Черниченко С.В. Обязательность международного права (философский аспект). Международное публичное и частное право: проблемы и перспективы. Под ред. С.В. Бахина. СПб: Издательский дом СПбГУ. 2007. С. 34.

* Alexander N. Vylegzhanin – Doctor of Law, Professor, MGIMO-University MFA Russia.

** Inna P. Dudikina – PhD in Law, MGIMO-University MFA Russia. 1lc48@mail.ru.

- ¹⁰ Гуго Гроций. О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняется естественное право и право народов, а также принципы публичного права. Перев. с латинского А.Л. Саккетти. Под ред. С.Б. Крылова. М. 1956. С. 127.
- ¹¹ Там же. С. 314.
- ¹² Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Том 1. Переиздание. М., 1996. С.9.
- ¹³ Л. Камаровский. Основные вопросы науки международного права. Москва. 1892. С. 45.
- ¹⁴ Морозов Г.И. Международное право и международные отношения (проблемы взаимосвязи). М., 1997. С. 6 и сл.
- ¹⁵ «Все юридическое в основе своей имеет политическую природу...», - писал Ф. Энгельс. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Том 1. С.635.
- ¹⁶ Giraud E. Le droit international et la politique. / Recueil des cours de l'Academie de droit international. T.110 (1963-III). P. 428.
- ¹⁷ Л. Камаровский. Основные вопросы науки международного права. Москва. 1892. С. 46.
- ¹⁸ D. Armstrong, T. Farrell and H. Lambert. International Law and International Relations. 2007. P. 9, etc.
- ¹⁹ Ibid.
- ²⁰ Гуго Гроций. Цит. соч.
- ²¹ "Multiculturalism and International Law". Ed. S. Yee and Y. Morin. 2009.
- ²² См. Грабарь В.Э. Материалы к истории литературы международного права в России (1647-1917). Переиздание. М.: Зерцало. 2005. С. 224 и сл. Кожевников Ф.И. Русское государство и международное право (до XX века). М. 1947. С. 8 и сл.
- ²³ Воронин Е.Р., Кулебякин В.Н., Николаев А.В. Государственный переворот в Киеве в феврале 2014 г. Московский журнал международного права. №1. 2015. С.11-28.
- ²⁴ Цит. по: Современные глобальные проблемы. Отв. ред. В.Г. Барановский, А.Д. Богатуров. М. 2010. С. 325.
- ²⁵ Цит. по: Современные международные отношения. Под ред. А.В. Торкунова, А.В. Малыгина. М. 2012. С. 567.
- ²⁶ Kolb R. Op. cit. P. 6.
- ²⁷ Ibid.
- ²⁸ Kolb R. Op. cit. P. 15.
- ²⁹ Daillier P., Forteau M., etc. Droit international public. 8 Edition. L.J.D.J. Paris. 2009. P.100.
- ³⁰ M. Shaw. International Law. Sixth Edition. Cambridge. University Press. Cambridge. New York. 2008. P. 58-60.
- ³¹ Koskenniemi M. Op. cit. P.10-11.
- ³² Ibid. P. 9.
- ³³ Ibid. P. 10
- ³⁴ Ibid.
- ³⁵ Ibid. P.11-12.
- ³⁶ Ibid. P. 12.
- ³⁷ Kolb R. Op. cit. P. 15-25.
- ³⁸ M. Shaw International Law. P. 65-66.
- ³⁹ Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law. Report of the Study Group of the International Law Commission. International Law Commission. Fifty-eighth session. Geneva, 1 May – 9 June and 3 July – 11 August 2006.
- ⁴⁰ Колодкин Р.А. Фрагментация международного права. Московский журнал международного права. 2005. №2. С. 38-61.
- ⁴¹ Там же. С. 49
- ⁴² Там же. С. 41.
- ⁴³ Там же. С. 40.
- ⁴⁴ Федоров И.В. О развитии доктрины международного юридического процесса. Международное право и национальные интересы государств. Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 7(11). Ред. колл. Бублик В.А., Вылегжанин А.Н., Капустин А.Я. и др. Отв. ред. Лазутин Л.А. Екатеринбург. 2015. С. 200-215.

Государственные перевороты и революции и принцип невмешательства во внутренние дела государств

Малеев Ю.Н.*
Ларина Ф.Ш.**

В статье сфокусировано внимание на основных международно-правовых аспектах действия принципа невмешательства в дела, входящие во внутреннюю компетенцию государств в связи происходящими там государственными переворотами и революциями. В частности – с распространенными на Западе концепциями «ответственность за защиту» и «гуманитарная интервенция».

Ключевые слова: принципы международного права; принцип невмешательства в дела, по существу входящие во внутреннюю компетенцию других государств; революции; государственные перевороты; незаконное свержение власти; территориальная неприкосновенность и суверенитет государств; Устав ООН.

Среди общепризнанных принципов международного права (ОПМП) рассматриваемый в данной статье принцип вызывает, по-видимому, наибольшее число споров. Особенно когда в том или ином государстве возникает ситуация, понимаемая местными оппозиционными силами как революция, законными властями как антиконституционный переворот, а иностранными государствами – как, кроме прочего, «дело», по своему существу допускающее их «вмешательство».

Напомним в этой связи положение пункта 7 Статьи 2 Устава ООН: «Настоящий Устав ни в коей мере не дает Организации Объединенных Наций права на вмешательство в дела, *по существу (выделено нами - авторы)* входящие во внутреннюю компетенцию любого государства, и не требует от Членов Организации Объединенных Наций представлять такие дела на разрешение в порядке настоящего Устава; однако этот принцип не затрагивает применения принудительных мер на основании Главы VII».

То есть «существо» соответствующего «дела» предполагает его оценку со стороны ООН на предмет возможности отнести его к разряду «внутренних» перед тем как принять решение: «вмешиваться

* Малеев Юрий Николаевич – д.ю.н., профессор кафедры международного права МГИМО (У) МИД РФ. prof.maleev@mail.ru.

** Ларина Флора Шавкетовна – к.ю.н., доцент кафедры международного права Российского государственного университета правосудия. flora.larina@gmail.com.

или не вмешиваться». Из этого следует, что если ООН не считает возможным квалифицировать «дело» в качестве внутреннего, то и последующие «принудительные меры» на основании Главы VII» будут уже не «вмешательством», а, строго говоря, выполнением ООН своей уставной обязанности по обеспечению международного мира и безопасности.

Более того, 60-я сессия Генассамблеи ООН в 2005 году в своей резолюции провозгласила: «Мы готовы предпринять коллективные действия своевременным и решительным образом, через Совет Безопасности, в соответствии с Уставом, в том числе (*обратите особое внимание на это уточнение «в том числе»* - авторы), на основании главы VII, с учетом конкретных обстоятельств и в сотрудничестве с соответствующими региональными организациями, в случае необходимости, если мирные средства окажутся недостаточными, а национальные органы власти явно окажутся не в состоянии защитить свое население от геноцида, военных преступлений, этнических чисток и преступлений против человечности».

Но п. 7 Статьи 2 Устава ООН определяет границы допустимых действий именно со стороны самой ООН, а не государств, которые, как свидетельствует начало XXI века, все чаще предпринимают самостоятельные действия в данном случае в отношении друг друга.

Декларация о принципах международного права (*не имеющая нормативного содержания – авторы*), касающихся дружественных отношений и сотрудничества *между государствами* в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, принятая резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 года, под субъектным составом отношений уже понимает «государство – государство», когда, кроме прочего, устанавливает: «Ни одно государство или группа государств не имеет права вмешиваться прямо или косвенно по какой бы то ни было причине во внутренние и внешние дела любого другого государства. Вследствие этого вооруженное вмешательство и все другие формы вмешательства или всякие угрозы, направленные против правосубъектности государства или против его политических, экономических и культурных основ, являются нарушением международного права.

Ни одно государство не может ни применять, ни поощрять применение экономических, политических мер или мер любого иного характера с целью добиться подчинения себе другого государства в осуществлении им своих суверенных прав и получения от этого каких бы то ни было преимуществ. Ни одно государство не должно также организовывать, разжигать, финансировать, подстрекать или допускать подрывную, террористическую или вооруженную деятельность, направленную на насильственное свержение строя другого государства, равно как и способствовать ей, а также вмешиваться во внутреннюю борьбу в другом государстве.

Применение силы, имеющее целью лишить народы их национальной самобытности, является нарушением их неотъемлемых прав и принципа невмешательства.

Каждое государство обладает неотъемлемым правом выбирать себе политическую, экономическую, социальную и культурную систему без вмешательства в какой-либо форме со стороны какого бы то ни было другого государства...».

Примечательно, что в Декларации не воспроизведены слова п. 7 ст. 2 Устава ООН *«по существу* входящие во внутреннюю компетенцию любого государства». Т.е. указанный нами «оценочный элемент» предметного содержания соответствующего «дела» (перед тем как принять решение «вмешиваться или не вмешиваться») проигнорирован. Несомненно, сознательно, как и в Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 1 августа 1975 г., согласно которому: «Государства-участники будут воздерживаться от любого вмешательства, прямого или косвенного, индивидуального или коллективного, во внутренние или внешние дела, входящие во внутреннюю компетенцию другого государства-участника, независимо от их взаимоотношений». А также в Статуте Международного уголовного суда, принятого в 1998 г., в Преамбуле которого говорится: «Ничто в Статуте не должно восприниматься как дающее какому-либо государству право вмешиваться в вооруженный конфликт, входящий в сферу внутренних дел любого государства».

Но, как бы не толковать приведенные положения, они живут как бы «своей жизнью». Точнее сказать, не живут, а числятся. А по настоящему «живут» проявляющие себя в Афганистане, Ираке, Сомали, Руанде, Югославии, Косово и других местах доктрина «гуманитарной интервенции» и концепция «ответственность по защите»¹.

Авторы настоящей статьи хотели бы в этом плане отметить следующее.

В 2009 году в Дипломатической академии МИД России был организован «круглый стол» по теме «Проблемы гуманитарной интервенции и защиты граждан за рубежом». Среди прозвучавших в данном случае интересных выступлений (мыслей) выделим следующие².

Профессор С.В. Черниченко:

- Устав ООН не дает право государствам в одностороннем порядке прибегать к вооруженной силе при оценке нарушений прав человека в другом государстве;

- не стоит говорить о правовом варианте гуманитарной интервенции, если Совет Безопасности предпринимает превентивные или принудительные меры на основании главы VII Устава с целью пресечь нарушения прав человека (поскольку они связаны с угрозой международному миру или агрессией);

- только Совет Безопасности дает юридически значимую оценку того, что был совершен акт агрессии. Это не лишает каждое государство права давать такую же оценку, но она носит уже политический

и односторонний характер. Суть в том, что именно вооруженное нападение дает право, не дожидаясь реакции Совета Безопасности, прибегать к вооруженной силе в порядке самообороны;

- не следует смешивать самооборону как реакцию на вооруженное нападение с точечными ударами по скоплениям или базам террористов на иностранной территории в некоторых исключительных случаях, даже без согласия государства, где находятся террористы.

Профессор А.К. Пушков:

- есть достаточно много «спящих» ситуаций, которые могут проявиться в ближайшее время;

- тема использования вооруженных сил за рубежом, как Россией, так и другими государствами, прежде всего США, не сходит с повестки дня. В России вопрос еще не проработан.

Профессор В.С. Котляр:

- «гуманитарная интервенция» - внешнее вмешательство с санкции Совета Безопасности или без нее в дела государств по гуманитарным причинам для предотвращения или ликвидации гуманитарной катастрофы или массовых нарушений прав человека;

- стало вызревать среди юристов и политиков понимание того, что международное сообщество, и в первую очередь ООН, обязано принимать меры для прекращения широкомасштабных гуманитарных катастроф. Продолжают сохраняться разногласия принципиального характера о том, кто имеет право принимать подобное решение;

- наше право защищать граждан России на территории другого государства военным путем работает лишь при условии, что наши войска имеют соответствующие миротворческие мандаты СНГ, ОБСЕ или Совета Безопасности ООН, также предусматривающие возможность применения силы;

- речь, не будем забывать, идет о территории иностранного государства. В противном случае такая защита может осуществляться лишь политическими или дипломатическими методами.

Профессор О.Н. Хлестов:

- гуманитарная интервенция - это применение вооруженной силы одним государством или группой государств против другого государства для защиты прав человека, граждан этой страны, то есть защиты прав населения на территории другого государства без согласия последнего. Определение гуманитарной интервенции как простого вмешательства не соответствует общепринятой точке зрения. Гуманитарная интервенция - незаконное применение вооруженной силы потому, что она предпринимается не по решению Совета Безопасности;

- можно рекомендовать нашему правительству пойти по пути выработки нормы, которая признавала бы право государства защищать своих граждан, находящихся за рубежом. Появление такой нормы очень важно, даже если ее не применяют. Это обычная международная практика. Если существует такая норма, значит, надо быть осто-

рожнее. Такая линия была бы стратегически правильна, а вот над тактикой надо подумать.

Профессор Г.М. Вельяминов:

- гуманитарная интервенция, как и вообще любая интервенция, производна от ряда других явлений международной и внутригосударственной жизни и предлагает обратить внимание, на какой почве в последнее время в Европе происходили конфликты, включая вооруженные. А именно: это Босния, Югославия в широком смысле, Косово, Южная Осетия и Абхазия;

Какие были затронуты международно-правовые нормы и принципы? Прежде всего, самоопределение народов и территориальная целостность. Эти два принципа почему-то противопоставляют: дескать, какое может быть самоопределение, когда нарушается территориальная целостность? Между тем это два совершенно самостоятельных принципа. ...В данном случае такое смешение имело место, и оно может происходить и дальше.

Профессор А.Я. Капустин:

- сила должна применяться только в соответствии с Уставом ООН. В обход Устава использовать этот термин или концепцию, или доктрину невозможно. Единственное возможное исключение - не просто массовые нарушения, а грубые нарушения;

- убивают людей, и никто этому не противодействует. Только наблюдают. В этой ситуации, может быть, даже оправдано одностороннее действие. А почему надо позволять массовое уничтожение людей? Кто-то должен обязательно ответить. Я понимаю, что такая позиция, может быть, на грани права и несправия, но надо размышлять над проблемой;

- считать, что гуманитарная интервенция возможна на основе Устава ООН, нельзя. Поэтому разрабатывать концепцию гуманитарной интервенции можно лишь с точки зрения ситуаций, в которых ООН, а также региональные организации бездействуют или бессильны. Человеческая жизнь - высшая ценность.

Профессор Е. Г. Ляхов:

- в борьбе с терроризмом мы имеем право применять вооруженные силы и за рубежом;

- участвовать в миротворческих операциях, в международных полицейских силах на договорной основе по решению соответствующих международных организаций, в использовании регулярных военных сил в борьбе с масштабными террористическими актами России разрешено как нашим законодательством, так и международным правом;

- В настоящее время отсутствует общепризнанное нормативное определение «гуманитарной интервенции». Использование термина неоднозначно, а сам он имеет скорее негативный смысл. Чаще всего им прикрывались США, проводя вооруженные операции в обход Устава ООН, а потому считаю легализацию термина неприемлемой.

Профессор А.А. Моисеев:

- нет однозначных ответов на поставленные вопросы, что если концепция будет жить, то нужно искать какие-то обоснования для ее применения или неприменения;

- проблема заключается также в противопоставлении основополагающих принципов современного международного права: набирающего силу принципа защиты прав человека и принципа суверенитета государств. Речь идет о том, какой из них представляется более важным в той или иной ситуации. Если отстаивать государственный суверенитет, то гуманитарная интервенция невозможна. ...С другой стороны, если будет существовать норма о возможности гуманитарной интервенции, то мы можем столкнуться со злоупотреблениями, когда не составит никакого труда под предлогом гуманитарной интервенции вторгаться на территорию другого государства;

- вопросов здесь много, и они кроются не столько собственно в проблеме гуманитарной интервенции, сколько в проблеме перехода системы послевоенной в новую систему международного права.

Профессор Б.М. Ашавский:

- в соответствии с нормами общего международного права каждое государство обязано защищать на своей территории другие государства и их граждан от различного рода насильственных действий. Если же государство не выполняет эту обязанность, либо не в состоянии ее выполнить, то пострадавшее государство имеет право в порядке самозащиты осуществить такого рода действия;

- право государства осуществлять в виде исключения самозащиту на чужой территории, как отмечал известный австрийский юрист-международник А. Фердросс, признано практикой государств.

Такова общая ситуация в данном вопросе. Как мы оцениваем ее?

Гуманитарная интервенция – свершившийся факт, и не как единичное событие, а как процесс, который «пошел», и ООН вряд ли с проблемой справится. Она уже уступила эту инициативу региональным организациям, коллективам государств и отдельным государствам. Что не исключает, естественно, принятия необходимых мер и по линии ООН через «возрождение» миротворческих операций и использование формально сохраненного по Уставу ООН Военно-Штабного Комитета.

Напомним в этой связи примеры использования возможностей соответствующих воинских контингентов ООН, созданных в разные годы: силы ООН по наблюдению за разьединением (СООНИР–UNDOF) с центром в Дамаске; Временные силы ООН по поддержанию мира в Ливане (ВСООНЛ – UNIFIL); Вооруженные силы ООН по поддержанию мира на Кипре (ВСООНК–UNFICYP); Операция ООН в Сомали (ЮНОСОМ – UNOSOM); Переходная власть ООН в Кампучии (ЮНТАК – UNTAC) и др.

В приводимых выше примерах нет оснований подозревать соответствующие воинские контингенты в намерении изначально допу-

скасть возможность совершения ими «гуманитарной интервенции» в государстве пребывания. Но потенциально они всегда в состоянии это сделать. И в отдельных случаях, как в Кампучии, по моральным соображениям (было вырезано более миллиона человек) обязаны это делать. Причем желательно заблаговременно, превентивно, когда неопровержимые данные свидетельствуют о неизбежности массовой резни. Именно в той связи в доктрине международного права даже ставится вопрос о возможности ситуаций, когда неприменение вооруженной силы должно считаться международно противоправным³.

Рассматриваемая проблематика в настоящее время становится, можно сказать, «актуально тревожной» в контексте насильственной смены многочисленных режимов в конце XX – начале XXI веков, квалифицируемых либо как государственные перевороты, либо как революции – в зависимости от политической позиции того, кто оценивает.

Методы насильственной смены власти применяются обычно (т.е. не всегда) тогда, когда легальные методы оказываются бесполезными, а длинная череда незаконных захватов власти привела к упадку юридических и политических структур, необходимых для того, чтобы менять правительства. Это характерно и для так называемых «цветных революций», которые в действительности являются попытками государственного переворота, нередко порождающего «внешнее силовое воздействие».

В этом плане есть смысл остановиться на последствиях военной кампании в Ираке, где особо выделяют общецивилизационный аспект проблемы.

Как отмечают исследователи, глобальная система мировой безопасности, сам порядок мироустройства, сложившийся по окончании Второй мировой войны, оказались де-факто недееспособными в ходе иракского кризиса, а «Страна была отброшена бомбардировками обратно к каменному веку»⁴. Как известно, здесь не оправдал себя режим инспекций, под прикрытием которого Ирак продолжал торговые сделки незаконного характера. Более того, в его «послужном списке» значатся попытки приобрести ядерное, биологическое и химическое оружие, а также разработка ракетных систем доставки дальнего радиуса действия, что и вовсе заставляет сомневаться в наличии у иракских властей доброй воли⁵.

В принципе государство как субъект международного права на международной арене говорит, так сказать, устами своего правительства и тогда, когда какие-то силы пытаются вооруженным путем это правительство свергнуть. Если эти силы слабы или представляют собой разрозненные отряды, международно-правовых проблем не возникает. Может лишь приковать к себе внимание международного сообщества проблема соблюдения прав человека. Если же антиправительственные выступления принимают форму крупномасштабного вооруженного восстания, имеющего свое руководство, или, тем бо-

лее, если начинается гражданская война, а правительство теряет контроль над частью территории страны, то возникает ряд не только чисто политических, но и международно-правовых вопросов, ответить на которые не всегда просто⁶.

В этом плане заслуживает внимания и неоднозначная ситуация в Венесуэле, связанная с попыткой государственного переворота 11 апреля 2002 года, когда к власти пришло временное правительство во главе с Педро Кармона, который распустил национальный парламент, Верховный суд и приостановил действие Конституции страны. Но впоследствии охрана законного президента Уго Чавеса без кровопролития захватила президентский дворец Мирафлорес и возвратила прежнюю власть.

Этот государственный «переворот» просуществовал всего 47 часов, его сначала поддержали США и Чили, но не признала ни одна другая страна Латинской Америки.

Как отмечается: «...В довольно двусмысленном положении в связи с событиями в Венесуэле оказались власти Колумбии. В еще более щекотливом положении оказались Соединенные Штаты. Не осудив переворот, они затем всячески оправдывались, стремясь как-то выпутаться из деликатной ситуации. Вашингтон обвинил правительство Чавеса в том, что оно само спровоцировало конституционный кризис»⁷.

Известные события в Киеве в 2014 году также заслуживают упоминания. Как отмечают Е.Р. Воронин, В.Н. Кулебякин и А.В. Николаев: «В феврале 2014 года в Киеве не посредством выборов, а в результате силовых действий вооруженных людей была захвачена государственная власть. Конституционно избранный президент Украины Янукович вынужден был покинуть страну. Власть захватила группа людей, которые опирались не на результаты выборов, а на «волю Майдана». Ответственность за вооруженный переворот взял на себя «исполняющий обязанности Президента Украины» Турчинов. Его поддержал лидер одной из оппозиционных партий – Яценюк. Он же возглавил правительство новой власти. Политические результаты государственного переворота молниеносно поддержали США и руководство Европейского союза»⁸.

Таким образом, внешнеполитический аспект данных «киевских событий» вполне очевиден.

К изложенному выше материалу вполне применимы слова, сказанные Президентом России в его Послании Федеральному собранию в декабре 2016 года относительно того, что в последнее время мы видели немало стран, где такая ситуация открывала дорогу авантюристам, переворотам и, в конечном счете, анархии⁹.

Можно ли достойно развиваться на зыбкой почве слабого государства и управляемой извне безвольной власти, потерявшей доверие своих граждан? Ответ очевиден: конечно, нет.

State Coups and Revolutions and the Principle of Non-Interference Into Internal State Affairs (Summary)

*Yury N. Maleev**

*Flora Sh. Larina***

The paper analyses main international – law aspects of the principle of non - interference into internal state affairs in the context of state coups and revolutions. Exactly - in the context of the popular in the west concepts of «responsibility to defense» and «humanitarian intervention».

Keywords: principles of international law; the principle of non - interference into internal state affairs; revolutions; state coups; territorial integrity and sovereignty of states; UN Charter.

¹ См.: Черниченко С.В. Гуманитарная интервенция: международные противоречия // Актуальные международно-правовые и гуманитарные проблемы. Сборник статей. Вып. 2. М., 2001. С. 134-147; Черниченко С.В. Операция НАТО в Югославии и международное право // Международная жизнь. 1999. № 11. С. 104-112; Е. Р. Воронин, В. Н. Кулебякин, А. В. Николаев. Государственный переворот в Киеве в феврале 2014 года: международно-правовые оценки и последствия / Е. Р. Воронин, В. Н. Кулебякин, А. В. Николаев // Московский журнал международного права. – 2015. – № 1; Бордачев Т. В. Миротворческая и гуманитарная интервенция: американский и западноевропейский подходы // США: экономика, политика, культура. 1998. № 8; Данилов Д.А., Мошес А.Л., Бордачев Т. В. Косовский кризис: новые европейские реалии. М., 1999; Иноземцев В.Л. Гуманитарные интервенции: Понятие, задачи, методы осуществления // Космополис. N 1 (11). М., 2005; Лабюк О. Ответственность по защите и право на вмешательство // Международные процессы. Т. 10. N 2 (29). М., 2012; Малеев Ю.Н. Концептуальное основание превентивной гуманитарной интервенции // Международное право (International Law). N 2 (38) 2009. С. 6-20; В.А. Карташкин. Гуманитарная интервенция в глобализирующемся мире // Юрист-международник. 2003. № 3. С. 2-10; Хабачиров, М.Л. «Гуманитарная интервенция» как способ защиты прав человека? // Конституционное правосудие и международно-правовые стандарты прав человека в России. Нальчик.: Полиграфсервис и Т, 2002. С. 129 – 136; Хохлышева О.О. Действующее международное право и современный миротворческий процесс. Н. Новгород, 2000; Woodhouse T., Ramsbotham O. Peacekeeping and Humanitarian Intervention in Post-Cold War Conflict / Peacekeeping and Peacemaking / Ed. by T. Woodhouse, R. Bruce. Cambridge: Cambridge University Press, 1998; Abiew F. K. The Evolution of the Doctrine and Practice of Humanitarian Intervention. The Hague, 1999; Taylor B. Seybolt. Humanitarian Military Intervention. The Conditions for Success and Failure. OXFORD UNIVERSITY PRESS. 2008.

² В целях облегчения прочтения мы делаем одну общую отсылку к «материалу-отчету» по данному «круглому столу», помещенному в журнале Международная жизнь. 2009. № 7. С. 16–33. В этой общей отсылке легко находится конкретный материал, интересующий читателя.

* Maleev Yury N. – Doctor of Law, professor of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia. prof. maleev@mail.ru.

** Flora Sh. Larina – Ph.D. in Law, assistant professor of the Chair of International Law, Russian State University of Justice. flora.larina@gmail.com.

- ³ Малеев Ю.Н. Международно противоправное неприменение вооруженной силы // Казанский журнал международного права. 2015. № 5. С. 154-162.
- ⁴ Faleh Abdul-Jabar/The Shi'ite Movement in Iraq. – SAQI. P. 271.
- ⁵ Ежегодник СИПРИ 2002. Вооружения, разоружение и международная безопасность. – М.: Наука, 2003. С. 233
- ⁶ Черниченко С.В. Теория международного права. В 2-х томах. Том 2: Старые и новые теоретические проблемы – М.: Издательство «НИМП», 1999, С. 139-140.
- ⁷ Дабагян Э.С. Венесуэла: Чавес остается? / Э. С. Дабагян// Латинская Америка. – 2002. – №7. – С.13.
- ⁸ Воронин Е.Р., Кулебякин В.Н, Николаев А.В. Государственный переворот в Киеве в феврале 2014 года: международно-правовые оценки и последствия / Е. Р. Воронин, В. Н. Кулебякин, А. В. Николаев // Московский журнал международного права. – 2015. – № 1.
- ⁹ Послание Президента Федеральному Собранию от 01.12.2016 г. // <http://kremlin.ru/events/president/news/53379>

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ

ЕАЭС и «право ЕАЭС» в международно-правовом измерении

*Ануфриева Л.П.**

В статье рассматривается блок взаимосвязанных теоретических проблем, которые относятся к сущности, особенностям евразийской интеграции и Евразийского Экономического Союза (ЕАЭС) как ее организационно-правовой и институциональной формы, юридической природе данного объединения, а также понятию «право Евразийского Экономического Союза». С позиций науки международного права автор доказывает несостоятельность «наднациональных» теорий интеграции, в том числе, применительно к евразийской интеграции и ЕАЭС. Он критично подходит к новейшим предложениям по поводу разграничения международных межгосударственных организаций на «международные межправительственные организации» (ММПО) и «международные организации региональной экономической интеграции», полагая, что интеграционные институциональные образования, оформляющие высшие ступени интеграции, отличаются от прочих ММПО функционально, но соответствуют всем родовым признакам международных организаций.

Ключевые слова: Евразийская интеграция; Евразийский Экономический Союз; право ЕАЭС; международная правосубъектность; международное право.

I. Евразийский экономический союз (ЕАЭС), созданный первоначально тремя государствами, а ныне включающий в себя пять членов¹, выступает недавним образованием интеграционного типа. Со времени создания ЕАЭС не прекращается полемика по поводу его особенностей с точки зрения юридической природы, правосубъектности и, прежде

* Ануфриева Людмила Петровна – доктор юридических наук, профессор кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). anufrieva@msal.ru.

всего, международной правосубъектности. Это оживило дискуссии и по более общему вопросу – о специфике международных интеграционных союзов в современную эпоху.

В последнее время доктринальная разработка этой проблемы пополнилась значительным разнообразием теоретических построений – от выдвижения идей о «нетипичных субъектах» международного права (таможенных территориях, приобретающих правосубъектность в результате одностороннего волеизъявления государств, а также таможенных союзов, создаваемых в результате согласования воли двух и более государств²) до отрицания международной правосубъектности определенной части международных образований, к каковым относятся интеграционные объединения, оформляющие разные уровни развития интеграции между соответствующими странами.

Прежде всего, в круг правовых проблем вошел особый предмет – дифференциация межгосударственных объединений друг по отношению к другу: «обычных» международных организаций – «классического типа» – и интеграционных образований. Так, А.Я. Капустин считает, например, что Евразийское экономическое сообщество (ЕврАзЭС) по своим институционно-правовым характеристикам не выделялось среди других ММПО, но при этом оно и не ставило своей задачей формирование какого-либо интеграционного сообщества, а преследовало более скромную цель – «продвижение процесса формирования Таможенного союза и Единого экономического пространства». Это обстоятельство, – указывает автор, – и предопределило в известной мере его временный, промежуточный характер, что подтвердилось в решении, принятом на заседании Межгосударственного совета в г. Минске 10 октября 2014 г., когда главы государств-членов (России, Белоруссии, Казахстана, Киргизии и Таджикистана) приняли решение о прекращении деятельности Евразийского экономического сообщества в связи с началом функционирования с 1 января 2015 г. ЕАЭС³.

В связи с этим нельзя не отметить: в приведенных высказываниях произведен отрыв указанных организационно-правовых форм интеграции – ТС и ЕЭП – от самой интеграции, что явно нелогично. Ведь из них очевидным образом следует, что ЕврАзЭС, будучи «обычной ММПО» и поставив перед собой цель «продвижения процесса формирования Таможенного союза и Единого экономического пространства», которые и есть не что иное, как ступени интеграции, проявило себя в качестве международной институции, функционально занимающейся не просто координацией сотрудничества в определенной сфере деятельности, а взявшей на себя особую роль, состоящую в *организации* и согласовании форм более тесного совместного решения проблем экономики и политики участвующих государств, которые свойственны именно интеграционному объединению⁴.

Иными словами, правосубъектность международной организации никоим образом не может быть устранена, ущемлена, стать больше или меньше, если международное объединение государств служит

решению не одной какой-либо задачи в определенной сфере деятельности, а поставило цель соединить экономический потенциал, усилия и политические интересы его участников для достижения большей эффективности сотрудничества, оформляя таким образом интеграционный процесс, о какой бы его стадии ни шла речь. Организационная сторона обеспечивается созданием конкретного институционно-договорного механизма интеграции. Здесь, как и в других международных организациях, учредительные акты, по заключению Международного Суда, также «имеют целью создать новых субъектов права, наделенных определенной автономией, которым *стороны доверяют реализацию задачи достижения некоторых общих целей*» (выделено мною – Л.А.)⁵.

В то же время так называемый «промежуточный» характер ЕврАзЭС, с одной стороны, отражает в известной мере объективные причины стадийности развития интеграции (от низшей организационно-правовой формы к высшей), а, с другой, как представляется, – связан с некоторыми тенденциями попыток заимствования (или копирования) неких элементов из механизмов западноевропейской интеграции (от «сообществ» к «союзу»). Вследствие этого с учетом реалий сегодня уместно в принципе говорить о евразийской интеграции именно в контексте ЕАЭС⁶.

Тезис, весьма растиражированный применительно к процессам интеграции, особенно евразийской⁷, и затрагивающий сугубо теоретический вопрос в науке международного права, – это отказ интеграционным формированиям в международной правосубъектности. Он весьма последовательно вытекает из вышеуказанной дифференциации и фактически даже противопоставления международных организаций и интеграционных образований.

Чтобы избежать голословности, упомянутые утверждения целесообразно привести конкретно: «Понятия Таможенного союза и Единого экономического пространства, сформулированные в международных соглашениях, принятых в рамках ЕврАзЭС, имели экономический смысл, подразумевая общепризнанные этапы или формы рыночной экономической интеграции национальных экономик объединяющихся государств (Таможенный союз, общий рынок и т.д.). В международно-правовом смысле подобное межгосударственное экономическое объединение может рассматриваться как специфический международно-правовой режим, основанный на международном договоре (или группе международных договоров), цели которых достигаются путем соблюдения международных обязательств, принятых их государствами-участниками.

Специфика подобного международно-правового режима состоит в том, что его участники соглашаются использовать особые методы имплементации своих международных обязательств, целью которых является сближение национального законодательства государств-участников путем унификации и гармонизации в сферах, регулируе-

мых указанными международными соглашениями. Отсюда следует, что как ТС, так и ЕЭП не являлись органами ЕврАзЭС, следовательно, их нельзя рассматривать в качестве структурных подразделений данной международной организации. Их также нельзя воспринимать в качестве самостоятельных международных организаций, поскольку у них отсутствует ряд системообразующих признаков ММПО, признанных в теории и международно-правовой практике (внутренне взаимосвязанная автономная организационная структура, самостоятельные права и обязанности, отличные от прав и обязанностей государств-членов и др.). Это были, как указывалось выше, сформированные на основе международных соглашений международно-правовые режимы»⁸.

Что здесь вызывает возражения?

Во-первых, придание «сакральности» категории «международная организация», особенно «классической ММПО», и наоборот, – некоторой «снисходительности» в отношении понятия «международно-правовой режим». Кратко резюмируем, что, безусловно, это явления различного порядка, однако они связаны друг с другом, а не разобщены: ни одно международное образование не обходится без «режима», поскольку последний создается на основе норм права (международно-правовой режим – на основе норм международного права), который реализуется в возникающих благодаря им правоотношениях.

Это касается и «типичных» ММПО, и так называемых «наднациональных» организаций, и «простых» интеграционных объединений, будь то таможенные, экономические, валютные и т.п. союзы. К тому же каждой ступени интеграции соответствует своя организационно-правовая форма (и свой, между прочим, «режим»): режим зоны свободной торговли отличен от режима таможенного союза или общего рынка. Зона свободной торговли может потребовать непосредственной институционализации (ЕАСТ), а может ограничиться ее элементами (ЕврАзЭС, НАФТА), но без договорно-правового оформления, т.е. без специального на этот счет соглашения обойтись не может (СНГ). Таможенный союз и общий рынок, как правило, активно прибегают к институционализации (ЕОУС, Евратом, ЕЭС, МЕРКОСУР, Андский пакт (Андское сообщество наций))⁹. Наконец, экономические союзы, включающие в себя единое экономическое пространство, а также и валютные, платежные и расчетные системы или союзы, представляя собой высшие уровни интеграции, опосредствуют и высшую организационно-правовую ее форму (ЕС, ЕАЭС).

Во-вторых, неприемлемо противопоставление «экономического смысла» таможенного союза и ЕЭП (можно добавить сюда и общий рынок, и экономический союз) международно-правовому значению соглашений и объединений.

Несомненно, разные международные образования имеют различное назначение («смысл»): у одних «экономический», у других – «социальный», у третьих – «культурный», у четвертых – военно-политический, у шестых – «всеохватный», т.е. вбирающий в себя все перечисленное

и даже что-то еще. Международные организации могут избирать для целей объединения множество интересов и решаемых с помощью совместных усилий задач.

Имеет ли право на существование организация (ММПО), которая объединит в своем составе членов, решивших создать таможенный союз? Безусловно, да! Будет ли препятствовать такой квалификации данного объединения сформулированные перспективы продвигаться последовательно дальше по пути интеграции – от таможенного союза к общему рынку, единому (общему) экономическому пространству, экономическому союзу? Конечно, нет!

Правда, стоит определенным образом оговориться, что у рассматриваемого образования, разумеется, должны наличествовать необходимые формально-юридические признаки международной организации. Если говорить о современных критериях, выработанных доктриной международного права, то это: институциональная обособленность от других субъектов международного права, внутреннее единство, воля, относительно обособленная от воли государств-членов, органы, способные выражать эту волю, учредительный договор (как типичное требование в сегодняшних условиях) или иное соглашение, закрепляющее цели, задачи, принципы, функции и компетенцию, а также средства и методы их реализации.

Важно подчеркнуть качества международной организации, особо отмечаемые в Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями от 21 марта 1986 года: договорная правоспособность, т.е. способность «заключать договоры, которая необходима для выполнения ее функций и достижения ее целей», а также соответствие договоров международных организаций с государствами или между собой их учредительным актам (преамбула)¹⁰.

С этих позиций, действительно, Таможенный союз трех государств располагал далеко не всеми признаками в их «клинической чистоте». Тем не менее, международно-правовой фундамент¹¹ в образовании ТС имелся – Договор о Таможенном союзе между Российской Федерацией и Республикой Беларусь от 6 января 1995 г., Договор о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве от 26 февраля 1999 г., а также Договор о создании единой таможенной территории и формировании Таможенного союза от 6 октября 2007 г. (с изменяющими и дополняющими их соглашениями).

Более того, у Таможенного союза на определенной стадии его развития появилась и институциональная структура – Комиссия как постоянно действующий орган, предусмотренный Договором о Комиссии Таможенного союза от 6 октября 2007 г. Даже те авторы, которые отрицают международно-правовую идентичность Таможенного союза Беларуси, Казахстана и России, выдвигают на передний план наличие международно-правовой основы ТС, указывая на пакет соглашений, заключенных 25 января 2008 г. (например, Соглашение о едином та-

моженном тарифном регулировании, Договор о Таможенном кодексе Таможенного союза от 27 ноября 2009 г. и др.)¹².

Ссылаясь на нормы действующего международного права в анализируемой области, нельзя не обратиться к соглашениям права ВТО и, в частности, к ст. XXIV ГАТТ, которой устанавливается: «... положения настоящего Соглашения не препятствуют образованию территориями Договаривающихся Сторон таможенного союза или зоны свободной торговли, или принятию временного соглашения, необходимого для образования таможенного союза или зоны свободной торговли...» (п.5). При этом для целей ГАТТ под таможенным союзом понимается замена двух или нескольких таможенных территорий одной таможенной территорией (п.8 (а), а под зоной свободной торговли – группа из двух или более таможенных территорий, в которых отменены пошлины и другие ограничительные меры регулирования торговли (п.8 (б)). Как было указано в общих нормах данного раздела ГАТТ, подобные формирования создаются участниками ВТО путем заключения постоянных или временных соглашений.

Вышеприведенные соображения не имеют цели представить апологику «новых субъектов» международного права, как это иногда предлагается в научной литературе¹³, однако должны заставить задуматься об обоснованности «генерализованного» подхода к квалификации таможенных союзов или иных интеграционных образований в качестве заведомо «неправосубъектных», осуществляемой с международно-правовых позиций. В равной степени они направлены и против того, чтобы «легализовать» деление межгосударственных организаций на «классические» и «неклассические», к которым большей частью и относятся объединения интеграционного типа.

В-третьих, с нашей точки зрения, неплодотворным выглядит противопоставление и другого рода: между ММПО и «международными организациями региональной интеграции». Наоборот, важно подчеркнуть, что последние выступают, прежде всего, в качестве *межгосударственных организаций – субъектов международного права*. В этом заключается их правовая природа и основная юридическая квалификация. Среди них встречаются такие, внутренний «стержень» которых характеризует «режим», свойственный «зоне свободной торговли», но которые остаются международными институтами в собственном смысле слова, с главными и вспомогательными органами, секретариатом, советами, комитетами и даже судом, что *expressis verbis* закрепляется в основополагающем акте, – например, Европейская ассоциация свободной торговли¹⁴.

В-четвертых, в соответствии с этим и возникают международные организации, в последнее время именуемые «международными организациями региональной экономической интеграции». Несмотря на растущее их количество, не представляется правильным видеть в них какой-то особый *вид* международных институций. Они могут именоваться «организациями региональной экономической интегра-

ции» по характерным целям и задачам, обусловленным интеграцией как общественно-политическим и экономическим явлением (хотя в каждой из них при этом сохраняется собственная специфика), но не группироваться по родовым отличиям от международных организаций вообще.

В частности, к сказанному о «режиме», ММПО и интеграционных объединениях необходимо добавить еще одно соображение: в документах и материалах Комиссии международного права ООН, посвященных фрагментации международного права¹⁵, понятие «режим» не только не исключается, но всецело сопрягается с понятиями «международная организация» и «интеграционное объединение». В отличие от цитируемых ранее положений, отражающих опровергаемый в настоящем взгляд некоторых российских правоведов, разработки КМП ООН в области фрагментации норм международного права не разграничивают обычные международные организации и региональные образования.

Западные юристы-международники в этом плане обозначают общие контуры: «Наряду с диверсификацией региональных образований, которая, вне сомнений, имеет место и усиливается благодаря росту числа организаций экономической интеграции, отмечается диверсификация сфер международно-правового регулирования, в связи с чем происходит спецификация международного права, в доктрине международного права появляется разграничение функциональной и региональной спецификации»¹⁶.

Итак, есть «разграничение», но не разведение по разным сторонам ММПО - «функциональных» и «региональных» (интеграционных).

В развитие этих тезисов отечественные исследователи усматривают в международно-правовой действительности наличие и двух видов договорных режимов: функциональных и региональных (интеграционных), полагая при этом, что «при подходе к договорным режимам нельзя поставить знак равенства между региональными подсистемами и подразделениями правовых норм, обособившимися по функциональному признаку («правом международной ответственности», «правом МВФ-МБРР», «правом ВТО» и т.д.).

Тем не менее, отдавая себе отчет во всех различиях между качествами «функциональных» и «региональных» специальных режимов, нужно ... признать факт их взаимодействия не только друг с другом, но и в целом со всей системой международного права, равно как и с отдельными его структурными элементами. В рамках каждого из специальных режимов создается, как правило, собственный инструментарий обеспечения взаимодействия с другими режимами, причем как оригинальным, своеобразным порядком, так и с помощью средств, известных «общему» международному праву»¹⁷.

В итоге изложенное не выявило никаких особых расхождений в юридической природе, характерных чертах и, главное, – международной правосубъектности международных организаций, занимающихся

координацией сотрудничества, по сравнению с таковыми, нацеленными на экономическое, политическое и правовое сближение интеграционного порядка их членов.

II. Таким образом, решение на основе проведенного рассмотрения перечисленных принципиальных вопросов, касающихся интеграционных объединений, в том числе и Евразийского экономического союза, позволяет перейти к анализу категории «право ЕАЭС»¹⁸. Его исследование отчасти облегчается тем, что положения ст. 6 Договора о ЕАЭС прямо закрепляют перечень составляющих. Так, в понятие «право ЕАЭС», как оно представлено в самом Договоре об учреждении ЕАЭС, заложен «нормативистский» подход при использовании очевидной дихотомии: ст. 6 Договора оперирует двумя видами международно-правовых актов, указывая, во-первых, международные договоры и акты органов ЕАЭС (решения и распоряжения Высшего Евразийского экономического совета, Евразийского межправительственного совета и Евразийской экономической комиссии, принятые в рамках их полномочий, предусмотренных Договором о ЕАЭС и международными договорами в рамках Союза), – во-вторых.

В категорию международных договоров, помимо Договора о ЕАЭС, входят не только «международные договоры в рамках Союза», но и «международные договоры Союза с третьей стороной». В акте специально обуславливается, что международные договоры Союза с третьей стороной не должны противоречить основным целям, принципам и правилам функционирования Союза (п. 2 ст. 6).

Некоторая нечеткость в отношении того, что понимается под «правилами функционирования Союза», думается, может быть восполнена благодаря нормам Венской конвенции 1986 г., которые дают прямой ответ на этот вопрос: «правила организации» означают, в частности, учредительные акты организации, принятые в соответствии с ними решения и резолюции, а также установившуюся практику организации» (п. (j) ст. 2).

Вместе с тем, на фоне того, что договором решен вопрос о коллизии между международными договорами в рамках Союза и Договором об учреждении ЕАЭС – приоритет имеет последний.

Нет ясности, как будет разрешено в случае возникновения противоречия между Договором о ЕАЭС или любым другим соглашением Союза, охватываемым понятием «право ЕАЭС», и международным договором Союза с третьей стороной.

В публикациях на тему права ЕАЭС подвергается критике использование в Договоре о ЕАЭС термина «приоритет» в отношении снятия противоречий между международно-договорными актами¹⁹. На самом деле речь идет о приоритете не как об абстрактном превосходстве (примате) соответствующего международного соглашения, а о соответствующем алгоритме в последовательности применения актов в целях устранения выявившейся коллизии на основе оценки соответствующих фактических и юридических обстоятельств.

В данном случае представляется еще требующим обоснования включение в «право Союза» договоров с третьими странами, до сих пор пока в принципе не оспаривавшееся специалистами. Надо заметить, что некогда эта проблематика достаточно предметно разрабатывалась в советской и иностранной литературе как в связи с западноевропейской интеграцией, так и на материале Совета Экономической Взаимопомощи (Н.В. Миронов, В.И. Кузнецов, В.В. Фомин, Р. Джурович, В. Зайфферт, Ч. Големинов, Л. Фицере, Г. де Фюмель, П. Радойнов и др.). В этом отношении некоторыми из упомянутых авторов высказывались соображения, что, хотя договоры с третьими сторонами и содержат права и обязанности для объединения в целом, процесс заключения договоров является двусторонним, они обязывают международную организацию и страны-члены одновременно²⁰; в договор входят положения, выступающие результатом компромисса. Несмотря на то, что договоры с третьими странами предусматривают правила, не противоречащие нормам права ЕАЭС, автоматического подключения их к «праву ЕАЭС» не происходит. Вот почему в этом аспекте требуется дополнительное изучение.

Известно, что Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. сузил формат права ЕАЭС, исключив из перечня элементов, его составляющих, судебные акты Суда, который, тем не менее, фигурирует в числе основных органов объединения (ст. 8). Суд также не вправе рассматривать преюдициальные запросы, в заключениях по которым усматривалось наличие у Суда по меньшей мере двух элементов воздействия на право, обеспечивающих интеграционное развитие: 1) создание единообразной практики применения норм права ЕАЭС национальными судами государств-членов; 2) непосредственное содействие самим Судом формированию права Союза. В свете действующих норм ЕАЭС получается, что сегодня, по крайней мере, для второй составляющей уже нет места.

Исходя из изложенного, возникает резонный вопрос: если акты Суда исключены из перечня составляющих право ЕАЭС, какова его роль в дальнейшем развитии правового фундамента интеграционного образования (и презюмируется ли она вообще)? Выходит, что ни результаты толкования Судом международных договоров или актов органов ЕАЭС, ни правовые позиции, вырабатываемые им в процессе правоприменительной деятельности, не могут приобрести юридическое значение для практики интеграции.

В этом плане взгляд на функции Суда ЕАЭС, в том числе выделение правоохранительной функции (наряду с правозащитной и нормоустановительной), который выражен в недавних публикациях на эту тему (здесь мы намеренно не касаемся разбора далеко не бесспорных терминов и существа формулируемых тезисов)²¹, очевидно должен быть соответствующим образом скорректирован и соотнесен с отсутствием в праве ЕАЭС актов Суда, ибо становится неясным, как Суд может обеспечить соблюдение права Союза, если учет «квинтэс-

сенции» его деятельности по применению и толкованию норм ЕАЭС в юридически опосредствуемой форме (т.е. в виде судебных актов) учредительным международным договором объединения по сути не предусмотрен.

В конечном итоге возможности воздействия Суда на формирование права ЕАЭС как интеграционного образования и тем самым на развитие интеграции заведомо уменьшены²², что вряд ли можно считать продуктивным. Нужна ли корректировка создавшегося положения и какая, – вопрос для осмысления и обсуждения²³.

Помимо «внутреннего» аспекта «права ЕАЭС», т.е. подхода со стороны самого его устройства и «жизни», который, можно надеяться, уже освещен, принципиально важным выступает и «внешний» ракурс, т.е. взгляд на явление евразийской интеграции и «право ЕАЭС» извне. В этом смысле особый интерес вызывает восприятие евразийской интеграции и «права ЕАЭС» со стороны Конституционного суда РФ и Органа по разрешению спора ВТО.

Так, Конституционный Суд РФ в своей деятельности и актах не раз обращался к праву евразийской интеграции²⁴. Последний из актов – Определение Конституционного Суда РФ от 03.03.2015 N 417-О «По запросу Арбитражного суда Центрального округа о проверке конституционности пункта 4 Порядка применения освобождения от уплаты таможенных пошлин при ввозе отдельных категорий товаров на единую таможенную территорию Таможенного союза», получивший резонанс в специальной юридической литературе²⁵. Конституционный Суд (КС) РФ в своем определении от 3 марта 2015 г. продолжил свою позицию в отношении евразийской интеграции. Как подчеркивают аналитики, «отвечая на запрос Арбитражного суда Центрального округа о конституционности решения Евразийской Экономической Комиссии № 728, КС РФ сделал несколько очень важных заявлений, которые выходят далеко за пределы полученного им запроса»²⁶.

Определение свидетельствует, прежде всего, о том, что КС РФ рассматривает через призму ч. 4 ст. 15 российской Конституции не только международные договоры, заключенные РФ, но и решения органов организаций, с которыми она связана членством (в частности, ЕЭК).

КС не дистанцируется от правовых позиций, зафиксированных в решениях Суда ЕвразЭС (решения Коллегии от 1 ноября 2013 года по делу по заявлению ООО «СеверАвтоПрокат» об оспаривании пункта 4 Порядка применения освобождения от уплаты таможенных пошлин при ввозе отдельных категорий товаров на единую таможенную территорию Таможенного союза, оставленного без изменения решением Апелляционной палаты от 24 февраля 2014 года, выводы которого в отношении оценки введения Решением ЕЭК № 728 (п. 4 Порядка) ретроактивного действия практически дословно повторены в акте КС РФ). КС РФ не исключает возможностей своей проверки на «конституционность» актов «права ЕАЭС» посредством увязки их с правами человека – во всяком случае «перекрестные» ссылки Определения на Конститу-

цию РФ и Договор о Евразийском экономическом союзе в этой части говорят о многом.

Что же касается трактовки права ЕврАзЭС и права ЕАЭС государствами-членами ВТО и особенно Органом разрешения споров, то ответ содержится в некоторых делах, где Российская Федерация является ответчиком. Причем основанием для жалоб стали ее действия, обусловленные международными обязательствами, которые вытекают или из международных договоров, или из решений органов интеграционного объединения - сначала Таможенного союза и Единого экономического пространства, а ныне экономического союза.

Так, в споре «Россия - Антидемпинговые пошлины в отношении легких коммерческих автомобилей из Германии и Италии» по всем 12 пунктам запроса ЕС о проведении консультаций проходит утверждение, что «рассматриваемые меры противоречат обязательствам Российской Федерации, предусмотренным Антидемпинговым соглашением».

То же следует и в выводе: «Принятые Российской Федерацией меры сокращают и аннулируют выгоды, прямо или косвенно предоставленные Европейскому союзу в соответствии с вышеупомянутыми Соглашениями»²⁷. В итоге Европейский союз требует от Российской Федерации соблюдать обязательства, взятые ею на себя в рамках ВТО, и «исправить ситуацию в кратчайшие сроки».

Здесь, во-первых, очевидным образом проигнорирован сам факт существования договоров Российской Федерации, имеющих для нее юридически обязательный характер для как члена ЕврАзЭС/Таможенного союза/ЕАЭС. Во-вторых, оперирование исключительно понятием «мера» влечет вывод, что правовая основа интеграционного образования и обязательства, связанные с членством в нем, не имеют юридического значения ни для оценки правомерности либо неправомерности поведения России как члена ВТО и других образований, ни для характеристики спорных обстоятельств. В целом же речь идет о замене категории «право ЕврАзЭС/Таможенного союза/ЕАЭС» менее значимым с точки зрения юридической определенности и более удобным понятием «мера».

В завершение следует сказать, что нормы «права ЕАЭС» в качестве регуляторов интеграции между государствами-членами Союза занимают место, обусловленное рядом объективных факторов: 1) интеграция имеет региональный характер; 2) определенный сегмент евразийской интеграции развивается в рамках договорно-институционального механизма ЕАЭС, который *юридически* закрепил создание интеграционного образования; 3) правовой статус ЕАЭС - это статус субъекта международного права, т.е. международной правосубъектной организации, не имеющей так называемой «наднациональной» или «надгосударственной» природы; 4) «право ЕАЭС», будучи опосредствуемым международными договорами и/или актами органов международной организации, закономерно являет собой часть международного права.

Высказанные положения опираются на позитивное право, а именно на статью 1 Договора о Евразийском Экономическом Союзе, где не-

посредственно устанавливается, что «Союз является международной организацией региональной экономической интеграции, обладающей международной правосубъектностью»²⁸, что должно снять всякие сомнения касательно каких-либо других трактовок юридической природы объединения.

Eurasian Economic Union and «the Law of the Eurasian Economic Union» as per International Law Dimension (Summary)

*Liudmila P. Anufrieva**

The article envisages the package of interconnected theoretical issues related to the entity, characteristic features of Eurasian integration and the Eurasian Economic Union (EEU) as its legal and institutional form, legal nature of the institution, as well as the concept of the «Law of the Eurasian Economic Union». Being based on the international law doctrine, the author substantiates the failure of the supranational theories of integration, including those connected with Eurasian integration and the Eurasian Economic Union; the piece reveals critical approach to the latest proposals regarding differentiation and distinction between international intergovernmental organizations (IGO) and «international institution of regional economic integration», considering that the integration entities having reached the highest level of integration, differ from other IGO functionally, but meet all generic requirements immune to international organizations as such.

Keywords: Eurasian integration; Eurasian Economic Union; the Law of the Eurasian Economic Union; international legal capacity; International Law.

¹ ЕАЭС учрежден в развитие целей интеграционного сотрудничества стран, входящих в Таможенный союз, Единое экономическое пространство, созданных в рамках ЕврАзЭС Республикой Беларусь, Республикой Казахстан и Российской Федерацией, к которым присоединились Армения и Кыргызская Республика - См.: Договор о Евразийском Экономическом Союзе (подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. от 10.10.2014, с изм. от 08.05.2015); Договор о присоединении Республики Армения к Договору о Евразийском Экономическом Союзе от 29 мая 2014 года (подписан в г. Минске 10.10.2014); Договор о присоединении Кыргызской Республики к Договору о Евразийском Экономическом Союзе от 29 мая 2014 года (подписан в г. Москве 23.12.2014)//СПС Консультант Плюс.

* Liudmila P. Anufrieva – Doctor of Law, professor of the International Law Department, Moscow State Kutafin University of Law (MSAL), professor. lpanufrieva@msal.ru.

² См.: Тюрина Н.Е. Публичный интерес в международном торговом праве. Автореф. дисс. на соиск. уч. степ. докт. юрид. наук. Казань, 2016. – 42с. С. 17-18.

³ См.: Капустин А.Я. Договор о Евразийском Экономическом Союзе - новая страница правового развития евразийской интеграции // Журнал российского права. – 2014, – № 12. – С. 98-101.

⁴ О характере процессов международной экономической интеграции как явления и отличительных чертах интеграционных объединений см.: Ануфриева Л.П. Международное право в регулировании интеграционных отношений // Сборник докладов/отв. ред. Н.А.Соколова. М.: Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2014. С. 8-16; Ануфриева Л.П. Евразийская интеграция в ракурсе международного права (вопросы теории)// Вопросы правоведения. 2016, № 5; Ануфриева Л.П. *Persona grata*: Право евразийской интеграции в действии // Евразийский юридический журнал. 2016, № 5 (96). С. 10-15.

⁵ Cf.: ICJ. Recueil, 1996. Par. 19.

⁶ Наряду с этим вряд ли стоит игнорировать «параллельные» политико-экономические объединительные процессы, в которых участвуют государства постсоветского пространства, за рамками, однако, межгосударственных образований стран – бывших республик Советского Союза, таких, как ШОС, АТЭС, АСЕАН. Эти факторы предстают в качестве особенно значимых в свете актуальных событий – проходившего 23-24 июня 2016 г. в Ташкенте саммита ШОС в связи с ее 15-летием – и сформулированных на нем идеях расширения евразийской интеграции на все европейско-азиатское пространство.

⁷ См.: Капустин А.Я. Международные организации в глобализирующемся мире. М., 2010; Капустин А.Я. Договор о Евразийском Экономическом Союзе - новая страница правового развития евразийской интеграции // Журнал российского права. – 2014, – № 12. – С. 98-107; Капустин А.Я. Право Евразийского Экономического Союза: подходы к концептуальному осмыслению // Современный юрист. 2015. N 1. С. 94 – 108; Капустин А.Я. Право Евразийского Экономического Союза: международно-правовой дискурс // Журнал российского права. – 2015. – № 11. – С. 59 - 69.

⁸ Капустин А.Я. Международные организации в глобализирующемся мире. С. 152-165.

⁹ Андское сообщество - пример разветвленной структуры интеграционного образования: Комиссия Картахенского соглашения, Совет министров иностранных дел, Андский парламент, Андский суд, Андская корпорация развития, Андский резервный фонд (АРФ), Ассоциация телекоммуникационных комиссий, Союз частных предпринимателей, Андский институт труда.

¹⁰ Нелишне в связи с этим отослать читателя также к Проекту статей об ответственности международных организаций 2006 г. Комиссии международного права ООН, определяющему международную организацию как «организацию, учрежденную на основании международного договора или иного документа, регулируемого международным правом, и обладающую своей собственной международной правосубъектностью» //см.: доступ из электронного ресурса: URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/intorg_responsibility.pdf

¹¹ В легальном отношении данная категория была обозначена другим термином – «договорно-правовая база» (см.: Протокол «О порядке вступления в силу международных договоров, направленных на формирование договорно-правовой базы таможенного союза, выхода из них и присоединения к ним» от 6 октября 2007 года // СПС КонсультантПлюс), которую образуют два вида соглашений: международные договоры, действующие в рамках ЕвразЭС; международные договоры, направленные на завершение формирования договорно-правовой базы Таможенного союза. В последующем появилась третья группа соглашений, включившая в себя иные виды договоров, которые касались функционирования ТС.

¹² См.: Капустин А.Я. Право Евразийского Экономического Союза: подходы к концептуальному осмыслению. С. 94 - 108.

¹³ См.: Тюрина Н.Е. Там же.

¹⁴ See: A revised Convention, the Vaduz Convention signed on 21 June 2001 and entered into force on 1 June 2002//доступ из электронного ресурса: URL: <http://www.efta.int/legal-texts/efta-convention>.

¹⁵ See: Report of the Study Group of the International Law Commission «Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law». Conclusions of the Work of the Study Group // A/CN.4/L.682/Add.1.

¹⁶ Флек Д. Международное право между фрагментацией и интеграцией: вызовы для теории и практики // Российский юридический журнал. – 2011, – № 6. – С. 9.

¹⁷ Право ВТО: теория и практика применения. - монография/под ред. Л.П. Ануфриевой. – М.: Норма: ИНФРА – М, 2015. – 528с. С. 303.

¹⁸ Примечательно, что понятие «право ЕАЭС» настолько быстро распространяется в литературе и практике, ассоциируясь с Договором о ЕАЭС и самим ЕАЭС, что начинают активно внедряться и его «производные» типа «энергетическое право ЕАЭС», «право наноиндустрии ЕАЭС» и т.д.

¹⁹ См.: Капустин А.Я. Право Евразийского Экономического Союза.- С. 62.

²⁰ См.: Миронов Н.В. Правовые формы сотрудничества с СЭВ стран, не являющихся его членами // Правовые вопросы деятельности СЭВ. - М.: Междунар. отношения, 1973. – 192с. С. 124, 129-130.

²¹ См.: Евразийская интеграция: роль Суда/под ред. д.ю.н., проф. Т.Н. Нешатаевой - М.: Междунар. отношения, 2015. – С. 64-72, 304.

²² Уместно напомнить, что применительно к статусу и функциям предшественника Суда ЕАЭС - Суда ЕвразЭС – в судебных актах последнего замечена такая фразеология: «Договором об учреждении Евразийского экономического сообщества от 6 октября 2007 года предусмотрен защитный механизм создания единообразного коммунитарного толкования правовой нормы (выделено мною - Л.А.), части которой находятся в различных системах права. Таким механизмом является единообразное прочтение Договора, акта КТС и национального закона исходя из целей, задач и принципов интеграции и с учетом верховенства норм права ТС и Единого экономического пространства» (см.: Решение Суда ЕвразЭС от 11 февраля 2014 г. «Об оставлении без изменения решения Суда Евразийского экономического сообщества от 31.10.2013», которым отдельные положения пункта 4 «Порядка применения освобождения от уплаты таможенных пошлин при ввозе отдельных категорий товаров на единую таможенную территорию Таможенного союза», утв. решением Комиссии Таможенного союза от 15.07.2011 № 728, признаны соответствующими подп. 5 п. 2 ст. 96, ст. ст. 209, 210, абз. 6 подп. 2 п. 2 ст. 211 Таможенного кодекса Таможенного союза» // Бюллетень Суда Евразийского экономического сообщества. 2014, № 1.

²³ Здесь мы сталкиваемся с ситуацией, обратной тому, что, по мнению крупного специалиста в области деятельности международных судебных учреждений Ю. Шейни, составляет одну из современных тенденций международного правосудия, полагающего, что «международные суды ставят перед собой задачу дальнейшего расширения сферы влияния международной судебной системы... новые суды уже не являются преимущественно органами разрешения споров... Похоже, вместо этого они взяли на себя две другие основные функции: нормотворчество и поддержание режима» (см.: Shany Y. No Longer a Weak Department of Power? Reflections on the Emergence of a New International Judiciary // EJIL. Vol. 20. N 1. P. 80 – 81).

²⁴ См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации об отказе в принятии к рассмотрению жалобы компании «Team Niinivirta AY» на нарушение конституционных прав и свобод положениями пункта 2 статьи 80, пункта 1 статьи 91 и пункта 1 статьи 342 Таможенного кодекса Таможенного союза [Электронный ресурс] // Официальный сайт Конституционного Суда Российской Федерации. Режим доступа: URL: <http://docs.csrf.ru/decision/KSRFDecision136123.pdf>; Определение Конституционного Суда РФ «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Худайназарова Мурата Реимназаровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 150, 153 и 195 Таможенного кодекса Таможенного союза».

²⁵ См.: Исполинов А. Конституционный Суд РФ о своей роли в евразийской интеграции и о диалоге с Судом Союза // доступ из электронного ресурса: URL: https://zakon.ru/blog/2015/03/30/konstitucionnyj_sud_rf_o_svoej_rol_i_v_evrazijskoj_integracii_i_o_dialoge_s_sudom_soyuza

²⁶ Исполинов А.С. Указ соч.

²⁷ Подробнее об этом деле см.: Кадышева О.В. Комментарий по спору России «Антидемпинговые пошлины в отношении легких коммерческих автомобилей из Германии и Италии» // Право ВТО. 2015. N 1. С. 78-83.

²⁸ При нормативном закреплении таких положений выглядят ничем не оправдываемыми некоторые тезисы функционеров ЕАЭС, которые свидетельствуют о том, что идеология «над-

национальности» не чужда восприятию ими данного интеграционного объединения. Так, советник по предпринимательству, услугам и инвестициям Департамента развития предпринимательской деятельности Евразийской экономической комиссии пишет: «... формирование единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках Союза нашло свое отражение в закреплении новых наднациональных общеобязательных правил поведения и в применении наднационального правового регулирования, которое имеет приоритет над законодательством государств-членов. В этой связи можно предположить, что наряду с возрастающей ролью наднационального регулирования будет повышаться роль и значимость интерпретационного процесса в Союзе, иными словами – роль толкования норм права Союза» (см.: Ковалев А.В. Толкование права Евразийского Экономического Союза: правовые основы подготовки разъяснений и эволюция интерпретационного процесса // Актуальные проблемы российского права. – 2016. – № 1. – С. 187-194). Еще более в нынешних условиях вызывают удивление доктринальные высказывания вроде: «Евразийский экономический союз – наднациональный институт» со стороны юристов, принадлежащих к научной среде (см.: Евразийская интеграция: роль Суда. С. 59 и сл.).

Признание в праве ЕС иностранных судебных решений по уголовным делам (опыт Испании)

*Бирюков П.Н.**

В статье рассматривается принцип взаимного признания иностранных судебных решений по уголовным делам. Автор исследует вопросы, вытекающие из реализации коммунитарных документов. Исследуется процедура имплементации в Испании норм права ЕС. Рассматриваются вопросы исполнения и направления европейских ордеров в Испании, процедура взаимодействия испанских судов с компетентными органами иностранных государств, а также основания отказа в исполнении по праву Испании.

Ключевые слова: Европейский союз; принцип взаимного признания; компетентные судебные органы государств – членов ЕС; Европейские ордера; Испания; имплементация норм ЕС.

Принцип взаимного признания иностранных судебных решений по уголовным делам стал «краеугольным камнем» сотрудничества в борьбе с преступностью в Евросоюзе. Он основан на взаимном доверии членов ЕС. после закрепления в заключении Европейского Совета в Тампере¹ государства-члены продолжили укреплять механизмы судебного сотрудничества посредством гармонизации законодательства и взаимного признания судебных решений². Для этого используются как конвенционные, так и коммунитарные механизмы (т.н. «Ордера»).

Новая модель сотрудничества судебных органов стран ЕС повлекла за собой радикальные изменения в сфере правовой помощи по уголовным делам. Старые связи между центральными правоохранительными органами заменяются прямыми контактами; отменяется принцип двойной преступности в отношении заранее установленных деяний;

* Бирюков Павел Николаевич – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права Воронежского государственного университета. birukovpn@yandex.ru.

сокращается перечень оснований отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных актов, процедура значительно упрощается. Суды одного государства заполняют сертификат и передают суду другого государства-члена; последний рассматривает его и при отсутствии оснований для отказа исполняет.

Испания признает и исполняет решения судов стран ЕС по уголовным делам и реализует его в своем правовом порядке. Законодательство Королевства приводится в соответствие с положениями коммунитарных документов. При этом, поскольку большинство новелл затрагивает компетенцию испанских судов, деятельность которых регламентируется Органическим (т.е. конституционным) законом 6/1985 о судебной власти³, одновременно с принятием закона имплементационного характера издается органический закон, который обновляет положения указанного закона. Кроме того, соответствующие изменения отражаются в УК Испании⁴ (который тоже является органическим законом) и в УПК⁵ (ординарный закон).

Как известно, в коммунитарных документах принцип взаимного признания решений по уголовным делам впервые был закреплен в Рамочном решении⁶ 2002/584/ПВД о европейском ордере на арест и процедурах выдачи лиц между государствами-членами⁷. Испания пошла по пути «разовой» имплементации документов ЕС. Указанное Решение было реализовано в Испании Законом 3/2003 о Европейском ордере на арест и выдаче⁸ и Органическим законом 2/2003⁹.

Вторым документом в этой области стало Рамочное решение 2003/577/ПВД от 22 июля 2003 года об исполнении в Европейском союзе ордеров о замораживании имущества и доказательств¹⁰. Оно позволяет суду одного государства ЕС наложить в другом государстве арест на имущество, которое впоследствии должно стать объектом конфискации, а также предметы, которые в дальнейшем будут использованы в качестве доказательств в уголовном процессе. Инкорпорация этого решения была произведена законом 18/2006 об исполнении ордеров ЕС о замораживании активов и доказательств в уголовном судопроизводстве¹¹ и Органическим законом 5/2006¹².

В-третьих, Рамочное решение 2005/214/ПВД от 24 февраля 2005 года о применении принципа взаимного признания финансовых штрафов¹³. Благодаря его положениям одно государство вправе добиваться исполнения «своего» штрафа в другой стране ЕС, где виновный имеет активы, получает доход или либо постоянно проживает. Интересно отметить, что в некоторых случаях по этому Решению могут быть признаны и административные штрафы. Рецепция данного акта в Испании была произведена Законом 1/2008 об исполнении в решений ЕС о введении финансовых санкций¹⁴ и Органическим законом 2/2008¹⁵.

Следующим шагом стало Рамочное решение 2006/783/ПВД от 6 октября 2006 года о применении принципа взаимного признания постановлений о конфискации¹⁶. На основании данного Решения и национального законодательства приговор о конфискации может быть

исполнен в государстве, в котором находится имущество осужденного. В 2010 г. в Испании был принят Закон 4/2010 об исполнении в Европейском союзе судебных решений о конфискации¹⁷ и Органический закон 3/2010¹⁸.

В 2008-2009 гг. Советом ЕС было издано несколько Рамочных решений по различным аспектам признания решений судов стран ЕС.

Во-первых, Рамочное решение 2008/909/ПВД от 27 ноября 2008 года о применении принципа взаимного признания судебных решений по уголовным делам о наказании и мерах, связанных с лишением свободы для целей его исполнения в Европейском союзе¹⁹. Оно позволяет исполнять наказания, связанные с ограничением или лишением свободы в государствах, чьим гражданином осужденный является, что, по мнению авторов документа, облегчает их последующую социализацию.

Во-вторых, Рамочное решение Совета 2008/947/ПВД от 27 ноября 2008 года о применении принципа взаимного признания судебных решений и probation решений с целью надзора за мерами probation и альтернативными санкциями²⁰. Оно обеспечивает контроль за исполнением правонарушителем мер probation или альтернативных санкций, принятых в другой стране ЕС.

В-третьих, Рамочное решение 2008/978/ПВД от 18 декабря 2008 года о Европейском ордере о доказательствах для получения предметов, документов и данных для использования в производстве по уголовным делам²¹. В нем регламентируется получение и легализация судами одного государства доказательств, происходящих из других стран ЕС.

В-четвертых, Рамочное решение 2009/299/ПВД от 26 февраля 2009 об усилении процессуальных прав лиц и содействии применению принципа взаимного признания в отношении решений, вынесенных заочно²². Оно повышает степень гарантий от незаконного осуждения. Следует также отметить, что этот документ заменяет положения Рамочных решений Совета 2002/584/ПВД, 2005/214/ПВД, 2006/783/ПВД, 2008/909/ПВД и 2008/947/ПВД.

В-пятых, Рамочное решение 2009/829/ПВД от 23 октября 2009 года по применению между государствами – членами Европейского союза, принципа взаимного признания решений, касающихся мер надзора в качестве альтернативы предварительному заключению²³. С его помощью государство может контролировать исполнение «своих» мер пресечения, не связанных с лишением свободы, в других членах ЕС.

Все эти документы основаны на принципе взаимного признания. Иными словами, документ, вынесенный судом одного из государств-членов, признается и применяется в Испании, за исключением тех случаев, когда имеются основания для отказа в признании. Надо сказать, что Испания не торопилась с имплементацией указанных документов ЕС.

В 2009 году вступил в силу Лиссабонский договор²⁴. В структуре Европейского союза и его юридических инструментах произошли качественные перемены (в частности, ликвидация концепции трех опор,

перераспределение компетенции, отказ от рамочных решений и т.д.)²⁵. Договор о функционировании Европейского союза 2007 г. (ст. 82) закрепил принцип взаимного признания иностранных судебных решений в качестве правовой базы взаимодействия национальных правоохранительных органов в рамках ЕС.

13 декабря 2011 года в сфере правовой помощи по уголовным делам была принята первая Директива в этой области. Целью Директивы 2011/99/ЕС от 13 декабря 2011 года о европейском порядке на защиту²⁶ было усиление защиты потерпевшего путем принятия соответствующих мер компетентным судом одного государства для исполнения на территории другого члена ЕС, где соответствующее лицо проживает или временно находится.

Следующей стала Директива 2014/41/ЕС Европарламента и Совета о Европейском следственном порядке²⁷. Ордер – это решение, выданное или подтвержденное судебным органом одного государства ЕС для того, чтобы осуществить одно или несколько конкретных следственных действий в другом государстве ЕС. Директива охватывает широкий спектр следственных действий²⁸.

В это же время была издана Директива 2014/42/ЕС Европарламента и Совета о замораживании и конфискации предметов преступления и доходов в ЕС²⁹, которая обновила соответствующие коммунитарные инструменты.

Учитывая «плодовитость» евроинститутов, Королевство столкнулось с проблемой транспозиции их правил в национальный правовой порядок. Продолжение использованной до сих пор практики разового реагирования на коммунитарные документы означало бы огромную нормотворческую деятельность. Нужно было принимать множество специальных законов, а также поправок в органический закон о судебной системе, в УК и УПК.

Поэтому испанские власти решили усовершенствовать законодательную технику, объединив имплементационные документы. В результате транспозиция коммунитарных актов была произведена одновременно, посредством принятия Закона 23/2014 о взаимном признании судебных решений в Европейском союзе³⁰.

Вместе с тем, в Закон 23/2014 г. не были включены положения двух вышеназванных директив 2014 г. Директива 2014/42/ЕС имела срок транспозиции – 4 октября 2015 г. Для ее реализации были приняты Органический закон 1/2015³¹, который внес изменения в УК Испании, и Закон 41/2015³², обновивший УПК.

У Директивы 2014/41/ЕС о Европейском следственном порядке срок транспозиции был назначен 22 мая 2017 года; она пока не имплементирована.

Закон 2014 г. предусматривает особую методику включения каждого нового коммунитарного документа в правовой порядок Испании. Он закрепляет схему, которую легко приспособить к будущим директивам в этой области, и предотвращает непрерывные реформы Органического

закона о судебной системе, если продолжать использовать прежнюю практику индивидуальной транспозиции.

Закон 2014 г. состоит из X Разделов и содержит 200 статей.

Раздел I закона содержит общие правила передачи и признания и приведения в исполнение европейских ордеров и сертификатов. Законодателем сделана попытка определить общие элементы, закрепленные в различных документах о взаимном признании судебных актов по уголовным делам. В результате были обобщены коммунитарные правила из разрозненных документов, чьи индивидуальная инкорпорация усложняла их реализацию. Были установлены основные параметры системы судебного сотрудничества, основанного на взаимном признании.

В этом разделе, в частности, содержатся: а) общие правила, регулирующие как передачу европейских ордеров и сертификатов другим государствам-членам, так и их реализацию в Испании; б) общие основания для отказа в их признании и исполнении; в) правила о средствах правовой защиты; г) нормы о возмещении расходов, компенсации; правила о конкуренции различных видов ордеров.

Особое внимание уделяется перечню деяний, в отношении которых не будет действовать принцип двойной преступности. Таким образом, суд Испании признает и исполняет ордер, выданный иностранным судом, де-факто автоматически, без проверки соблюдения своего законодательства в этой части. При этом основания отказа в исполнении строго регламентированы.

Раздел II закона посвящен европейскому ордеру на арест. Положения Закона 3/2003 об этом инструменте были обновлены с учетом накопленного опыта его применения. Ордер позволяет любому испанскому суду обратиться с просьбой о выдаче какого-либо лица к другому государству ЕС и, напротив, обязывает приступить к выдаче при получении иностранного ордера.

На решение вопроса о приведения в исполнение иностранного приговора к лишению свободы нацелены нормы Раздела III. На основании закона испанские суды вправе передавать запросы в другие государства для исполнения приговора и назначенного ими наказания. В свою очередь, испанские суды приводят в исполнение иностранные приговоры.

Правила об исполнении приговора с испытательным сроком или отсрочкой содержатся в Разделе IV. Взаимное признание такого рода актов повышает шансы на социальную реабилитацию осужденного, предоставляя ему возможность сохранить семейные, языковые и культурные связи. Кроме того, по мнению испанского законодателя, улучшается контроль за соблюдением мер probation и альтернативных санкций, что снижает уровень рецидива.

Раздел V закона посвящен реализации мер пресечения, не связанных с лишением свободы (наблюдение, залог и т.д.), что позволяет государствам ЕС лучше контролировать поведение подсудимых, избегая

самых репрессивных институтов - ограничения свободы и заключения под стражу.

В Разделе VI урегулирована процедура передачи и исполнения ордера на защиту. Компетентный орган любого государства-члена может принять решение в отношении потерпевшего или потенциальной жертвы преступления, которые находятся в опасности. Оно позволяет реализовывать защитные меры в любой стране ЕС, на территории которой находится потерпевший (временно или постоянно). Предусмотренные законом меры характеризуются гибкостью и легко адаптируются к потребностям жертвы. Суд может изменять или отменять их в случае необходимости. Таким образом, гарантируется, что защитные меры в отношении потерпевшего будут действовать на всей территории Евросоюза.

Система признания решения о замораживании активов или обеспечения доказательств регламентирована в Разделе VII. Он включает в себя положения Закона 18/2006 и реализует меры по замораживанию активов и доказательств в государстве, где они находятся. Испанские суды признают и обеспечивают исполнение ордеров, исходящих из иностранного суда, и наоборот. В законе используется понятие «меры безопасности», которое включает в себя мероприятия по поиску, выявлению, аресту, хранению и передачи соответствующих объектов. Все эти действия обеспечиваются надлежащими гарантиями, которые защищают права участников процесса и третьих лиц.

Раздел VIII предназначен для обеспечения режима конфискации и включает в себя адаптированные нормы Закона 4/2010. При этом «конфискация» включает в себя: а) доходы от преступной деятельности виновного до приговора; б) имущество, в отношении которого имеются доказательства, что его стоимость несоразмерно законному доходу лица и национальные суды, исходя из конкретных обстоятельств дела, полностью убеждены в его преступном происхождении. Вместе с тем, за рамки Закона вынесены процедуры возврата имущества его законным владельцам; эти вопросы урегулированы иными нормами.

Предметом Раздела IX закона являются положения о выплате штрафа, которые охватывают содержание Закона 1/2008. Правила об исполнении в ЕС решений о наложении финансовых санкций определяют порядок, в котором должны передаваться запросы в отношении имущества как физических, так и юридических лиц³³. Помимо собственно штрафов по этому же закону взыскиваются судебные расходы и возмещение вреда потерпевшим и компенсации в пользу общественных фондов поддержки жертв. В результате обеспечивается изъятие определенной суммы у лица, которое временно находится в другом государстве ЕС, имеет там имущество, доходы либо постоянно проживает.

Раздел X регулирует Европейский Ордер о передаче доказательств – объектов, документов и сведений для использования в уголовном

процессе. Нормы этого раздела могут использоваться государствами и в процессе производства по делам об административных нарушениях, которые впоследствии могут привести к уголовному разбирательству.

К закону имеются 13 приложений (сертификаты о выдаче, штрафных санкциях, о передаче осужденных и т.д.). Эти формы одинаковы во всех странах ЕС, они переведены на все официальные языки ЕС и вполне понятны.

Таким образом, закон 2014 г. выступает интегрирующим инструментом, который, как пафосно сказано в его преамбуле, «выражает приверженность Королевства совершенствованию судебного сотрудничества в рамках ЕС в сфере борьбы с преступностью».

Вместе с тем, далеко «не все в порядке в Испанском Королевстве». В мае 2014 г. (т.е. еще до принятия закона 23/2014) Советом и Европарламентом была издана Директива 2014/41/ЕС о Европейском следственном ордере. Она существенно меняет правовую базу для признания иностранных судебных актов в рамках ЕС. Директива заменяет большинство действующих документов в этой области одним инструментом, который сделает трансграничные расследования быстрее и эффективнее. Будут отменены, в частности: Конвенция Совета Европы о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 20 апреля 1959 г. (и два Дополнительных протокола к ней); часть Шенгенской конвенции; Конвенция ЕС о взаимной правовой помощи по уголовным делам 2000 г. (и Протокол к ней); Рамочное решение о Европейском ордере о доказательствах 2008 г.; Рамочное решение об исполнении в ЕС приказов о замораживании имущества или доказательств (в отношении замораживания доказательств) 2003 г.

Между тем, Директива 2014/41/ЕС Законом 2014 г. не имплементировалась. Испания либо будет вносить соответствующие коррективы в закон, либо использует метод «разовой транспозиции».

Оценивая ситуацию с ордерами в Испании в целом, замечу, что практика применения указанных инструментов показывает ее эффективность. Очевидно, что правовая помощь по уголовным делам в рамках ЕС постепенно переводится с конвенционных на коммунитарные рельсы. Следует подумать о возможности использования подобных механизмов для других региональных интеграций, в частности, для ЕАЭС.

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

*Pavel N. Biriukov**

The article deals with the principle of mutual recognition of foreign judgments in criminal matters. Author examines the issues arising from the implementation of Community instruments. The Spanish procedure of the implementation of the rules of EU Law is also investigated. The questions of execution and transmission of European orders in Spain, the procedure of interaction of the Spanish courts with competent authorities of foreign states, as well as the grounds for refusal by Spanish national law are considered.

Keywords: the European Union; the principle of mutual recognition; competent judicial authorities of EU-States Members; European orders; Spain; the implementation of the EU documents.

¹ Conclusion of the European Council in Tampere on 15 and 16 October 1999 // http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm.

² См. подробнее: Галушко Д.В. Общие вопросы признания и принудительного исполнения иностранных судебных решений в Ирландии // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. – 2010. – № 1. – С. 531-538; Жданов И.Н. Соотношение международного, европейского и внутригосударственного права Финляндии // Российский юридический журнал. 2014. № 5. С. 126-134; Каюмова А.Р. Перспективы кодификации универсальной юрисдикции государств // Российский юридический журнал. – 2015. – № 3 (102). – С. 106-116; Панюшкина О.В. Взаимное признание и исполнение приговоров государствами Евросоюза в европейском и национальном праве. Дисс. ... канд. юрид. наук / МГИМО. М., 2010; Пронин А.В. Судебная система Австрийской республики // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. – 2012. – № 6. – С. 25-31 и др.

³ la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial // http://www.noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo6-1985.html

⁴ la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal // https://boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&modo=1

⁵ Código procesal Penal // http://noticias.juridicas.com/base_datos/la_ley-de-Enjuiciamiento-Criminal-de-1882.html

⁶ Рамочное решение применялось в рамках «третьей опоры» до вступления в силу Лиссабонского договора.

⁷ Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States - Statements made by certain Member States on the adoption of the Framework Decision // OJ L 190, 18.7.2002, p. 1–20.

⁸ la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega // <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-5451>.

⁹ la Ley Orgánica 2/2003, de 14 de marzo, complementaria de la anterior de la Ley sobre la orden europea de detención y entrega // https://www.noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo2-2003.html.

* Pavel N. Biriukov – Doctor of Laws, Professor, Head of the Chair of Financial law of the Voronezh State University. birukovpn@yandex.ru.

¹⁰ Framework Decision 2003/577/JHA of 22 July 2003 on the execution in the European Union of orders freezing property or evidence // OJ L 196, 2.8.2003, p. 45–55.

¹¹ la Ley 18/2006, de 5 de junio, para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales // https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2006-9959.

¹² la Ley Orgánica 5/2006, de 5 de junio, complementaria de la anterior, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial // https://www.noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo5-2006.html

¹³ Council Framework Decision 2005/214/JHA of 24 February 2005 on the application of the principle of mutual recognition to financial penalties // OJ L 76, 22.3.2005, p. 16–30 .

¹⁴ la Ley 1/2008, de 4 de diciembre, para la ejecución en la Unión Europea de resoluciones que impongan sanciones pecuniarias // <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2008-19660>.

¹⁵ la Ley Orgánica 2/2008, de 4 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial // <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2008-19660>.

¹⁶ Council Framework Decision 2006/783/JHA of 6 October 2006 on the application of the principle of mutual recognition to confiscation orders // OJ L 328, 24.11.2006, p. 59–78.

¹⁷ la Ley 4/2010, de 10 de marzo, para la ejecución en la Unión Europea de resoluciones judiciales de decomiso // https://www.noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l4-2010.html. Действовал до 11 декабря 2014 года.

¹⁸ la Ley Orgánica 3/2010, de 10 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y complementaria a la Ley para la ejecución en la Unión Europea de resoluciones judiciales de decomiso por la Comisión de infracciones penales // https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-4046.

¹⁹ Council Framework Decision 2008/909/JHA of 27 November 2008 on the application of the principle of mutual recognition to judgments in criminal matters imposing custodial sentences or measures involving deprivation of liberty for the purpose of their enforcement in the European Union // OJ L 327, 5.12.2008, p. 27–46.

²⁰ Council Framework Decision 2008/947/JHA of 27 November 2008 on the application of the principle of mutual recognition to judgments and probation decisions with a view to the supervision of probation measures and alternative sanctions // OJ L 337, 16.12.2008, p. 102–122.

²¹ Council Framework Decision 2008/978/JHA of 18 December 2008 on the European evidence warrant for the purpose of obtaining objects, documents and data for use in proceedings in criminal matters // OJ L 350, 30.12.2008, p. 72–92.

²² Council Framework Decision 2009/299/JHA of 26 February 2009 amending Framework Decisions 2002/584/JHA, 2005/214/JHA, 2006/783/JHA, 2008/909/JHA and 2008/947/JHA, thereby enhancing the procedural rights of persons and fostering the application of the principle of mutual recognition to decisions rendered in the absence of the person concerned at the trial // OJ L 81, 27.3.2009, p. 24–36.

²³ Council Framework Decision 2009/829/JHA of 23 October 2009 on the application, between Member States of the European Union, of the principle of mutual recognition to decisions on supervision measures as an alternative to provisional detention // <https://www.eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV%3Ajl0032>.

²⁴ Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007 // OJ C 306, 17.12.2007, p. 1–271.

²⁵ См.: Бирюков М. М. Европейское право: до и после Лиссабонского договора: Учебное пособие, Москва, Статут, 2016; Капустин А. Я. Право Европейского союза: Учебник для вузов. – Москва, 2015; Кашкин С. Ю., Четвериков А. О. Право Европейского Союза. В 2-х томах. Том 1. Общая часть. Учебник для бакалавров. – Москва, Юрайт-Издат, 2013; Основы европейского интеграционного права: учебник (под ред. А. Х. Абашидзе, А. О. Иншаковой). – Москва, Юрист, 2012; Law of the European Union: a Textbook for Master Students / ed. P. Biriukov and V. Tuliakov. Voronezh: VSU Publishing House, 2016 и др.

²⁶ Directive 2011/99/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the European protection order // <https://www.db.eurocrim.org/db/en/vorgang/223>.

²⁷ Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters // OJ L 130, 1.5.2014, p. 1–36.

²⁸ См. подробнее: Бирюков П. Н. Европейский следственный ордер // Современное международное право: глобализация и интеграция: сборник научных статей LIBER AMICORUM

в честь профессора П.Н. Бирюкова / отв. ред. А. Я. Капустин. – Воронеж: Издательский дом ВГУ, 2016. С. 244-249.

²⁹ Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union // OJ L 127, 29.4.2014, p. 39–50.

³⁰ Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea // https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-12029.

³¹ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal // BOE. № 77/2015; 2015.03.31. P. 61-176.

³² Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales // BOE. № 239/2015. 2015.10.06. P. 220-239.

³³ См. подробнее: Biriukov P. Criminal liability of legal persons in EU-countries. Voronezh: VSU Publishing house, 2015.

ТЕРРИТОРИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Применение принципа *uti possidetis* на африканском континенте

Фархад Мирзаев*

Происходящий из римского гражданского права принцип *uti possidetis*, преобразованный в принцип межгосударственных отношений в Латинской Америке и относящийся к вопросам трансформации административных границ бывших колоний в международные границы новообразованных независимых государств, был так же успешно применен на африканском континенте в XX веке. В статье рассматривается практика африканских государств, Организации Африканского Единства, а также рассмотренное Международным Судом ООН дело «Буркина Фасо против Мали» как знаковое относительно применения принципа *uti possidetis*.

Ключевые слова: *uti possidetis*; пограничные и территориальные споры и конфликты в Африке; практика ОАЕ; дело Буркина Фасо против Мали.

Принцип *uti possidetis*, берущий свое начало из Римского права, при этом сохраняющий свое первоначальное предназначение – обеспечить статус-кво в праве владения, был заимствован латиноамериканскими государствами и значительно изменил свое значение вследствие своеобразного толкования и применения на данном континенте.¹ Вышеупомянутое правило *uti possidetis* в основном применялось в Римском праве в конкретных случаях, когда владение или право собственности лица могло бы быть оспорено третьими лицами. Согласно этому правилу, владение должно было оставаться неприкосновенным за исключением случаев, когда оно было получено путем незаконных действий и обре-

* Фархад Сабир оглы Мирзаев – кандидат юридических наук (Азербайджан), Доктор философии в области права (*PhD - Leicester, UK*), магистр права (*LL.M - Nottingham, UK*), докторант кафедры Международного права МГИМО МИД России; старший Партнер международной юридической фирмы *BM Morrison Partners* (Лондон). fmirzayev@gmail.com.

тено посредством применения силы. Однако, если подобные факты относительно незаконного завладения вещью были доступны истинному владельцу, то он имел право оспорить *uti possidetis* владение вещью и истребовать ее обратно.² Иными словами, основной смысл интердикта *uti possidetis* в Римском праве заключался в сохранении статус-кво во владении недвижимого имущества в имущественных спорах.

В дальнейшем данный принцип был преобразован в принцип международного права, предусматривающий трансформацию внутренних административных границ в международные границы новообразованных независимых государств.³ *Uti possidetis* происходит от принципа относящегося к вопросам определения границ в Латинской Америке в результате его применения бывшими испанскими колониями в процессе обретения ими независимости. Большинство авторов согласны с тем, что как принцип международного права *uti possidetis* берет свое начало на латиноамериканском континенте.⁴ В латиноамериканском контексте, принцип *uti possidetis* обозначал трансформацию административных границ бывших испанских колоний в государственные границы новообразованных независимых государств этого континента.⁵ *Uti possidetis* послужил эффективным инструментом для предотвращения конфликтов, связанных с государственными границами государств – правопреемников Испанской колониальной империи.⁶

Этот принцип также был активно использован в процессе урегулирования территориальных и пограничных споров на вышеуказанном континенте. Такая роль была возложена на *uti possidetis* на латиноамериканском континенте и стала его основным значением в современном международном праве. На основе существующей практики государства, можно утверждать, что принцип *uti possidetis* стал обязательной нормой международного обычного права в отношении Латинской Америки. В связи с этим необходимо согласиться с некоторыми авторами, поддерживающим идеи относительно того, что подобная роль *uti possidetis* в формировании международных границ новообразованных независимых государств Латинской Америке можно усмотреть из различных юридических документов.⁷

В XIX веке упоминание принципа *uti possidetis* можно было найти в более чем в двухстах правовых документах в Латинской Америке.⁸ Большинство ранних латиноамериканских конституций, двусторонних и многосторонних договоров провозглашали о наследовании бывших административных границ Испанской империи. Этот принцип был отражен в большинстве национальных конституций латиноамериканских государств.⁹

Кортен утверждает, что принцип *uti possidetis* является правом вновь созданного государства определять собственные границы.¹⁰ Некоторые юристы-международники также поддерживают идеи относительно того, что принцип *uti possidetis* способствует защите границ новых независимых государств¹¹ и служит защитным щитом от их дальнейшей дефрагментации.¹² Другие характеризуют *uti possidetis* как принцип

уважения границ, установленных колониальными державами и признанных в качестве международных границ новообразованных независимых государств.¹³ Существует даже мнение, что в случае с Латинской Америкой принцип *uti possidetis* является нормой международного обычного права регионального значения.¹⁴

Можно согласиться с некоторыми учеными, которые утверждают, что принцип *uti possidetis* было принят в международном праве в целях защиты территориальной целостности конституционно определенных территориальных единиц – частей бывшего государства, которые осуществили свое право на внешнее самоопределение.¹⁵ Иными словами, этот принцип был применен в качестве юридического инструмента не только для делимитации границ новых территориальных единиц, обладающих всеми атрибутами государственности, но и для формирования международной правосубъектности таких новообразованных государств.

Основная идея этого принципа заключается в том, что он определяет государственные границы новообразованных независимых государств на основании бывших административных границ, которые они унаследовали от своей метрополии. Таким образом, принцип *uti possidetis* относится к процессу создания новых независимых государств, то есть является одним из элементов образования государственности.¹⁶

Позже, в 18-20х веках, принцип *uti possidetis* стал предметом межгосударственных отношений в Африке.¹⁷ Неоспоримым является то, что все времена разграничение территорий новообразованных государств является весьма сложным и болезненным процессом.¹⁸ Вопрос формирования африканских границ новых независимых пост-колониальных государств являлся одним из самых сложных вопросов в жизни данного континента. Чайм справедливо заметил, что шрамы колониального прошлого повлияли на процесс определения границы в Африке.¹⁹ Если в Латинской Америке наблюдалось господство преимущественно одной колониальной державы, контролирующей большую часть территории континента, то в Африке многочисленные европейские государства поделили территорию материка между собой в основном по географическому признаку, и колониальные державы в определенной степени учитывали тут этнические и экономические факторы.²⁰

Большинство административных границ в Африке были определены колониальными державами приблизительно и в некоторых случаях вообще не были определены четкие линии границ. После краха колониальной системы в Африке подобно ситуации в Латинской Америке новообразованные африканские государства столкнулись с проблемой определения собственных границ. При таких обстоятельствах африканские государства обратились к принципу *uti possidetis*, который мог стать эффективным инструментом для урегулирования пограничных и территориальных споров в Африке.

Однако, существовало значительное различия между *uti possidetis* примененным в Африке и в Латинской Америке. Если в Латинской

Америке принцип был применен к административным границам бывших колониальных единиц, которые были определены в соответствии с указами и распоряжениями испанских колониальных властей, то в Африке новые независимые государства согласились применять принцип к фактическим границам, которые они унаследовали от бывших колониальных держав. В то же время, в некоторых случаях новообразованные независимые африканские государства согласились применять принцип в соответствии с имеющимися правовыми документами, т.е. согласно соглашениям между некоторыми колониальными державами по определению границ своих колониальных владений. Намерение африканских государств по сохранению существующих границ создали почву для применения *uti possidetis* в целях урегулирования пограничных споров, особенно в тех случаях, когда заинтересованные стороны оспаривали точные линии делимитации границ.²¹ В данном случае необходимо сослаться с проф. Клименко, который в подобных случаях утверждал, что применение *uti possidetis* может быть эффективным, если правопреemptу подлежат более точные и определенные границы.²²

В самом деле, большинство африканских государств, поддерживало применение *uti possidetis* в целях сохранения существующих границ и избегания возможных кровопролитных конфликтов на континенте. Такое отношение африканских государств к принципу *uti possidetis* нашло свое закрепление в многочисленных региональных инструментах. Например, Каирская декларация принятая на Конференции Организации Африканского Единства (ОАЕ) в 1964 году явно говорили о необходимости сохранения существующих границ, унаследованных от прежних колониальных властей.²³ Необходимо при этом отметить, что на момент принятия Каирской декларации, несколько серьезных пограничных споров представляли реальную проблему для континента. В подобной ситуации основной задачей африканских лидеров была именно необходимость прийти к консенсусу, что позволило бы им избежать большого количества пограничных споров и конфликтов. Некоторые авторы утверждают, что такое намерение было одной из основных причин для создания ОАЕ которая в своем Уставе утвердила необходимость сохранения статус-кво границ новообразованных независимых африканских государств.²⁴ Можно утверждать, что при наличии таких намерений, африканские государства применили принцип *uti possidetis* и придали ему статус нормы обычного права для континента. Это было также подтверждено словами бывшего Генерального секретаря ООН Бутрос Бутрос-Гали, который заявил о том, что принцип *uti possidetis* был утвержден для Африки при принятии Устава ОАЕ.²⁵

Устав ОАЕ утвердил принципы, закрепленные в Уставе ООН и в других универсальных международно-правовых документах, среди которых главным приоритетом является принцип территориальной целостности. Четкая интерпретация этого принципа была дана Бутрос Бутрос-Гали, который справедливо отметил, что после принятия Устава ОАЕ главы африканских государств в основном преследовали

цель найти способы, чтобы избежать территориальные и пограничные споры и конфликты, и по этим причинам они ссылались только на хорошо известные классические принципы международного права.²⁶ В Каирской декларации африканских государства подтвердили свое намерение сохранить и уважать бывшие колониальные границы, которые на момент принятия декларации были трансформированы в международные границы суверенных африканских государств.²⁷ Принятие Каирской декларации был ключевым политическим и правовым шагом, который представил возможность применения принципа *uti possidetis*. Некоторые авторы отмечают, что несмотря на отсутствие прямых указаний на сам принцип *uti possidetis*, его применение подразумевается в учредительных документах ОАЕ.²⁸

Несмотря на то, что между новообразованными африканскими государствами существовали определенные противоречия относительно вопросов делимитации, большинство из них все-таки поддерживали идею сохранения существующих границ, осознавая и подтверждая, что кардинальные изменения в методах и подходах разграничения границ может представлять потенциальную угрозу для мира и безопасности в Африке.²⁹ Иными словами, принцип *uti possidetis* подтвердил территориальную целостность «некоторых колониальных территорий» в Африке в целях предотвращения нарушения целостности государственных границ новообразованных независимых африканских государств со стороны определенных сепаратистских образований.³⁰

Именно в случае с Африкой Международный суд ООН дал юридическую оценку ключевой роли *uti possidetis* в определении африканских границ. Так в пограничном споре между Буркина-Фасо и Мали Международный суд ООН заявил:

“In these circumstances, the Chamber cannot disregard the principle of uti possidetis juris, the application of which gives rise to this respect for intangibility of frontiers. It emphasizes the general scope of the principle in matters of decolonization and its exceptional importance for the African continent, including the two Parties to this case ... The many solemn affirmations of the intangibility of frontiers, made by African statesmen or by organs of the OAU, should therefore be taken as references to a principle already in existence, not as affirmations seeking to consecrate a new principle or to extend to Africa a rule previously applicable only in another continent”.³¹

Таким образом, Международный Суд в данном случае заявил, что Каирская декларация определила роль принципа *uti possidetis* в качестве общей концепции международного обычного права и особо подчеркнула его значимость для африканского континента. Суд так же подчеркнул следующее:

“The fact that the new African States have respected the territorial status quo which existed when they obtained independence must therefore be seen not as a mere practice but as the application in Africa of a rule of general scope which is firmly established in matters of decolonization ...”.³²

Таким образом, в вышеприведенном заявлении Суд подчеркнул, что стремление сохранить и уважать бывшие колониальные административные границы и трансформировать их в международные границы новообразованных независимых государств Африки было свободным волеизъявлением африканских государств.

Суд также отметил, следующее:

*"This principle of uti possidetis appears to conflict outright with the right of peoples to self-determination. In fact, however, the maintenance of the territorial status quo in Africa is often seen as the wisest course. The essential requirement of stability in order to survive, to develop and gradually to consolidate their independence in all fields has induced African States to consent to the maintenance of colonial boundaries or frontiers, and to take account of this when interpreting the principle of self-determination of peoples. If the principle of uti possidetis has kept its place among the most important legal principles, this is by a deliberate choice on the part of African States".*³³

В своем данном заявлении Международный Суд заявил, что данный принцип стал общей концепцией международного обычного права и не был негативно затронут правом народов на самоопределение; данный принцип является доктриной, которая заключается в фундаментальном праве – на сохранение неприкосновенности территориальных границ при обретении независимости бывшими африканскими колониями.

Далее Суд четко обозначил следующее:

*"The principle of uti possidetis juris accords pre-eminence to legal title over effective possession as a basis of sovereignty. Its primary aim is to secure respect for the territorial boundaries which existed at the time when independence was achieved ...".*³⁴

Согласно вышеуказанному заявлению, Суд обозначил свою позицию и подтвердил, что в случае делимитации границ между государствами – бывшими субъектами одной и той же метрополии, бывшие административные границы между этими субъектами должны быть преобразованы в межгосударственные границы теперь уже между независимыми государствами.

Данная позиция Суда была также подтверждена им в деле о территориальном споре между Сальвадором и Гондурасом³⁵. Такая позиция Суда снискала авторитет в теории и в практике международного права. В последующих делах, Международный Суд ООН определил, что *uti possidetis* был ретроспективным принципом, который способствовал и непосредственно служил процессу трансформации бывших административных границ в государственные границы суверенных государств.³⁶ В случае территориального спора Буркина Фасо против Мали, вновь было подчеркнуто, что принцип *uti possidetis* «замораживает право владения над территорией и не является основанием, чтобы вернуться в прошлое».³⁷

Однако не все соглашаются с позицией Международного суда относительно роли принципа *uti possidetis* и в особенности применительно к

африканскому континенту. Так например, Валлат в своей работе критикует эффективность принципа *uti possidetis* для разрешения территориальных споров в Африке на примере различного толкования и подхода к принципу в территориальных разногласиях между Сомали и Эфиопией, а так же между Сомали и Кенией.³⁸ Известный африканский международник Одентун критикует доминирование принципа в разрешении большинства территориальных споров и конфликтов на африканском континенте и осуждает позицию Международного суда по вопросам применения *uti possidetis*, как игнорирующую национальные интересы африканских государств.³⁹ Однако сторонники этого подхода не в состоянии привести контраргумент относительно того, что в деле Буркина Фасо против Мали Международный суд намеренно подчеркнул особую роль принципа и его важность для африканского континента и урегулирования территориальных и пограничных споров и предотвращения кровопролитных конфликтов. В действительности Международный суд особо подчеркнул, что *uti possidetis* - это не специальное правило, которое применимо к конкретной системе международного права или на каких-то континентах, таких как Латинская Америка, где принцип берет свое начало или пост-колониальной Африке, а, скорее, принцип, применяемый ко всем ситуациям, связанным с обретением независимости.⁴⁰

Блюмфельд утверждал, что международное сообщество не признает *uti possidetis* как принцип международного права, и в связи с его противоречивой природой он противоречит международному праву.⁴¹ В пограничном споре Буркина Фасо против Мали судья Аби-Сааб в своем отдельном мнении выразил сомнение относительно статуса принципа и заявил, что принцип не имеет обязательную силу, и он должен толковаться лишь в рамках его значения определенного международным правом.⁴² Он так же утверждал, что принцип *uti possidetis* может толковаться лишь в свете его взаимодействия с международным правопорядком.⁴³

Однако можно сделать вывод, что при утверждении принципа по сохранению территориального статус-кво новообразованных независимых африканских государств и преобразования бывших колониальных административных границ в международные границы, африканские государства подразумевали именно принцип *uti possidetis*.⁴⁴ Таким образом, можно утверждать, что африканские государства отдавшие предпочтение сохранению статус-кво наследуемых границ на самом деле подразумевали именно применение принципа *uti possidetis*. В силу такого подхода, в Африке не наблюдалось значительного пересмотра государственных границ в большом масштабе. Можно согласиться с некоторыми авторами относительно того, что даже если африканские государства пожелали бы изменить существующие границы, то добиться этого они могли только, если все государства континента были бы расформированы и воссозданы с новыми границами, которые бы отличались от существующих, дублирующих географические мериди-

аны и параллели.⁴⁵ Несомненно, это было бы неприемлемым решением для африканских государств в те столь трудные времена. Эффективное использование *uti possidetis* в Африке послужило де-юре сохранению территориального статус-кво, тем самым предотвратив потенциальные кровопролитные конфликты.

The Application Uti Possidetis Principle in Africa (Summary)

*Farhad Mirzayev**

Uti possidetis originating from Roman *jus civile* which later transformed into a principle of interstate relations dealing with a transformation of former administrative borders into international boundaries of the newly independent states in Latin America was also effectively applied upon decolonisation in Africa in XX century. This article considers the relevant state practice of the African states and the OAU's position on application of *uti possidetis* principle. The article also analyses the *Burkina Faso vs Mali case* which is one of the substantial cases on application of *uti possidetis* principle.

Keywords: *uti possidetis*; principle of international law; boundary and territorial disputes and conflicts in Africa; OAU's practice; case of Burkina Faso v. Mali.

¹ Dias Van Dunem F.J., *Les Frontiers Africaines* (Unpublished PhD dissertation, Universite d'Aix-Marseille) 1969. P. P. 252–267.

² Schulz F., *Classical Roman Law* (Oxford, Clarendon Press) 1951. P. 448.

³ Baty T., Can an Anarchy be a State? // *American Journal of International Law* № 28 (3). 1934. P. 444-454; Lauterpacht H., *Oppenheim's International Law* (Vol II) (7th edn, London, Longman) 1952. P. 598-599.

⁴ Sorel J.M. and Mehdi R., *L'Uti Possidetis Entre la Consecration Juridique et la Pratique: Essai de Reactualisation* // *AFDI* №11. 1994. P. 13; Campinos P., *L'Actualite de l'Uti Possidetis / Societe Francaise pour le Droit International, La Frontiere*. 1980. P. 95; Alvarez A., *Latin America and International Law* // *American Journal of International Law* №3(2). 1909. P. 269-353; Lalonde S.N. Op. cit. P. 28.

⁵ Campinos P. Op. cit. P. 95.

⁶ *Colombia v Venezuela Arbitration* [1922] // *American Journal of International Law* № 16. P. 428; *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador v Honduras)* [1992] / *ICJ Reports*. P. 251, 387.

⁷ Lalonde S.N. Op cit. P. 32.

⁸ Hensel P., Allison M. and Khanani A., *Territorial Integrity Treaties and Armed Conflict over Territory* / Paper presented at the 2006 Shambaugh Conference 'Building Synergies: Institutions

* Farhad Mirzayev – Candidate of Juridical Sciences, PhD Leicester, LL.M Nottingham, Doctoral Degree Candidate at the Chair of International Law MGIMO-University MFA Russia; Senior Partner of BM Morrison Partners international law firm (London). fmirzayev@gmail.com.

and Cooperation in World Politics' / University of Iowa 13 October 2006. URL: <http://www.paulhensel.org/Research/cmps09app.pdf>.

⁹ Nelson L., The Arbitration of Boundary Disputes in Latin America // *Nether I L Rev* № 20. 1973. P. 268-271; *Honduras v Nicaragua* [1959] / ICJ Reports 199 (The Arbitral Award of the King of Spain 1906 case).

¹⁰ Corten O., Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et uti possidetis: deux faces d'une même médaille? // *RBDI* № 31. 1998. P. 408.

¹¹ Hasani E., *Uti Possidetis Juris: From Rome to Kosovo* // *Fletcher Forum of World Affairs*. 2003. P. 85.

¹² Dinh N.Q., Daillier P. and Pellet A. *Op. cit.* P. 573

¹³ Тимченко Л.Д., Правопреемство государств: Опыт конца XX века. Харьков, Университет Внутренних Дел. 1999. С. 39-40.

¹⁴ *Burkina Faso v Mali*. *Op. cit.* P. 566-583.

¹⁵ Hannum H., Self-Determination, Yugoslavia, and Europe: Old Wine in New Bottles? // *Tran L & Contemp Problems* № 3. 1993. P. 57-73.

¹⁶ Мирзаев Ф., Принцип *uti possidetis*: история зарождения // *Московский журнал международного права* № 2. 2015. С. 56-77.

¹⁷ Hasani E., *Uti Possidetis Juris: From Rome to Kosovo* // *Fletcher Forum of World Affairs*. 2003. P. 85.

¹⁸ *Международное право*. Под ред. А.Н.Вылегжанина А.Н. (Москва, Юрайт). 2009. С. 171

¹⁹ Chime S., The Organization of African Unity and African Boundaries / Widstrand G.G. (ed), *African Boundary Problems* (Uppsala, Scandinavian Inst. Of African Studies) 1969. P. 165-197.

²⁰ Shaw M., *Peoples, Territorialism and Boundaries*. *Op. cit.* P. 478-492.

²¹ Shaw M., *Title to Territory in Africa* *International Legal Issues* (Oxford, Clarendon Press) 1986. P. 185-187.

²² Клименко Б.М. Мирное решение территориальных споров. (Москва, Международные отношения). 1982. С. 143.

²³ OAU Cairo Declaration 1965 AHG/Res 16(1).

²⁴ Touval S., *The Boundary Politics of Independent Africa* (Cambridge, MA, Harvard University Press) 1972. P. 86.

²⁵ Boutros-Ghali B., *The Addis Ababa Charter* // *International Conciliation* № 546. 1964. P. 1-29.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Shaw M., *Title to Territory in Africa*. *Op. cit.* P. 185-187; Touval S. *Op. cit.* P. 86.

²⁸ Klabbbers J. and Lefeber R., *Africa: Lost Between Self-Determination and Uti Possidetis* / Brolmann C. (ed), *Peoples and Minorities in International Law* (London, Martinus Nijhoff Publishers) 1993. P. 37-76.

²⁹ *Ibid* 57.

³⁰ Shaw M., *International Law*. *Op. cit.* P. 528.

³¹ *The Frontier Dispute case*. *Op. cit.* P. 565-566.

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *El Salvador v Honduras*. *Op. cit.* P. 386.

³⁶ *Ibid*, P. 388.

³⁷ *Burkina Faso v Mali case*. *Op. cit.* P. 568; Naldi G., *Case concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso and Mali): Uti Possidetis in an African Perspective* // *ICLQ* № 36. 1987. P. 893.

³⁸ Vallat F., *First Report on Succession of States in respect of Treaties* // *YBILC* № I-1, S. 1. 1974. P. 77-80

³⁹ Odentum G. *Africa before the International Courts: The Generational gap in International Adjudication and Arbitration* // *Indian Journal of International Law* № 44(4). 2004. P. 701-748.

⁴⁰ *Burkina Faso v Mali case*. *Op. cit.* P. 566-583 (ICJ dictum); Shaw M., *Op. cit.* P. 478-492.

⁴¹ Bloomfield L.P., *Egypt, Israel and the Gulf of Aquaba*. (London, Kluwer Law International). 1957. P. 107-108.

⁴² *Burkina Faso v Mali case*. *Op. cit.* P. 65, 159. (Individual Opinion of Judge Abi Saab).

⁴³ *Ibid*

⁴⁴ Мирзоев Ф., Принцип *uti possidetis* в современном международном праве и его применение на постсоветском пространстве: Теория и практика // *Право и Политика* № 6(54). 2004. С. 43-53

⁴⁵ Потехин И., Наследство колониализма в Африке // *Международная Жизнь* № 3. 1964. С. 30-51.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО ЗАЩИТЫ И ПООЩРЕНИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Особенности международно-правовой защиты трудовых прав женщин

*Бекашев Д.К.**

*Микрина В.Г.***

Проблема реализации трудовых прав женщин как уязвимой группы населения стала общей для всего мирового сообщества. Признание женщины как равноправной трудовой единицы в силу ее социально-трудовой незащищенности должно быть установлено и гарантировано международными трудовыми стандартами и трудовым законодательством каждого государства, вне зависимости является ли оно участником конвенций и рекомендаций МОТ. Охрана труда женщин должна быть приоритетным направлением политики государств, а ограничения по труду должны быть заменены справедливыми и безопасными условиями труда. В статье рассматриваются механизмы международно-правового регулирования защиты и поощрения трудовых прав женщин, касающиеся охраны материнства, ночного труда женщин, применения труда женщин на подземных работах в соответствии с положениями конвенций и рекомендаций МОТ, а также эффективность применения международных контрольных механизмов Комитета ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин.

Ключевые слова: международное право; трудовые права женщин; МОТ; конвенции и рекомендации МОТ; законодательство Российской Федерации; Комитет ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин.

На ранних этапах промышленной революции в странах Европы по-
является необходимость установления международно-правовых ме-

* Бекашев Дамир Камильевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права МГИМО МИД России. dambek@yandex.ru.

** Микрина Валентина Геннадьевна – аспирант кафедры международного права МГИМО МИД России, valentina.mikrina@gmail.com.

ханизмов защиты трудовых прав женщин. Первостепенную роль для развития регулирования трудовой деятельности женщин сыграла нарастающая дискриминация по половому признаку, что негативно повлияло на признание женщины как трудовой единицы различных предприятий. Именно на данном историческом этапе появляется общемировая тенденция к уменьшению заработной платы женщин по сравнению с мужчинами ввиду физиологических особенностей женского организма, которые отражаются на продуктивности и эффективности труда.

В 1889 году в Париже открылся международный рабочий конгресс, в котором участвовали около 390 делегатов из стран Европы, США и Аргентины. На повестке дня были рассмотрены вопросы установления равных трудовых условий как денежного, так и социального характера. К концу XIX столетия необходимость в разработке международных трудовых стандартов вышла из внутрисоциального ведения каждой отдельной страны. Вопросы реализации трудовых прав женщин стали общими для мирового сообщества.

Версальский договор 1919 года учреждает создание Международной организации труда (МОТ), которая и на современном этапе целями и направлениями своей деятельности определяет развитие международных трудовых стандартов как в отношении всех трудящихся, так и определенных категорий работников, которые в силу каких-либо обстоятельств, связанных с возрастом, родом деятельности, режимом работы или условиями труда, нуждаются в международно-правовой защите своих трудовых прав и свобод.

На 91-й сессии МОТ, которая прошла в июне 2003 года, Генеральный директор в своем четвертом докладе «Равенство в сфере труда – веление времени» осветил вопросы дискриминации на производстве, в особенности относящиеся к таким категориям работников, как женщины. В докладе подчеркивается, что ликвидация дискриминации в сфере труда является необходимым элементом любой стратегии снижения масштабов нищеты и обеспечения устойчивого развития, практического претворения в жизнь концепции достойного труда¹.

Деятельность МОТ, направленная на выработку механизмов защиты трудовых прав женщин, отражена в конвенциях и рекомендациях данной организации.

В литературе распространено мнение о том, что акты МОТ следует считать приоритетными исходя из «принципа специализированности»². В ряде международных актов, а точнее в названиях и содержаниях этих конвенций, этот принцип прослеживается. Он заключается в том, что документы регулируют не только специализированные общественные отношения, но и труд определенных категорий работников. Некоторые конвенции регулируют трудовые права только женщин, например Конвенция № 45 о применении труда женщин на подземных работах 1935 года. Существуют также конвенции со смешанным субъектным составом, которые устанавливают международные трудовые стандарты как для женщин, так и для мужчин. Такой, например, является Конвенция

№ 156 о равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин: трудящиеся с семейными обязанностями 1981 года.

Д.К. Бекашев предлагает следующую классификацию международных-правовых актов в отношении труда женщин, которые можно разделить на три группы: касающиеся охраны материнства, ночного труда женщин и применения труда женщин на подземных работах³.

Конвенция № 183 об охране материнства 2000 года является пересмотренным документом в соответствии с устаревшей Конвенцией № 103, принятой в 1952 году. Положения Конвенции № 183 более детально раскрываются в Рекомендации № 191, принятой в 2000 году.

В соответствии с данной Конвенцией обеспечение защиты беременности женщин, работающих по найму, ложится не только на работодателей и предпринимателей, но и на государства-члены. В соответствии со ст.3 каждое государство-член принимает надлежащие меры для обеспечения того, чтобы беременные женщины или кормящие матери не должны были выполнять работу, которая, по определению компетентных властей, является вредной для здоровья матери или ребенка, либо, по имеющимся оценкам, представляет существенный риск для здоровья матери или ее ребенка. Пункт 6 Рекомендации № 191, предусматривающий охрану здоровья, устанавливает оценку любых производственных рисков, угрожающих безопасности и здоровью беременной или кормящей женщины, о результатах которой должно быть известно женщине. Беременная или кормящая женщина также не обязана работать в ночное время.

При приеме на работу беременных женщин в Конвенции № 183 устанавливается запрет на проведение анализа на беременность. Это норма не применяется, если беременная устраивается на работу, запрещенную беременным женщинам законодательством или представляет для женщины и ребенка «существенный признанный риск»⁴.

Ранее, в соответствии с положениями Конвенции № 103, отпуск по беременности и родам предусматривал период не менее 12 недель. Пересмотренная же Конвенция № 183 незначительно увеличивает продолжительность, устанавливая период нахождения в отпуске на две недели больше (14 недель) по представлении медицинского свидетельства. Однако положения Рекомендации устанавливают возможность по усмотрению государств увеличить срок отпуска до 18 недель, а в случае многоплодных родов расширить продолжительность нахождения женщины в нерабочих условиях.

Рекомендации предусматривают дополнительные виды отпусков, связанные со смертью матери уже новорожденного до истечения ее послеродового отпуска. В таком случае отец ребенка, работающий по найму, имеет право на отпуск эквивалентный по срокам с отпуском матери. В то же время и отец и мать имеют право на родительский отпуск после истечения отпуска по беременности, использование и распределение которого между родителями положениями Конвенции предоставляет-

ся национальному законодательству, соответствующему национальной практике государства.

В целях недопущения увольнения работодателем беременной женщины или женщины, находящейся в отпуске по уходу за ребенком, и которое будет являться незаконным, устанавливаются определенные критерии эквивалентности занимаемой до беременности должности. Помимо сохранения ставки, женщина возвращается на прежнюю позицию или альтернативную, но эквивалентную прежней должности. Существенным условием здесь является то, что отсутствие женщины на рабочем месте в период отпуска по беременности будет засчитано в трудовой стаж.

Женщины, прошедшие процедуру возвращения на работу после отпуска по беременности и родам, могут пользоваться своими трудовыми правами и в период кормления в статусе кормящих матерей. Здесь международно-правовые механизмы обеспечивают несколько возможностей для регулярного кормления и ухода за новорожденным ребенком. В соответствии со ст. 10 настоящей Конвенции, женщине предоставляется право на один или несколько перерывов в день или на повседневное сокращение рабочего времени для кормления своего ребенка грудью⁵.

Национальное законодательство каждого государства также может установить режим повседневного сокращенного рабочего дня, что позволит женщине для ухода за ребенком оставить свои трудовые обязанности. Альтернативным подходом к укороченному рабочему дню могут служить перерывы в работе. Два вышеизложенных подхода будут рассматриваться работодателем как оплачиваемые и засчитываться как рабочее время.

Статья 6 Конвенции № 183 об охране материнства 2000 года предусматривает два вида пособий, выраженных в разных методах обеспечения благоприятных условий для прохождения беременности.

Первым видом, поддерживающим женщину со стороны работодателя государства-участника Конвенции, являются денежные пособия, которые при этом устанавливаются на таком уровне, чтобы женщина могла содержать себя и своего ребенка в достойных с санитарно-гигиенической точки зрения условиях и иметь надлежащий уровень жизни.

Вторым видом пособия является предоставление медицинской помощи для трудящихся беременных женщин. Медицинские услуги, включая при необходимости госпитализацию, должны быть оказаны, в соответствии с положениями данных Рекомендаций № 191, в период до, во время и после родов.

В 1919 году Генеральная конференция МОТ, созванная в Вашингтоне, определила в своей повестке вопросы, касающиеся охраны труда женщин в ночное время. Женщины в то время были вынуждены работать на местах ушедших на фронт 1-й Мировой войны мужчин. Поскольку росла занятость женщин на предприятиях вследствие военных действий, то необходим был международно-правовой акт, регулирую-

щий трудовые права женщин, которые позволили бы достичь повышенных производственных результатов. Так, в России их число в составе промышленных рабочих поднялось с 39% в 1913 году до 44% в 1916 году, при этом работницы получали лишь проценты заработной платы мужчин. Первым этапом для правового регулирования труда женщин в ночное время стало принятие Конвенции № 4 о труде женщин в ночное время 1919 года. Однако в 1948 году эта Конвенция и Конвенция (пересмотренная) 1934 года о ночном труде женщин были частично пересмотрены. Им на смену пришла Конвенция № 89 (пересмотренная) о ночном труде женщин в промышленности 1948 года.

В общих положениях данного международно-правового акта дается пояснение, какие предприятия считаются промышленными, и может ли данная Конвенция регулировать труд в ночное время. Статья 1 достаточно четко устанавливает, что включает в себя термин «промышленное предприятие»:

а) шахты, карьеры и другие предприятия по добыче полезных ископаемых из земли;

б) предприятия, на которых предметы производятся, изменяются, очищаются, ремонтируются, украшаются, отделываются, подготавливаются к продаже, разрушаются или уничтожаются или на которых материалы трансформируются, включая судостроительные предприятия и предприятия по производству, трансформации и передаче электроэнергии или двигательной силы любого вида;

с) предприятия, занятые строительством и гражданскими инженерными работами, включая работу по строительству, ремонту, содержанию, перестройке и демонтажу.

По предмету регулирования становится очевидным, что компетентные органы власти обязаны формально установить промежуток времени, в течение которого женщина будет находиться в нестандартных трудовых условиях. Поэтому в статье 2 устанавливается термин «ночь», под которым понимается период продолжительностью, по крайней мере, в одиннадцать последовательных часов, охватывающий промежуток времени, установленный компетентным органом власти.

Если же какое-либо государство, где еще не подготовлены правительственные постановления для регулирования трудовых отношений с женщинами в ночное время суток, термин «ночь» может временно, но не более чем в течение трех лет, означать период продолжительностью лишь в десять часов, включая промежуток времени, установленный компетентными властями, продолжительностью, по крайней мере, в семь последовательных часов между десятью часами вечера и семью часами утра. Так как данный раздел регулирует положения, относящиеся к отдельным государствам, то статьи 10 и 11 Конвенции № 89 посвящены некоторым уточняющим вопросам, характерным для таких стран, как Индия и Пакистан.

В соответствии с данной Конвенцией, как правило, женщины не могут привлекаться к труду в ночное время. Но, конечно, существуют

исключения для случаев непреодолимой силы, для женщин, занятых на семейных предприятиях и занимающих серьезные административные должности, а также на работниц социального сектора и здравоохранения, то есть на лиц женского пола, не занятых тяжелым физическим трудом.

Ни СССР, ни Российская Федерация так и не ратифицировали данную Конвенцию по причинам, в первую очередь, экономического порядка, поскольку женщины составляли и составляют ныне основную массу работников во многих отраслях народного хозяйства, работающих по трехсменному графику (легкой, пищевой, текстильной и т.д.)⁶. Что касается Европы, то многие страны денонсировали данную Конвенцию, ссылаясь на то, что она уже устарела и противоречит принципу равенства мужчин и женщин и служит препятствием к расширению занятости женщин⁷.

В соответствии с Конвенцией № 45 о применении труда женщин на подземных работах 1935 года женщины вне зависимости от возраста не могут быть привлечены для работы в шахтах для добычи полезных ископаемых, как на государственных, так и на частных предприятиях.

Что касается категорий женщин, подпадающих под действие статьи 3, то перечень, ограничивающий деятельность на подземных работах, определен весьма широко: женщины, занимающие руководящие посты и не выполняющие физической работы; женщины, занятые в санитарных и социальных службах; женщины, проходящие курс обучения и допущенные к прохождению стажа в подземных частях шахты в целях профессиональной подготовки; другие женщины, которые могут быть вынуждены спускаться время от времени в подземные части шахты для выполнения работ нефизического характера, - все могут быть изъяты из запрещения национальным законодательством.

Общезвестная роль женщин как социальной категории заключается в продолжении рода и сохранении материнства, поэтому важными механизмами регулирования трудовых прав являются дополнительные положения в области трудовых отношений. Поэтому и российское законодательство устанавливает нормы, защищающие права женщин во время материнства (охрана материнства) и при применении труда на подземных и ночных работах. Охрана труда женщин в связи с материнством направлена на установление облегченных условий труда.

В соответствии со ст. 259 Трудового кодекса Российской Федерации облегченные условия труда выражаются в запрещении привлекать беременных женщин к работе в ночное время, к сверхурочным работам, запрещается направление беременных в командировки. Также защищаются права женщин в период отпуска по беременности и родам и перерывов для кормления.

Что касается защиты прав женщин на нестандартных видах работ при неблагоприятных для физиологии женщин условиях, то устанавливается перечень работ, на которых труд женщин ограничивается и где труд женщин запрещен. Перечень таких работ устанавливается

Правительством Российской Федерации с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений.

В настоящее время такой порядок не установлен. Поэтому следует руководствоваться постановлением Правительства Российской Федерации от 25 февраля 2000 года № 162 «Об утверждении перечня тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применения труда женщин»⁸.

Для всех занятых женщин установлены ограничения на тяжелых работах и работах с вредными и (или) опасными условиями труда, а также на подземных работах. В отличие от международных механизмов, российское законодательство использует особое запрещающее регулирование труда женщин, связанное с подъемом и перемещением вручную тяжестей, превышающих предельно допустимые для них нормы. В отношении условий труда женщин на других работах применяются особые санитарные требования, утверждаемые специализированным государственным органом (Государственный комитет санитарно-эпидемиологического надзора Российской Федерации) и распространяются на организации всех форм собственности, в которых используется женская трудовая сила.

При всей своей прогрессивности и оправданности, данные ограничения использования труда женщин, закрепленные в российском законодательстве, в 2016 г. были предметом рассмотрения в Комитете ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин. Основанием для этого послужило обращение гражданки Российской Федерации Светланы Медведевой, которая утверждала о нарушении ее прав как женщины, что является недопустимым на основании Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г.

В частности, в 2005 году С. Медведева завершила обучение по специальности судоводителя, а в 2012 году была выбрана частной компанией в Самарской области для работы мотористом-рулевым за штурвалом речного судна. Впоследствии ей было отказано в трудоустройстве с объяснением, что ее наем будет противоречить статье 253 Трудового кодекса Российской Федерации и постановлению Правительства Российской Федерации от 25 февраля 2000 года № 162 «Об утверждении перечня тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применения труда женщин», в котором перечислены профессии, запрещенные для женщин или требующие для них определенных ограничений.

Светлана Медведева подала в суд иск о несправедливом отказе при приеме на работу, однако суд отклонил ее иск, заявив, что запрет нацелен на защиту репродуктивного здоровья женщин. После этого она обратилась в Комитет ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин с целью защитить свои нарушенные трудовые права.

Комитет установил, что эта женщина стала жертвой гендерной дискриминации. Члены Комитета напомнили России о своем призыве из-

менить законодательство, которое содержит список из 456 профессий и 38 промышленных отраслей, которые власти считают слишком трудными, опасными или вредными для здоровья женщины и, прежде всего, для ее репродуктивного здоровья. По мнению членов Комитета, «данное законодательство отражает устойчивые стереотипы касательно ролей и обязанностей женщин и мужчин в семье и в обществе, которые способствуют сохранению традиционных ролей женщины как матери и жены и подрывают социальный статус женщин и их образовательные и профессиональные перспективы»⁹.

Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин высказал мнение, что России как стране-участнице Конвенции о ликвидации дискриминации в отношении женщин 1979 г. необходимо создать безопасные условия труда во всех отраслях промышленности вместо того, чтобы препятствовать трудоустройству женщин в определенных сферах и оставлять создание безопасных условий труда на усмотрение работодателя. Кроме того, Россия также обязана обеспечивать защиту репродуктивного здоровья в равной мере для женщин и мужчин.

В своих выводах члены Комитета заявили, что всеобъемлющий запрет, который применим ко всем женщинам, независимо от их возраста, семейного положения, способности или желания иметь детей, представляет собой нарушение прав С. Медведевой на равные с мужчинами возможности трудоустройства и свободу выбора профессии и места работы.

В частности, по мнению членов этого контрольного органа, им не было представлено никаких данных о том, что включение должности моториста-рулевого в список запрещенных профессий основывается на каких-либо научных доказательствах, подтверждающих, что эта профессия может быть вредна для репродуктивного здоровья женщин. Из-за отказа в трудоустройстве С. Медведева оказывается в положении, когда не может зарабатывать на жизнь с помощью профессии, которой она обучалась.

Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин призвал предоставить С. Медведевой надлежащее возмещение ущерба и компенсацию, а также призвал власти облегчить ее доступ к работе, для которой она имеет необходимую квалификацию. Кроме того, Комитет призвал Россию: пересмотреть и изменить статью 253 Трудового кодекса Российской Федерации; периодически пересматривать, изменять и сокращать список запрещенных профессий и отраслей, предусмотренных постановлением Правительства Российской Федерации от 25 февраля 2000 года № 162, таким образом, чтобы они применялись строго для охраны материнства и обеспечения специальных условий для беременных женщин и кормящих матерей; поощрять и облегчать доступ женщин к этим профессиям, улучшая рабочие условия и принимая специальные временные меры для поощрения найма женщин в этих отраслях.

На наш взгляд, интересно мнение на этот счет члена Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин, профессора Виль-

нюсского университета Д. Лейнарте (Литва). Она полагает, «такого обширного списка запрещенных профессий, как у России, нет ни в одном государстве мира». По словам данного эксперта, «Комитет придерживается мнения, что 456 профессий не имеют никакой специфики по поводу возраста женщины, здоровья и их желаний... Этот список чересчур обобщенный, и поэтому он считается в нашем Комитете дискриминационным». Кроме того, Комитет полагает, «что такие листы (списки) становятся как бы скрытой дискриминацией женщины, потому что все принадлежит субъективному решению индивидуума»¹⁰.

Как известно, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин является одним из существующих контрольных механизмов защиты и поощрения прав человека. Однако он не может принудительно обязать государство изменить свое национальное законодательство, с тем, чтобы оно не противоречило ратифицированной конвенции. Ответственность государств, не исполняющих своих обязательств, носит исключительно моральный характер.

Рассматривая эффективность применения международных контрольных механизмов, многие авторы полагают, что цели института контроля за соблюдением норм международного права не аналогичны целям института международно-правовой ответственности. В частности, Р.М. Валеев полагает, что применение против нарушителя международных обязательств мер принуждения не является целью международно-правового контроля, а его правовым последствием, понуждающим нарушителя и других субъектов международного права в своем будущем поведении добросовестно выполнять принятые обязательства».¹¹ В свою очередь В.А. Карташкин отмечает, что «цель контрольного механизма, создание которого предусмотрено рядом международных соглашений, состоит не в принуждении или применении санкции к государствам за невыполнение взятых на себя обязательств, а лишь в контроле за претворением в жизнь положений конвенции»¹².

По нашему мнению, в силу того, что женщины, как уязвимая группа населения, нуждаются в гарантированной, стабильной и сбалансированной социально-трудовой защите, ограничения по труду, которые устанавливаются, например, в конвенциях МОТ, не могут носить дискриминационный характер. Нормы российского трудового права, санкционируемые государством, также призваны предоставить охрану здоровья и труда женщин. Данный подход является особой заботой государства, необходимой для развития законодательной основы защиты трудовых прав и свобод, представляющие высшую ценность для всего мирового сообщества.

Таким образом, можно сделать следующие выводы по теме.

1. Вопросы правового регулирования защиты трудовых прав женщин приобрели интернациональный характер, вследствие чего международное сообщество формирует особый правовой подход к решению дискриминационных вопросов в этой сфере. Борьба за установление равноправия на рабочих местах является приоритетным направлением

в политике каждого государства, взявшее на себя обязательство по усовершенствованию национального законодательства путем внедрения международных трудовых стандартов и их соответствия общим тенденциям развития международного трудового права.

2. Необходимо отметить, что вопрос права женщин на справедливый и безопасный труд должен найти отражение не в ограничении трудовых прав и доступа к профессии, а в расширении возможностей пользования улучшенными условиями труда и получением различных поощрений, которые должны гарантироваться нормами трудового законодательства. Такая гармонизация норм может быть достигнута в результате сотрудничества государств в рамках ООН, МОТ и других международных организаций по вопросам разработки международно-правовых актов, регулирующих трудовые права уязвимых групп населения. Из этого следует, что положение трудящихся женщин будет радикальным образом изменено, а их нарушенные права будут восстановлены в соответствии с действующим законодательством каждого государства.

Some Features of International Legal Framework for the Protection of Women's Labour Rights (Summary)

*Damir K. Bekyashev**
*Valentina G. Mikrina***

Issues of labour rights enjoyment concerning women, as a vulnerable group, becomes common for the world community. Recognition of women as equitable labour unit due to social and labour vulnerability should be set forth and assured by the international labour standards and also by the labour legislation of each state regardless of its participation in conventions and recommendations of International Labour Organisation. Women's labour protection should be a priority of state policies. In terms of labour limitations, just and safe working conditions should prevail. This article is devoted to the mechanisms of international framework for the protection of women's labour rights relating to maternity protection, night work of women, un-

* Damir K. Bekyashev – PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Chair of International Law, MGIMO-University of MFA Russia. dambek@yandex.ru.

** Valentina G. Mikrina – post-graduate student of the Chair of International law, MGIMO-University MFA Russia. valentina.mikrina@gmail.com.

derground work in accordance with the provisions of conventions and recommendations of ILO and effective application of international monitoring mechanisms of the UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women.

Keywords: international law; women's labour rights; International Labour Organisation; conventions and recommendations of ILO; Russian legislation; the UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women.

¹ Равенство в сфере труда – веление времени. Доклад Генерального директора. Глобальный доклад, представленный в соответствии с механизмом реализации Декларации МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда. МКТ. 91 – я сессия 2003 г. Доклад I (B). МБТ. – Женева. 2000. – С. 151.

² Novitz T. International and European Protection of the Right to Strike, Oxford University Press. Oxford, 2003. – P. 1.

³ Бекашев Д.К. Международное трудовое право. М.: Проспект, 2015. - С. 96.

⁴ Гусов К.Н., Лютов Н.Л. Международное трудовое право. М.: Проспект, 2015. – С. 543.

⁵ Богатыренко З.С. Международная организация труда: конвенции, документы, материалы: справ. пособие. – М.: Дело и Сервис, 2011. – С. 262.

⁶ Корбут Л.В., Поленина С.В. Международные конвенции и декларации о правах женщин и детей / VIII. Комментарии к ратифицированным и нератифицированным РФ конвенциям и рекомендациям МОТ. М.: 1998. – С. 234.

⁷ Тарусина Н.Н., Лушников А.М., Лушникова М.В. Исаева Е.А. Гендерное равенство в семье и труде: заметки юристов. М.: Проспект, 2014. - С. 137 – 138.

⁸ Куренной А.М., Маврин С.П. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. – М.: Проспект, 2015. – С. 536.

⁹ Список запрещенных для женщин профессий в России нарушает их права и подлежит изменению, - считают эксперты ООН [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.unrussia.ru/ru/un-in-russia/news/2016-03-15-0> - Дата обращения 17.11.2016.

¹⁰ Как Светлана Медведева дошла до ООН [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.unmultimedia.org/radio/russian/archives/213461/#.WC2UAvSnGBM> - Дата обращения 17.11.2016.

¹¹ Валеев Р.М. Контроль в современном международном праве. Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. Казань, 1999. С. 53.

¹² Карташкин В.А. Международная защита прав человека. М.: Международные отношения, 1976. С. 129.

МЕЖДУНАРОДНОЕ МОРСКОЕ ПРАВО

Борьба с пиратством и вопрос о международно-правовой ответственности

*Анянова Е.С.**

Пиратство наносит значительный ущерб мировой экономике. Критическая «пиратская ситуация» в Гвинейском заливе в этом плане – наиболее показательный пример. Успешное разрешение длительного пиратского кризиса в регионе Сомали (в 2015 г. пиратских нападений в данном регионе зарегистрировано не было, а в 2016 г. - 1) основано на совместных усилиях всего мирового сообщества. Сегодня в области охраны мореплавания здесь для государств достаточно принять адекватные (хотя и значительные) усилия на национальном и региональном / межрегиональном уровнях.

В работе проведен анализ общих характеристик пиратства, сделаны выводы о характере существующего международно-правового регулирования в борьбе с данным преступлением, его влиянии на глобальную экономику и взаимосвязь с вопросами страхования, стоимости морских перевозок.

Ключевые слова: пиратство; Конвенция ООН по морскому праву 1982 г.; морское право; охрана мореплавания.

Статистика¹ свидетельствует о том, что места активных пиратских нападений на морские суда время от времени меняются, в связи с чем подобные «очаги» преступности на море могут перемещаться, а их число – возрасти или резко сокращаться². Последнее произошло, например, в случае с пиратским кризисом у берегов Сомали, где с 2004 г. в Аденском заливе совершалось более 200 нападений на суда в год, но к 2013 году, после целого ряда мер по борьбе с пиратством

* Анянова Екатерина Сергеевна – к.ю.н., соискатель кафедры международного права МГИМО МИД России, ведущий инженер ОАО «ПСЗ «Янтарь», г. Калининград. Ekaterina.Anyanova@gmail.com.

и другими вооруженными нападениями на суда резко сократилось (к 2015 году, по данным ММБ, - до нуля).

Как это влияет на состояние экономики, в том числе, глобальный – важный и интересный предмет исследования, которое предпринято, в частности, А. Шапиро³. Подобная взаимосвязь относительно легко прослеживается, к примеру, на ситуации повышения риска и пересмотре страховщиками стоимости страхования или дополнительной страховой премии.

Пиратский кризис в районе Аденского залива в этом плане представляется наиболее показательным, поскольку в результате его размеры страховых премий, связанных с похищением и выкупом, возросли чуть ли не в десять раз. Не удивительно поэтому, что территория Аденского залива и западной части Индийского океана в 2008 г. была классифицирована как «зона военного риска» со специальными страховыми премиями. Страховка за судно, проходящее через опасные районы, от риска пиратства за несколько дней составляла до \$30 000, включая в себя, в том числе, и оплату суммы выкупа в размере 2-3 миллиона долларов США, услуг компании для ведения переговоров и даже медицинские услуги в случае необходимости.

А иногда размер выкупа достигает 10 000 000 долларов США и выше. К примеру, в феврале 2011 г. за освобождение танкера на севере Сомали выплатили 13 500 000 долларов США, а выкуп за освобождение греческого танкера «Смирный» с экипажем из 26 человек был уплачен в 2013 г. в размере 9 500 000 долларов США.

Нередко практика выплаты выкупов критикуется в связи с тем, что подобное поведение судовладельцев в своем роде «поощряет» пиратство. Но такая практика сложилась на протяжении столетий. Эти методы считаются в конечном итоге более дешевыми, чем непосредственная борьба с данным преступлением. По этой причине судовладельцы, как правило, не обращаются в правоохранительные органы в соответствующих ситуациях.

В многочисленных научных исследованиях по данному вопросу особое внимание, как правило, уделяется пиратскому кризису у побережья Сомали, где в свое время пиратство разрослось до уровня организованной уголовной структуры⁴, что и потребовало привлечения для борьбы с ним усилий всего мирового сообщества.

Совет Безопасности ООН был вынужден принять в этом плане несколько специальных резолюций: 1814 (2008), 1816 (2008), 1838 (2008), 1844 (2008), 1846 (2008), 1851 (2008), 1897 (2009), 1918 (2010), 1950 (2010), 1976 (2011), 2015 (2011), 2111 (2013), а Председатель СБ ООН сделать соответствующее заявление от 25 августа 2010 г.

Хорошо известны последующие антипиратские операции в регионе со стороны НАТО, ЕС и США⁵, в т.ч. такие как: операция Европейского союза «Аталанта», операции НАТО «Союзный защитник» и «Океанский щит», целевой группы 151 Объединенных ВМС и др. Усилия к борьбе с пиратством у берегов Сомали приложили также

Индия, Исламская Республика Иран, Йемен, Китай, Малайзия, Республика Корея, Российская Федерация, Саудовская Аравия и Япония, направив в регион корабли и/или авиацию для поддержки антипиратских действий.

Резолюциями СБ ООН государствам было представлено право входить в территориальные воды Сомали в целях пресечения актов пиратства и вооруженного разбоя на море.

Ст. 100 Конвенции 1982 г. и ст. 14 Конвенции 1958 г. об открытом море⁶ содержат обязанность государств к сотрудничеству для борьбы с пиратством в открытом море и других морских пространствах за пределами юрисдикции любого государства. Но данного положения недостаточно для того, чтобы обязать каждое государство осуществлять непосредственное преследование пиратов. Данный пробел представляется общим недостатком антипиратского режима.

Для эффективной борьбы с пиратством необходимо четкое правовое регулирование вопросов пиратства и на национальном уровне⁷.

За пределами юрисдикции какого-либо государства ст. 19 Конвенции об открытом море 1958 г. и ст. 105 Конвенции 1982 г. предоставляют государствам-участникам право захватывать пиратские суда и находящееся на нем имущество, арестовывать находящихся на нем лиц.

В свете ст. 105 Конвенции 1982 г. возникает вопрос, могут ли суда частных охранных фирм, таких как «Блэкуотер Ворлдвайд», участвовать в анти-пиратских мероприятиях.

Ответ на данный вопрос, как правило, положительный. Но рекомендуется заключение двусторонних соглашений между прибрежными государствами для координированного *военного* прибрежного охранного патрулирования вдоль морских границ, что особенно распространено в Южной Азии⁸ и считается самым эффективным средством борьбы с пиратством. Некоторые государства даже позволяют военным и полицейским судам других государств входить в их воды в целях борьбы с пиратством как, например, Индонезия, Сингапур и Малайзия⁹.

В настоящий момент наибольшей пиратская активность является в регионе Гвинейского залива. Но она не настолько значительна, как это было в свое время в районах Сомали, Аденского залива, Юго-Восточной Азии.

В целом представляется возможным сделать вывод о том, что сложившийся международный режим борьбы с пиратством является, несмотря на имеющиеся недостатки, достаточным для эффективной борьбы с данным явлением. И в настоящее время ситуация в данной сфере не достаточно серьезна для вмешательства международного сообщества, она требует от прибрежных государств приложить больше усилий на национальном и региональном/ межрегиональном уровнях.

Combat with Piracy and International Legal Responsibility (Summary)

*Ekaterina S. Anyanova**

Significant damage is caused to the world economy by piracy. And the critical “piracy situation” in the Gulf of Guinea in this relation is the clearest example. The successful solution of the long piracy crisis in the region of Somalia (in 2015 no piracy attacks was registered in the region, in 2016 – 1) is based on the joined efforts of the world community. Today in the area of maritime security here adequate (though great) efforts are enough on the national and regional/interregional levels.

In the paper the general characteristics of piracy are analyzed, conclusions are made about the character of the existing international legal regulation in the fight with this crime, its influence on the global economics and interrelation on the samples of insurance, cost of maritime transport.

Keywords: piracy; UN Law of the Sea Convention, 1982; law of the sea; maritime security.

¹ Статистические исследования вопросов пиратства и грабежа на море затруднены, поскольку судовладельцы и экипаж неохотно официально регистрируют случаи пиратских нападений в правоохранительных органах, даже в страховых компаниях, т.к. такие разбирательства продолжительны по времени, приводят к росту страховых премий или даже эскалации конфликта (если он возникает). – See: Luft G. Terrorism Goes to Sea / G. Luft, A. Korin // Foreign Affairs. 2004. № 83 : P. 61 – 71.

² Ромашев Ю.С. Борьба с пиратством и вооруженным разбоем на море (правовые основы и практика). – Москва: Издательство «ТрансЛит», 2012. 336 с. С. 215.

³ Shapiro A. Multiple approaches must be taken to manage the piracy problem // Miller D. Modern-day piracy. Detroit: Greenhaven Press, 2012. 219 p. PP. 137-147. P. 137.

⁴ Talley W. Piracy in shipping / W. Talley, E. Rule // Talley W. Maritime safety, security and piracy. London: Informa, 2008. 344 p. PP. 89-101; Transnational piracy: to pay or to prosecute? // American Society of International Law Proceedings. 2011. Vol. 105. PP. 543 – 554. P. 551.

⁵ Guilfoyle D. Somali Pirates as Agents of Change in International Law-making and Organisation // Cambridge Journal of International and Comparative Law. 2012. Vol. 1. Issue 3. P. 81–106. P. 96.

⁶ Sohn L. Law of the sea in a nutshell / L. Sohn, K. Juras, J. Noyes, E. Francx. 2nd ed. St. Paul, Minn: West Publishing, 2010. 545 p. P. 79.

⁷ Geiss R. Piracy and armed robbery at sea: the legal framework for counter-piracy operations in Somalia and the Gulf of Aden / R. Geiss, A. Petrig. Oxford: Oxford University Press, 2011. 321 p. P. 185.

⁸ Sharma O. P. The international law of the sea: India and UN convention of 1982. New Delhi: Oxford University Press, 2009. 357 p. P. 260.

⁹ Talley W. Piracy in shipping / W. Talley, E. Rule // Talley W. Maritime safety, security and piracy. London: Informa, 2008. 344 p. PP. 89-101. P. 94-95.

* Ekaterina S. Anyanova - LL.M, Ph.D. in law, competitor for a doctor degree in the field of the Legal Science of the Chair of International law, MGIMO-University MFA Russia; Leading engineer, JSC “Shipyard “Yantar”, Kaliningrad. Ekaterina.Anyanova@gmail.com.

ПРАВО МЕЖДУНАРОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Превентивная самооборона в международном праве: применение и злоупотребление

*Фархутдинов И.З.**

В доктрине международного права широко дискутируется новая форма института самообороны, а именно, превентивная самооборона.

Следует кропотливо исследовать вопросы, возникающие в связи с новым толкованием норм относительно применения силы (концепция упреждающего удара, вооруженное вмешательство, превентивное применение силы) и поиском возможных решений повышения эффективности работы Совета Безопасности ООН.

Ключевые слова: международное право; доктрина Буша; доктрина Шульца; глобальный терроризм; нападение; агрессия; упреждающая самооборона; превентивная самооборона.

В текущем веке идет формирование концепции превентивного применения силы как естественное развитие понятия самообороны. Согласно ей существо превентивного удара состоит, как трактуют ее инициаторы, не в избегании, а в устранении причин конфликта, в воздействии на процессы, ведущие к применению насилия и его эскалации.

Террористические атаки 11 сентября 2001 года изменили «ландшафт» международного права, сделав устаревшими многие правила и институты международной безопасности. Стало быть, перед теорией и практикой международного права встали новые задачи¹.

Угроза международного терроризма, особенно перед лицом оружия массового уничтожения, является мощным обоснованием для упреждающего вооруженного удара. Причем даже при отсутствии вооруженного нападения со стороны террористов, на основании собственно-

* Фархутдинов Инсур Забирович - доктор юридических наук, ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН (сектор международно-правовых исследований).
Insur_il@rambler.ru.

го одностороннего решения и без санкции СБ ООН – таков лейтмотив концепции о превентивной самообороне.

В многочисленных резолюциях СБ ООН (резолюции 1368 (2001), 1373 (2001), 1438 (2002), 1440 (2002), 1456 (2003), 1611 (2005)) терроризм определен в качестве угрозы международному миру и безопасности. Но квалифицируют ли они акты международного терроризма в качестве вооруженного нападения? Возникает и другой вопрос: насколько вероятно злоупотребление со стороны государства при применении превентивной самообороны?

Терминология, относящаяся к данной проблематике, является достаточно запутанной.

Превентивная война (фр. *«preventif»*, от лат. *«praevenio»* – опережаю, предупреждаю) – война, которую начинают, считая, что будущий конфликт неизбежен, и основная цель которой опередить агрессивные действия со стороны противника, – такова общепринятая трактовка данного понятия. В английском языке термин «упреждающая» переводится как «preemptive», упреждение считается как ликвидация непосредственной или близкой угрозы. «Превентивная» – «preventive» трактуется как ликвидация угрозы, которая только формируется. Часто в англоязычной, особенно американской, литературе используется термин «anticipatory self-defense» для обозначения либо упреждающей самообороны, либо, реже, обоих указанных выше видов самообороны.

В Большом толковом словаре русского языка под редакцией Д.И. Ушакова дается следующее определение термина «превентивная война» — это война, имеющая целью предупредить нападение готовящегося к войне противника². Превентивная война может вовсе не включать проведение упреждающих действий, которые направлены исключительно против сил противника, а может ограничиваться долгосрочным предупреждением враждебных действий либо намерений противника. С последней точки зрения, превентивная война очень близка к упреждающей самообороне против намерений противника³.

Сегодня международную ситуацию осложняет то, что «Стратегия национальной безопасности США» 2002 г. (ее обновлённый вариант в редакции 2006 г.) предусматривает проведение военных операций за пределами их границ, в том числе без санкции Совета Безопасности ООН. Концепция превентивной самообороны (в свое время получившая название «доктрина Буша») предусматривает односторонние действия в качестве превентивной самообороны против потенциальной опасности.

После событий 11 сентября 2001 г. конгресс США принял Резолюцию J. R.23 «О санкционировании применения вооруженных сил США», имеющую силу закона, в соответствии с которой президенту США предоставлено право использовать всю необходимую военную силу против государств, организаций или отдельных лиц, которые спланировали и осуществили теракты, а также предоставили убежище террористам. Это решение практически сняло все правовые огра-

ничения на масштабы и формы применения американских вооруженных сил властью президента. Более того, согласно Своду законов США (Титул 10, разд. 1453, п. 167) вооруженным силам США предоставлено право осуществлять «рейды возмездия» против государств, поддерживающих международный терроризм, в целях их наказания или упреждения терактов.

СБ ООН в своих сентябрьских резолюциях 1368 и 1373 2001 года приравнял международный террористический акт к вооруженному нападению на государство в смысле ст. 51 Устава ООН, подтвердив тем самым, как считают многие, право на самооборону при нападении негосударственного субъекта. Устав ООН не исключает, еще раз подчеркнем, возможность осуществления превентивных действий, однако их осуществление возможно только на основании решений СБ ООН, который и определяет существование угрозы, нарушения или агрессии и принимает решение о принимаемых мерах.

С точки зрения классического международного права, сложившегося во второй половине XX века, государства в соответствии с принципом неприменения силы или угрозы силой, имеют право на применение силы, чтобы предотвратить нападение другого государства. Принцип самообороны, имеющий многовековую историю, представляет собой право осуществлять ответные действия в случае применения вооруженной силы другим государством⁴. В общем, право на самооборону в ответ на свершившееся нападение является устоявшимся институтом международного права, возникшим задолго до принятия Устава ООН.

Создание ООН стало кардинальным прорывом в развитии сотрудничества государств в сфере обеспечения международной безопасности⁵. Сегодня неприменение силы или угрозы силой остается одним из основных принципов международного права, юридически закрепленным в Уставе ООН, а также в других международно-правовых актах и документах. Они составляют фундамент права международной безопасности, отрасли международного права, которая опирается на его основные принципы, но имеет и свои специальные принципы и нормы⁶.

Устав ООН, этот универсальный международно-правовой акт ввел в современное международное право императивный принцип запрещения применения силы и угрозы силой, который охватывает все виды насилия, юридически закрепив запрет на применение силы в международных отношениях, за исключением двух допустимых случаев - самообороны и по решению Совета Безопасности (СБ). По действующему международному праву ООН является главным гарантом системы международной безопасности, и все военно-силовые решения должны проводиться через Совет Безопасности.

Пункт 4 ст. 2 Устава гласит: «Все члены Организации Объединенных Наций воздерживаются в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и

каким-либо другим образом, несовместимым с Целями Объединенных Наций».

Устав ООН в статье 51 закрепляет неотъемлемое право государств на самооборону «если произойдет вооруженное нападение», а в статье 2 (4) формирует исключение из общего запрета на применение силы. По смыслу нормы права ст. 2 Устава ООН использование государством угрозы силой или ее применение является незаконным, если это направлено «как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с целями ООН». То есть самооборона (ст. 51 Устава ООН), вместе с коллективными мерами, предпринятыми по решению СБ ООН с целью восстановления и поддержания международного мира и безопасности (гл. VII Устава ООН), являются исключением из принципа неприменения силы или угрозы силой (ст. 2.4 Устава ООН).

В последние годы для западных стран борьба с международными террористическими актами с большим количеством жертв и разрушений стала часто используемым основанием вооруженного нападения под предлогом реализации права на самооборону - налицо злоупотребление этим важным международно-правовым принципом. Этот тезис, в частности, США применяли для оправдания вторжения в Ирак и Афганистан. Кроме того, он тесно связан с весьма неоднозначной концепцией «превентивной самообороны», которая формально закреплена во всех стратегиях национальной безопасности США и которая вызывает весьма противоречивые оценки со стороны других субъектов международного права. США в соответствии с доктриной о превентивной обороне продолжают грубо попираť как ст.51 Устава ООН, так и основные принципы и нормы международного права в целом. Если строго следовать статье 51 Устава ООН, то превентивные удары являются нарушением международного права.

XXI век характеризуется небывалым всплеском террористических актов⁷. Терроризм становится неотъемлемым и, к сожалению, привычным фактором. В результате трагических событий последних лет в разных странах мира, особо повышается внимание к вооруженным террористическим акциям негосударственных формирований. Таким образом, проблемы международной безопасности приобрели принципиально новые черты в последние два десятилетия, когда появились неизвестные доселе возможности подрыва мира и безопасности во всем мире. В декларации о глобальных усилиях по борьбе с терроризмом (Резолюция 1377, принятая Советом Безопасности 12 ноября 2001 года), заявляется, что акты международного терроризма представляют собой одну из самых серьезных угроз для международного мира и безопасности в XXI веке. Поэтому на первый план в обеспечении мира и безопасности выходит борьба с международным терроризмом.

Терроризм рассматривается как метод достижения цели, который характеризуется односторонним применением насилия к лицам, не во-

влеченным напрямую в конфликт между государством и террористической группой, и практически не имеющим возможности предотвратить, воспрепятствовать, либо ответить на террористический акт⁸.

Опасность глобального терроризма, сегодня исходящая от так называемого Исламского государства (ИГИЛ) и других террористических группировок, обостряется еще и тем, что за последние годы насильственно, при грубом нарушении Устава ООН, основных принципов и норм международного права, свержены законные правительства в соседних странах (Ирак, Ливия, Египет, Йемен...). В условиях начавшегося в 2014 году нового резкого противостояния между Западом и Россией после государственного переворота в Киеве, совершенного официальным Вашингтоном при прямой поддержке ведущих европейских стран, нескончаемых экономических санкций, военного противостояния в Сирии, происходит разлад устоявшейся десятилетиями после учреждения ООН международно-нормативной системы⁹.

В силу этого превентивные действия получили новое содержание, с соответствующими изменениями в характере конфликтов и необходимостью противодействия международным террористическим угрозам. Объектом превентивного применения силы становятся не государства, а элементы террористической инфраструктуры, которые формально не связаны с государствами пребывания. В итоге фактически сформировалась концепция превентивного применения силы как естественное развитие понятия самообороны.

Резолюция Совета Безопасности ООН № 1535 от 12 сентября 2001 года дала понять мировому сообществу о готовности ООН и ее Совета Безопасности продолжать линию на совершенствование механизмов безопасности, адекватно отвечающих масштабным требованиям борьбы с терроризмом и другими, связанными с ним глобальными угрозами. Считается, что международное сообщество как бы согласилось, что, даже под ограниченное чтение статьи 51 Устава ООН' СБ ООН, впервые в своей истории принял резолюцию, подтверждая неотъемлемое право на самооборону государства в ответ на террористические атаки. Превентивная самооборона, читай, военное вторжение в Афганистан, со стороны США была как бы заранее оправдана. С тех пор острые дискуссии о международно-правовом содержании права на самооборону с точки зрения упреждающего или превентивного военного удара не утихают.

Соответствует ли концепция превентивной самообороны против негосударственных акторов современному международному праву? Чтобы ответить на этот вопрос следовало бы выявить наиболее спорные моменты в вопросе правомерности самообороны в ответ на теракты и определить объективные критерии законности применения силы в борьбе с террористическими группами вне национальной территории, что помогло бы исключить случаи злоупотребления правом на самооборону.

Устав ООН различает правомерные случаи применения государствами силы в своих международных отношениях (когда применение

силы совместимо с целями ООН) и неправомерные (когда оно несовместимо с этими целями). Устав ООН определяет, что превентивные и (или) принудительные меры могут применяться в ответ на любую угрозу миру, нарушение мира или акт агрессии (ст. 39, 50), при этом подчеркивается, что такие меры принимаются Советом Безопасности ООН.

В международно-правовой науке культивируются два подхода к данной теме.

Во-первых, определенная группа ученых уверена в том, что для ответного военного удара необходимо реальное вооруженное нападение, нападение со стороны государства-агрессора. Они признают только формальную логику Устава ООН, который запрещает государствам применение силы в международных отношениях; одностороннее применение вооруженной силы разрешает только с целью самообороны против совершившегося вооруженного нападения. Таково традиционное («узкое») толкование права на самооборону.

Во-вторых, другая группа за основание для самообороны признает неминуемую угрозу вооруженного нападения. То есть речь о расширенном толковании права на самозащиту¹⁰.

Традиционного подхода к неприменению силы или угрозы силой убежденно придерживается, например, профессор В.С. Котляр: «После принятия Устава ООН с его принципом неприменения силы в международном праве не существует основы ни для упреждающей, ни для превентивной или предвосхищающей самообороны, тем более что понятие упреждающего удара вообще искусственно перенесено частью западных юристов в международное право из тактического арсенала и терминологии периода войны, что открывает широкое поле для злоупотребления силой»¹¹.

Такого же мнения придерживается В.С. Верещетин, а именно: «Запрет на применение силы, за исключением случаев, определенных Уставом ООН, носит характер императивной нормы международного права и не может быть легко изменен или отменен по причине даже многочисленных нарушений или на основании правовой позиции, которой придерживаются лишь одно или несколько государств, какой бы военной и экономической мощью они не располагали»¹². «При наличии одной лишь угрозы вооруженного нападения, а также со ссылками на угрозу жизни граждан за рубежом, защиту заложников... право на самооборону не подлежит применению», пишет Э. С. Кривчикова в Проекте кодекса основных прав и обязанностей государств (ст. 5. «Самооборона»)»¹³.

В общем, большинство отечественных ученых считают, что воздержание от использования силы и угрозы силой остается общим принципом права¹⁴. Воздержание от использования, за исключением случаев, определенных Уставом ООН, носит характер императивной нормы международного права и не может быть легко изменено или отменено по причине даже многочисленных нарушений или на основании право-

вой позиции, которой придерживаются лишь одно или несколько государств, какой бы военной и экономической мощью они не располагали¹⁵.

То есть последователи классического международного права и сегодня едины в том, что Устав ООН разрешает государствам применять только самооборонные меры в ответ на вооруженное нападение, а превентивные меры относит к исключительной компетенции СБ ООН. Трактую статью 51 в сочетании с пунктом 4 статьи 2, они столь же уверенно утверждают, что с 1945 года в международном праве возникли принципиально новые правила, допускающие применение государствами военной силы лишь в порядке самообороны в ответ на имевшее место нападение или с санкции Совета Безопасности ООН.

Превентивная война может вовсе не включать в себя проведение упреждающих действий, которые направлены исключительно против сил противника, а ограничиваться долгосрочным предупреждением враждебным действиям либо намерениям противника. С последней точки зрения превентивная война очень близка к упреждающей самообороне против намерений противника. Превентивная война, в отличие от упреждения, начинается на основании уверенности в том, что вооруженный конфликт, пусть и не близкий, является неизбежным и что любое откладывание военных действий ставит раздумывающее о начале таких действий государство в невыгодное положение¹⁶.

Доктрина об упреждающем ударе в принципе не ставится под сомнение классическим международным правом относительно права государств защитить себя от текущих атак другого государства и со стороны негосударственных субъектов террористического характера. Но согласно ему, существует разница между упреждающим ударом (с целью самообороны при наличии явной и неминуемой угрозы) и превентивным (предвосхищающим) ударом по источникам грозящей угрозы. В первом случае военные действия международными нормами допускаются, а во втором — являются их нарушением. Если формально следовать статье 51 Устава ООН, то превентивные удары являются нарушением международного права. Но на смену принципиального запрета войны приходит новая доктрина «превентивной» войны как способа устранения международных угроз. Справедливости ради надо признать, что она имеет под собой, как отмечалось выше, реальную почву.

Акты упреждающей самообороны в прошлые десятилетия вызвали различные оценки со стороны международного сообщества в целом, и ООН, в частности. В некоторых случаях было как бы «молчаливое разрешение» ООН. Например, когда Израиль провел «профилактическое» нападение на Египет в 1956 году, ООН не критиковала его действия. Эта универсальная международная организация не распределяла никакой вины за развязывание боевых действий и конкретно отказалась осудить осуществление «самообороны» Израиля. Решение Международного Суда по Никарагуа в 1986 г., которое оказало большое влияние

на поведение государств относительно смысла ст. 51 Устава ООН, не только пришло во время заключительной стадии эпохи деколонизации, но и на период растущей осведомленности об угрозе международного терроризма.

Одним из первых ее симптомов стало принятие в США, за два года до Международного Суда ООН по делу Никарагуа, так называемой «доктрины Шульца». Это учение было направлено на защиту израильской доктрины о самообороне. Согласно последней, государство, не желающее предотвращения террористических атак с ее территории, будет нести ответственность с точки зрения международного права. Генезис доктрины Шульца находился под сильным влиянием ряда международных инцидентов, такие как угон Энтеббе (1976) и захват Посольства США в Тегеране (1979).

Два террористических акта против американских граждан в Ливане в 1983 году стали пресловутой «последней чертой» формирования данной доктрины. Вскоре после этого администрация Рейгана приняла ряд классифицируемых директив национальной безопасности, которые предвидели возможность односторонних военных действий против поощряемой государством террористической деятельности. Эта новая политика была впоследствии обнародована как раз в выступлениях госсекретаря Шульца. Если ретроспективно посмотреть на внешнюю политику США, то видно, что доктрина Буша-младшего заменила пассивную концепцию устрашения времен «холодной войны», которая в большей мере полагалась на упреждающие действия и активную оборону. Новая доктрина о превентивной самообороне служит целям на установление однополярного мира.

Администрация президента Джорджа Буша-младшего, чтобы оправдать свое бессмысленное вторжение в Ирак в 2003 году — не вызванное острой необходимостью и приведшее к катастрофическим последствиям — попыталась придать новый смысл понятию «упреждающая война» и настолько его расширить, что разница между упреждающей войной (с целью самообороны) и превентивной войной практически исчезла. В 2003 году США вели первую в истории превентивную войну под тем надуманным предлогом, чтобы не дать Саддаму Хусейну возможность получить оружие массового поражения.

Расширительное толкование понятия «вооруженное нападение» также может помочь адекватно оценить тот вызов, который доктрина представляет для принципа верховенства права, а также его правовое отражение в затянувшимся кровопролитном сирийском кризисе.

Для оправдания превентивной самообороны по отношению к Ираку делается следующий вывод: «Применение переформулированного теста на использование силы в качестве упреждающей (anticipatory) самообороны... против Ирака показывает, что угроза иракских нападений с использованием оружия массового уничтожения, как непосредственно, так и через поддержку Ираком терроризма, была достаточно неминуема, чтобы обратиться к силе, необходимой для защиты Сое-

диненных Штатов, их граждан и союзников. Применение силы было пропорционально угрозе, представляемой Ираком; другими словами, она была ровно такая, какая необходима для устранения угрозы, включая уничтожение иракских возможностей создания оружия массового уничтожения и удаление источника иракских враждебных намерений и действий – Саддама Хусейна»¹⁷.

Вторжение коалиционных сил в Ирак в 2003 году аргументировалось тем, что Ирак обладает оружием массового уничтожения и средствами его доставки, продолжает их активно развивать, а также поддерживает связи с международными террористическими организациями, прежде всего с «Аль-Каидой», укрывает, обучает и финансирует террористов. Однако данные утверждения, на момент вторжения являвшиеся предположениями, после оккупации Ирака не подтвердились. Западные исследователи еще тогда были едины в том, что аргумент Соединенных Штатов, касающийся самообороны от неминуемой угрозы, которую представлял собой Ирак, является неубедительным с точки зрения фактов¹⁸.

26 октября 2015, в интервью каналу CNN бывший премьер-министр Великобритании Тони Блэр признал, что одной из причин формирования группировки «Исламское государство» стало вторжение стран НАТО в Ирак в 2003 году. Он же признал ошибочность разведданных, использованных в качестве предлога для начала вторжения в эту вполне благополучную страну. И самое парадоксальное: Тони Блэр фактически извинился за хаос, который охватил страну после свержения Саддама Хусейна.

Превентивная война против Ирака с использованием доктрины Буша стала громадной ошибкой в истории американской внешней политики, это признают даже сами американцы. Такого же мнения придерживаются многие американские ученые, в том числе Томас Франк, говоря о том, что фактическая ситуация, сложившаяся в марте 2003 года в Ираке, едва ли впишется в сколько-нибудь удовлетворительную теорию неминуемости»¹⁹.

Она убедительно доказала, что террористическая угроза США используется как инструмент геополитики для установления однополярного мира. Свержение режима Саддама Хусейна в Ираке было только второй обрушенной опорой в плане ломки целого региона. Следующей жертвой доктрины Буша о превентивной обороне была намечены Ливия, Тунис, Египет, Йемен, Сирия...

Поэтому выдвинутая администрацией Буша доктрина превентивной самообороны встретила резкое неприятие у многих ученых, такая тенденция сохраняется до сих пор. Например, американская исследовательница Мэри О. Коннэл доктрину Буша о превентивной самообороне назвала мифом²⁰.

Об этом же красноречиво явствует симпозиум, организованный Американским журналом международного права по вопросам правомерности вторжения американско-британских войск в Ирак. Из девяти

авторов, опубликовавших на страницах этого авторитетного издания, лишь трое выразили свою поддержку доктрине превентивной самообороны, причем два из них - это официальные должностные лица правительства США: юрисконсульт Государственного департамента Уильям Тафт и заместитель Генерального атторнея Министерства юстиции Джон Ю. (в 2001-2003 годах). Остальные указывали на несоответствие этой доктрины международному праву, на ее опасный прецедентный характер²¹.

Ричард Гарднер, например, прямо назвал доктрину Буша «контр-продуктивной». По этим же причинам американский ученый видит опасность в использовании доктрины превентивной самообороны и на современном этапе: если доктрина Буша рассчитывает, что правом на превентивную самооборону будут обладать только Соединенные Штаты, то это «очевидно неприемлемо». Если доктрина Буша позиционируется как новый правовой принцип для универсального применения, то она «так зловеща, что заслуживает всеобщего осуждения». Такая доктрина может легитимизировать, например, упреждающие атаки арабских стран против Израиля, Китая против Тайваня, Индии против Пакистана, Северной Кореи против Южной – это наиболее очевидные примеры. Она может служить даже оправданием постфактум японского нападения на Перл-Харбор. В итоге Р. Гарднер делает вывод, что «расширяя право упреждать неминуемые атаки до права превентивной войны против потенциально опасных неприятелей, администрация Буша заряжает ружье, которое может быть использовано против США и против основополагающих интересов устойчивого мирового порядка».

Разумеется, нашлись и апологеты доктрины превентивной обороны. Например, Джон Ю. (John Yoo), профессор права университета в Беркли совместно с другими авторами предложил, возможно, самые «веские» оправдания превентивной войне в эссе под названием «Доктрина Буша: можно ли оправдать превентивную войну?» («The Bush Doctrine: Can Preventive War Be Justified?»), опубликованном в 2009 году в гарвардском журнале по вопросам права и общественной политики.

Автор эссе попытался стереть различия между понятиями «упреждающая война», «превентивная война» и «превентивная стратегия». Кстати, Джон Ю. был одним из основных авторов печально известного и теперь отмененного «Пособия ЦРУ по проведению допросов» (известного как пособие по пыткам), в котором утверждалось, что президент имеет законное право издавать приказы о проведении пыток имитацией утопления, лишением сна, неудобной позой и других видов физических и психологических пыток. Значительное число ученых выступают против любого понятия от упреждающей самообороны до фактического вооруженного нападения²².

Другая группа ученых полагает, что упреждающая самооборона допускается только в пределах строгих рамок критериев Caroline²³. Второе мнение: будет ли самооборона допустима в ответ на потенци-

альные угрозы нападения и, более конкретно, нуждается ли понятие непосредственной угрозы для повторного рассмотрения в СБ ООН в свете изменившихся обстоятельств, таких как террористические угрозы и возможное использование оружия массового уничтожения террористических организаций и так называемых государств-изгоев.

Р. Б. Тузмухамедов не относит предусмотренное Уставом ООН право на самооборону к категорическим исключениям из принципа неприменения силы. Статья 51 признаёт неотъемлемое право на самооборону, а с юридической точки зрения право, по его мнению, не может быть исключением. Это, конечно, не означает, что статья 51 довлеет над прочими положениями Устава. Он убежден, что она непременно действует во взаимосвязи с ними. Что же касается пункта 4 статьи 2, запрещающего угрожать силой или ее применением, то в нем подразумеваются действия, направленные, во-первых, против территориальной неприкосновенности государств, во-вторых, против политической независимости государств, в-третьих, несовместимые с целями Объединенных Наций²⁴.

До 7 октября 2001 года, когда США начали бомбить Афганистан, вмешательство в дела суверенного государства, по мнению американских исследователей Нагана В. и Хаммера К., притязало на нечто большее, чем самооборона в международном праве. В общих чертах это было притязание на право вмешательства и изменение состава государства в рамках международной нормативной системы. Это притязание требовало расширительного толкования права на самооборону в ситуации, когда врагом является не само государство, а значительная группа террористов в этом государстве²⁵.

После того, как 11 сентября 2001 года международные террористы напали на Соединенные Штаты, международное сообщество согласилось, что даже под ограниченное чтение статьи 51 самозащита со стороны Америки была оправдана. Совет Безопасности ООН впервые в своей истории принял резолюцию, подтверждая неотъемлемое право на самооборону государства в ответ на террористические атаки. Совет Безопасности недвусмысленным образом охарактеризовал теракты 11 сентября как «вооруженное нападение» в соответствии со статьей 51 Устава ООН.

По мнению О. Н. Хлестова, в резолюции 1368 Совет Безопасности уполномочил США на применение вооруженных сил в порядке самообороны²⁶. Резолюция 1368 имела своей целью только побудить США к сотрудничеству, отмечает американский исследователь М. Байерс²⁷.

Египетский исследователь Дж. Али-Сааба полагает, что «после 11 сентября Совет Безопасности констатировал существование угрозы международному миру и безопасности не в связи с нападением на США, а ввиду высокого уровня опасности и способности к разрушению, которую представляет собой международный терроризм»²⁸.

Но положения резолюции 1368, судя по ее тексту, формально не могут быть интерпретированы как санкционирующие применение

вооруженных мер на территории Афганистана в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций. Тем более, что не были использованы все методы мирного урегулирования проблемы в Афганистане до начала применения вооруженной силы. США прибегли к односторонним мерам в нарушение норм международного права. Санкция Совета Безопасности должна быть дана в форме решения или рекомендации, т. е. находиться в основной части резолюции. Упоминание в преамбуле резолюции 1368(2001) права на индивидуальную и коллективную самооборону не может быть истолковано в качестве передачи полномочий.

Могут ли крупные теракты быть приравнены к вооруженному нападению по смыслу ст. 51 Устава ООН? Может ли террористическое нападение негосударственных участников являться основанием для самообороны согласно ст. 51 Устава ООН? В двух отмеченных выше международно-правовых актах, имеющих, кстати, общеобязательный характер, СБ ООН не расширил диапазон применения государствами принципа о применении силы и угрозы силой, поскольку он ограничен требованиями непосредственности, необходимости и пропорциональности²⁹. Хотя, с другой стороны, Р. Уэдгвуд тоже прав в том, что ограничительная трактовка статьи 51, требующая подождать, когда нападение произойдет, прежде чем ответить, сковывает эффективные действия по предотвращению трагедии, не соответствует новым обстоятельствам в связи с учетом возможного использования террористами оружия массового уничтожения³⁰.

В общем, с точки зрения теории и практики международного права правомерность ответных мер США на террористические акты остается до сих пор дискуссионной. Можно выделить два крайних мнения на этот счет, которые диаметрально противоположны друг другу.

В резолюциях Совета Безопасности №№ 1368 и 7158 подтверждается право на «оборону». Это дает многим определенное основание предположить, что для целей статьи 51 теракты 11 сентября составляют «вооруженное нападение» с соответствующими контрмерами. Другая половина юристов-международников, основываясь на классической доктрине международного права, высказывают уверенность в том, что Устав ООН не исключает возможности осуществления превентивных действий, однако их осуществление возможно только на основании решений СБ ООН, который и определяет существование угрозы, нарушения или агрессии и принимает решение о принимаемых мерах. Вместе с тем, Устав ООН не оперирует понятием «упреждение».

Таким образом, СБ ООН в преамбуле указанных резолюций 1368 и 1373 определил наличие угрозы международному миру и безопасности. Безусловно, эти две резолюции СБ ООН приравнивали международный террористический акт к вооруженному нападению на государство. А можно ли смело утверждать, что это именно в смысле статьи 51 Устава ООН, подтвердив тем самым право на самооборону при нападении негосударственного субъекта? Формальное толкование указанных ре-

зольций не подтверждает права США на нападение, конкретно на Афганистан, применять самооборону против негосударственных участников, то есть террористов, окопавшихся на территории этой страны. Возможно прав Д. Боуэтта: «Право на самооборону, устанавливает главное, если не единственное исключение из общего запрещения применения индивидуальной силы»³¹.

Как отмечается американским автором А. Бали, атаки 11 сентября продемонстрировали наличие серьезных пробелов в международном праве: 1) отсутствие всеобъемлющей международно-правовой базы, регулирующей сотрудничество по борьбе с международным терроризмом; 2) отсутствие адекватной системы международных уголовных органов, которые могли бы рассматривать серьезные нарушения норм международного уголовного права, совершенные негосударственными акторами международного права; 3) отсутствие достаточных международно-правовых механизмов для надзора за преследованием и наказанием этих негосударственных субъектов; 4) отсутствие международных полицейских сил и соответствующих многосторонних договоров о сотрудничестве, которые позволили бы осуществлять сбор, обмен информацией и способствовать предотвращению преступлений³².

До недавнего времени существовали две точки зрения на содержание указанного права: буквальное толкование ст. 51 Устава ООН, в соответствии с которой исключается любая самооборона, если она осуществляется не в ответ на вооруженное нападение, и расширительная интерпретация, допускающая самооборону перед лицом нависшей над государством угрозы вооруженного нападения. Какие террористические акты будут рассматриваться как вооруженное нападение на государство и, следовательно, давать право на самооборону? По мнению многих, ответное применение силы может быть оправдано лишь нападением, направленным против территориальной целостности или политической независимости государства, однако некоторые полагают, что для этого достаточно нападения против его граждан.

Современный уровень вооружений свидетельствует не в пользу упреждающей самообороны, делает необходимым, по мнению И. Динштейна, «узкое» толкование права на самооборону во избежание возможных злоупотреблений³³.

Международно-правовые меры об использовании защитной силы против негосударственных субъектов до сих пор остаются дискуссионными. Продолжающиеся военные операции в Сирии не решили, а скорее обострили неясности и противоречия в этой области. Для многих юристов-международников, на смену первоначальной инстинктивной реакции, заключает американский специалист Моника Хакими, пришло осмысленное толкование правовых норм. Поскольку государства не объединились для установления правового стандарта регулирования параметров самообороны, каждая из правовых позиций по-прежнему в игре, и может быть использована как правомерная для применения в будущем³⁴.

Непосредственная немедленная угроза нападения позволяет государству предпринимать упреждающие меры против реальной опасности со стороны международных террористов. Если существует убедительное свидетельство о существовании вероятной или, в исключительных случаях, даже потенциальной угрозы нападения в обозримом будущем, превентивная самооборона допустима. С другой стороны, столь же очевидно, что не следует применять упреждающие действия при отсутствии реальной угрозы нападения. Недопустимы превентивные меры против самой возможности нападения на какой-то неопределенной точке.

Превентивную войну начинают, чтобы не дать противнику изменить баланс сил в свою пользу. Из-за угрозы спекуляций превентивными войнами классическое международное право считает эти войны актами агрессии. Действительно, порой сложно понять, является война агрессией или превентивным действием. Превентивный удар предполагает удар по источникам грозящей опасности. Нанесение упреждающего удара, в свою очередь, предполагает нанесение вооруженного удара при наличии явной, неминуемой угрозы.

В отличие от упреждающих действий силовое упреждение намерений предполагаемого противника проводится государством с оповещением мирового сообщества о своих целях. Иногда подобные действия определяются как «стратегическое упреждение». Таким образом, основной чертой, отличающей превентивные действия от упреждающих, является то, что первые проводятся против государств, а вторые представляют собой специфическое военное средство для проведения решающих ударов против формирований сил противника. Если упреждение характеризует как бы оперативный уровень ответа на неизбежную угрозу, то предотвращение – стратегический. Это реакция на развите угрозы в перспективе³⁵.

Международные террористические акты совершаются отдельными лицами или террористическими организациями. Остается не ясным, кем в таком случае осуществляется вооруженное нападение, и против кого будут направлены действия в случае самозащиты? Кроме того, вопрос о санкциях против государств за совершение акта прямой или косвенной агрессии регулируется Уставом ООН, который закрепляет главную роль за Советом Безопасности при квалификации акта агрессии и определении мер против государства-нарушителя.

Критерий необходимости ответного военного удара является основополагающим принципом самообороны. В этом плане Генеральный секретарь ООН, в докладе, подготовленном для обсуждения на встрече на высшем уровне в сентябре 2005 г., имел все основания высказать следующее: «неминуемые угрозы полностью охватываются статьей 51, которая гарантирует неотъемлемое право суверенных государств на самооборону от вооруженного нападения. Оборона выступает как некое исключение из общей для всех государств обязанности уважать территориальную целостность других государств. Причем это единствен-

ное исключение из запрета на несанкционированное ООН применение силы категорически запрещает использование защитной силы против негосударственных субъектов, теряет юридическую силу. Это утверждение становится все труднее поддерживать. Во-вторых, государства не объединились вокруг правовой нормы, которая утверждала бы, что применение такой силы является законным. Большинство государств, по ее мнению, занимали противоречивую позицию или не определились по этому вопросу, и отказались заранее занять определенную правовую позицию. В-третьих, эта амбивалентность способствовала значительному разрыву между нормами, которые широко сформулированы в качестве закона и те, которые отражают оперативную практику³⁶.

Таким образом, в последние годы для западных стран борьба с международными террористическими актами с большим количеством жертв и разрушений стала часто используемым основанием вооруженного нападения под предлогом реализации права на самооборону. Этот тезис, в частности, США применяли для оправдания вторжения в Ирак и Афганистан, кроме того, он тесно связан с весьма неоднозначной концепцией «превентивной самообороны», которая формально закреплена во всех стратегиях национальной безопасности США начиная с 2002 г., и которая вызывает весьма противоречивые оценки со стороны других субъектов международного права.

В Стратегии национальной безопасности 2002 г. был закреплён принцип превентивного удара в отношении террористов и поддерживающих их стран, а также провозглашалось возможность односторонних военных действий США по всему миру. Кстати, еще в 1999 г. НАТО приняла стратегическую концепцию, присваивающая ей «право» проводить военные операции против других стран по собственному усмотрению. В обновленной Стратегии США в области национальной безопасности 2006 г., сохранены все основные элементы предыдущей доктрины превентивных войн 2002 г. Но, в отличие от доктрины 2002 г., на этот раз основной целью США объявлено «распространение свободы во всем мире» и сохранение «лидирующей роли США». США видят свою историческую миссию, не много - не мало, в преобразовании мира по собственной модели. Между тем в международном праве четко установлено, что США равны со всеми другими государствами. П. 1 ст. 2 Устава ООН, а также ряд других международных договоров определяют, что «Организация основана на принципе суверенного равенства всех ее Членов». Стратегия национальной безопасности США подверглись резкой критике мирового сообщества. Хотя в американской научной доктрине отмечается все более терпимое отношение к вмешательствам во внутренние дела других стран под предлогом борьбы с терроризмом³⁷.

В доктрине международного права особо повышается внимание к вооруженным террористическим акциям негосударственных образований. Это поставило перед международным правом вопрос о применении упреждающей самообороны против негосударственных участников. Это весьма актуально в связи с тем, что существует серьёзная

опасность попадания в руки различных террористических организаций оружия массового поражения (биологического, химического, радиологических бомб).

В настоящее время пока нет четких и общепринятых международно-правовых установок относительно деятельности негосударственных участников с точки зрения международного права. Не определен объем прав и обязанностей негосударственных участников на основе современного международного права, что свидетельствовало бы о наличии у них определенной международной правосубъектности.

Еще раз напомним, что, в соответствии со статьей 51 Устава, самооборона может быть вызвана только, если произойдет вооруженное нападение. То есть следует выяснить, идет ли речь о самообороне? Первый вопрос нуждается в рассмотрении, является ли действия негосударственного актора вооруженным нападением, которое потенциально привело бы к возникновению последующего права на самооборону. Существует точка зрения, что вооруженное нападение должно означать вмешательство государства, или, что самооборона может быть принята только в ответ на нападения со стороны государства или групп, действующих от его имени.

Действительно, если строго следовать статье 51 Устава ООН, то превентивные удары являются нарушением государственного суверенитета. Но внимание, уделяемое государственному суверенитету, считает М. В. Райсман, ограничивает способность мирового сообщества в сфере борьбы с терроризмом³⁸.

Позиция Международного Суда раскрыта в консультативном заключении относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории.

«В связи с признанием Советом Безопасности ООН за США права на самооборону в связи с террористическими нападениями 11 сентября, необходимо, чтобы в свете толкования статьи 51 Устава ООН Совет Безопасности четко определил, совершение каких террористических актов дает право на самооборону, устанавливал строгие временные рамки и ставил осуществление этого права под строгий контроль со стороны Совета» – такое заявление было сделано Российской ассоциацией международного права в 2002 г.³⁹

По мнению некоторых специалистов, трудность в определении понятий «терроризм» и «войны с терроризмом», позволяет легко манипулировать этими категориями. Подход здесь основывается не на риторике терроризма, а о фактическом и видимом явлении экстерриториального применения силы в отношении негосударственных субъектов. Хотя это, вероятно, охватывают многие экстерриториальные операции, принятые под заголовком борьбы с терроризмом, вопрос о том, согласны ли на его имя государства или комментаторов тогда не решающий вопрос.

Из-за угрозы спекуляций превентивными войнами классическое международное право считает эти войны актами агрессии. Порой слож-

но понять, является война агрессией или превентивными действиями. Превентивный удар предполагает удар по источникам грозящей опасности на территории другого государства. Нанесение упреждающего удара, в свою очередь, предполагает нанесение вооруженного удара при наличии явной, неминуемой угрозы.

Именно о злоупотреблении правом самообороны можно, например, говорить относительно операции «Литой свинец» с 27 декабря 2008 года по 18 января 2009 года, когда израильские военные и политические лидеры не смогли принять во внимание решения Международного Суда, как это описано в докладе, опубликованном делегацией из Национальной гильдии адвокатов, и отчеты, выпущенные Human Rights Watch, Палестинского центра по правам человека, Международной амнистией, Комитета по правам человека ООН «Доклад Голдстоуна» в защиту детей (раздел Палестины), Аль-Мезан Центра по правам человека.

Они неправомерно продолжали полагаться на предполагаемое право Израиля защищать своих граждан в качестве обосновывающих мер, таких, как умышленное нападение на гражданское население и гражданские объекты, что нарушают международное право⁴⁰. При какой степени вовлеченности государства, где находится место дислокации террористической организации, возможно вторжение на территорию, находящуюся под его суверенитетом? То есть ставим вопрос о критерии определения связи государства с террористической организацией. «Оперативность» является понятием немедленной или непосредственной угрозы нападения в контексте упреждающей самообороны, хотя вторичное внимание будет уделено термину в качестве одного из условий для осуществления самообороны в более общем смысле⁴¹.

Ноам Любел выделяет, по крайней мере, три возможности относительно законности односторонних и несанкционированных экстерриториальных принудительных мер против террористов в свете статьи 2 (4): 1. Меры не противоречат положениям статьи 2 (4); 2. Меры действительно противоречат общие положения статьи 2 (4), но являются законными в целях самообороны; 3. Меры являются нарушением статьи 2 (4), не оправданы любым другим правилом⁴².

Иными словами, речь идет о критерии правомерности ответных вооруженных мер на теракт. Особенно важно, чтобы все принимаемые меры самозащиты были абсолютно необходимыми для устранения или противодействия угрозе и ей соразмерными.

Критерий правомерности применения самообороны также заключается в разграничении вооруженного нападения от смежных категорий, таких как пограничные и международные инциденты. Общепринятого определения вооруженного нападения не существует, обычно под этим понимается покушение на территориальную целостность или политическую независимость государства. Употребляя этот термин, имеют в виду значительную серьезность ситуации и исключают понятие «изолированных или спорадических нападений». Однако в своих

резолюциях, посвященных событиям 11 сентября, Совет Безопасности вновь подтвердил, что данные события, как и любой акт международного терроризма, представляет собой угрозу международному миру и безопасности и напомнил в этой связи о неотъемлемом праве на индивидуальную и коллективную оборону.

В текущем веке самооборона стала оправданием вооруженных столкновений между государствами. Войны локальные, как правило, между приграничными государствами начались под прикрытием данного положения. В Уставе ООН не проводится различий между ситуациями «угроза миру», «нарушение мира» и «акт агрессии» с точки зрения возможности дальнейшего применения коллективных мер. Дело в том, что понятия «вооружённое нападение», «агрессия» и «применение силы» частично совпадают, что оставляет лазейку для злоупотреблений.

Чтобы избежать риска злоупотребления с использованием доктрины упреждающей самообороны, необходимо применять ее добросовестно и на основе достоверных данных. Простая замена терминов «косвенная агрессия» на «государственный терроризм» не будет иметь существенного значения для решения проблемы⁴³.

Чтобы не допускать злоупотреблений при применении упреждающей самообороны, должно быть проведено добросовестное изучение на основе достоверных данных сложившейся конфликтной ситуации. При этом надо исходить из того, что хотя вооруженное нападение по своей сути является нарушением принципа неприменения силы или угрозы силой, являющегося одним из основных принципов международного права, Международный суд ООН по делу Никарагуа против США установил некоторые признаки вооруженного нападения, а также принципы пропорциональности и соразмерности, которыми необходимо руководствоваться при обращении к самообороне.

Неизбежность самообороны должна доказываться таким образом, чтобы принимать во внимание текущие виды угрозы, и она должна быть применена с учетом конкретных обстоятельств каждого дела. Критерий неизбежности адекватен требованию необходимости. Применение силы, взятые в целом, не должно быть чрезмерным по отношению к необходимости предотвратить военное нападение или довести атаку до конца.

Для признания ответных вооруженных мер правомерными необходимо удовлетворение критерию законности. Но сегодня возобладала новая концепция, которая проходит как бы обкатку. В случае совершения акта международного терроризма государство места нахождения предполагаемых организаторов и исполнителей, обвиняемое в непринятии активных мер по борьбе с терроризмом, теряет право осуществления юрисдикции в отношении таких лиц, так как теракты как международные преступления не подлежат национальной юрисдикции отдельных государств, а приобретают международный характер⁴⁴.

Ничто не исключает противоправности любого деяния государства, если это деяние не соответствует обязательству, вытекающему

из императивной нормы общего международного права, так утверждает ст. 26 Проекта «Ответственность государств за международно-противоправные деяния»⁴³. Часть 2 ст. 52 проекта гласит, что потерпевшее государство при соблюдении принципа пропорциональности может принимать такие неотложные контрмеры, которые необходимы для обеспечения его прав.

Критерий «неотвратимости и соразмерности», фигурирующий в деле *Caroline*, применим к любым мерам обороны⁴⁵.

Таким образом, самооборона должна быть необходимой и соразмерной, обусловленной явной связью между целью ударов в ходе военных действий и угрозой, против которой осуществляется самозащита. Можно согласиться с тем, что «в идеальном мире Устава ООН право на самооборону возникает в ответ на вооруженное нападение, и хотя Устав не утверждает однозначно, что такое нападение совершает лишь государство, иного варианта авторы этого договора не предвидели»⁴⁶.

Наступило время определить объективные предпосылки правомерности применения силы против террористических группировок вне национальной территории с точки зрения современной теории и практики международного права. Право на самооборону распространяется только на государства или на—исполнителей и организаторов террористических нападений тоже? Когда речь идет о самообороне против негосударственных участников, то подразумевается вооруженное нападение на место дислокации террористической организации на территории другого государства, а то двух или более государств. То есть возникает вопрос: может ли потерпевшее государство применять свое право на самооборону против государства места дислокации террористической организации, ответственной за теракты в потерпевшем государстве?

Классическое международное право однозначно выступало за то, что государство несет ответственность за деятельность частных лиц только в том случае, если оно само было вовлечено в противоправную деятельность. При этом принципиален, как гласит доктрина, критерий определения связи государства с террористической организацией. Следовательно, если причастность не доказана, неправомерно говорить об акте агрессии со стороны государства, ответственность несут только физические лица. В этом случае ответные действия возможны только в рамках собственной территории пострадавшего государства.

Международный суд ООН по делу Никарагуа против США в своем решении зафиксировал, что вооруженное нападение предполагает не только действия регулярной армии. То есть государство, действующее на территории другого государства, через засылаемые им вооруженные банды наемников, террористов, совершаемые террористические акты, влекущие значительные жертвы среди населения, по смыслу международного права совершают акт агрессии. Соответственно пострадавшее государство имеет право на самооборону согласно статье 51 Уста-

ва ООН. Превентивную войну против государства места дислокации террористической организации начинают, чтобы не дать противнику опомниться после внезапного удара.

Декларация ГА ООН «О мерах по ликвидации международного терроризма» от 9 декабря 1994 года констатирует, что государства обязаны воздерживаться от попустительства или поощрения на своей территории деятельности по организации террористических актов на территориях других государств. Декларация ГА ООН «О недопустимости интервенции и вмешательства во внутренние дела государств от 9 декабря 1981 года также определяет обязанность государств обеспечить, чтобы его территория не использовалась каким-либо образом, который нарушал бы суверенитет, политическую независимость, территориальную неприкосновенность и национальное единство или нарушал политическую, экономическую и социальную стабильность другого государства; это обязательство относится также к государствам, на которые возложена ответственность за территории, которым еще предстоит достичь самоопределения и национальной независимости.

В резолюции 1373 (2001 г.) СБ ООН также постановил, что все государства должны не допускать, чтобы те, кто финансирует, планирует, оказывает содействие или совершает террористические акты, использовали свою территорию в этих целях против других государств или их граждан. Резолюция Совета Безопасности 1377 от 12 ноября 2001 года «О глобальных усилиях по борьбе с терроризмом» подчеркивает обязанность государств отказывать террористам и тем, кто поддерживает терроризм, в финансовой и любой другой поддержке и предоставлении убежища.

Для надлежащего применения упреждающих мер самообороны принципиальное значение имеет соблюдение или несоблюдение государством, с территории которого исходит террористическая угроза, принципа о невмешательстве во внутренние дела, входящие во внутреннюю компетенцию любого другого государства. Может ли это право быть осуществлено на территории государства, если оно не может нести ответственность за нападения со стороны негосударственного актора на территорию другой страны?

Что делать, если негосударственная военная группировка имеет свои базы в более чем одном государстве? И, наконец, могут ли быть другие варианты самообороны, которые могли бы позволить экстерриториальное применение силы в отношении негосударственных субъектов? Несмотря на то, будут предлагаться возможные варианты ответов или нет, будет очевидно, что принципы, нормы и правила международного права не всегда сформулированы таким образом, что может обеспечить идеальные ответы. Пункт 2(b) резолюции 1373(2001): «Совет Безопасности решает также, что государства обязаны предпринимать все необходимые меры в целях предотвращения совершения террористических актов», равно как пункт 1 Декларации по борьбе с терроризмом (резолюция СБ 1456(2003)): «Все государства обязаны предпринимать все

необходимые меры в целях предотвращения или подавления всех форм активной или пассивной поддержки терроризма».

Данная проблема неоднократно обсуждалась после принятия Устава ООН на различных уровнях. Однако единогласие относительно правомерности применения силы в случае атаки или угрозы атаки террористической организации в доктрине международного права так и не достигнуто.

Резолюция 1373 (Пункт 2(d) предусматривает обязанность государств не допускать использование своей территории против других государств и их граждан. Сильные государства могут использовать подобную формулировку для формального оправдания отдельных актов вмешательства.

Например, американский исследователь М. В. Райсман особо подчеркивает обязанность государств перед другими странами не допускать деятельность террористических групп на своей территории. Резолюция ES-10/15 ГА ООН от 20 июля 2004 г. идет несколько дальше. В ней указывается, что все государства имеют право и обязанность принимать согласно международному праву и международному гуманитарному праву меры по борьбе со смертоносными актами насилия, направленными против их гражданского населения, в целях защиты жизни их граждан. Важным является критерий «непосредственного контроля» со стороны государства, который и определяет степень виновности государства за совершение актов международного терроризма, а, следовательно, правомерность обращения к самообороне. Допустимо, последующее одобрение, выражаемое, в том числе, молчаливым согласием или отказом предпринимать меры по привлечению к ответственности и ликвидации таких террористических организаций.

По мнению Международного суда (дело «Никарагуа против США» 1986 г.), критерий заключается в том, осуществляет ли данное государство или государства «реальный контроль» над правонарушителями. Международный трибунал для бывшей Югославии дополнил данный критерий требованием наличия «существенного, эффективного и полного контроля» государством над деятельностью таких формирований. Кроме этого, Международный Суд ООН (Дело о тегеранских заложниках 1979 г.) признал, что доказательством ответственности государства служит последующее одобрение или санкционирование преступных действий. Следовательно, можно сделать вывод, что доказательством ответственности государства за действия террористической организации служит последующее одобрение или санкционирование террористических действий. Существующая международно-правовая база в рассматриваемой области требует выработки и закрепления конкретных обязательств государств по недопущению использования национальной территории для подготовки к совершению террористических актов на территории другого государства, критериев их оценки и механизмов контроля за такими обязательствами.

В общем, как международный терроризм, так и разрешение использовать свою территорию для террористической деятельности могут квалифицироваться как угроза миру. А Совет Безопасности в таких случаях имеет полное право принять решение о принудительных действиях, включая применение силы. Кроме того, на основании этого решения расширительное толкование получило понятие «право на самооборону». Иначе говоря, правомерными можно считать применение государством силы в порядке самообороны, направленной не только на вооруженное нападение со стороны регулярных вооруженных сил другого государства.

Новая доктрина США, как уже говорилось выше, направлена на расширение политики самообороны, основанной на угрозе негосударственных террористических групп и «государств-изгоев», спонсирующих такие группы. Ключевая санкция доктрины – концепция смены режима. Однако если на поведение государства в значительной степени действуют эти принципы, они могут утвердиться как новые правила в рамках международной правовой системы, даже если они активно оспариваются. Это означает, что принцип невмешательства в суверенитет государства может быть менее обязательным, чем он был в сложившейся практике.

Практика государств после этого знаменует становление в международном праве принципа, в соответствии с которым террористические нападения считаются вооруженным нападением. Чтобы выйти из этой как бы патовой ситуации, Р. Мюллерсон предлагал в свое время применение некоего набора гибких руководящих принципов, центральное место в которых будет занимать «понятие оправданности, а не законности» (the concept of legitimacy instead of legality). «Они лучше, чем четкие и определенные правила, которые не соблюдаются на практике»⁴⁷.

Тем более в международном праве до принятия Устава ООН отсутствовала общая норма, запрещающая применение силы или угрозы силой, концепция самообороны, как выражение фактической защиты государства, имела лишь ограниченное правовое значение для осуществления юрисдикции государств вне своих границ, не вступая при этом в формальное состояние войны. Самооборона отождествлялась с самосохранением и рассматривалась как выражение фактической защиты государства. Такое понимание имеет естественно-правовое происхождение и основывается на концепции основных прав государств⁴⁸.

Как определить границы, пределы вмешательства при реализации принципа коллективной самообороны? Конечно, применение силы, по возможности, должно быть пропорциональным, «в ответ на локальный пограничный конфликт нельзя развертывать полномасштабные военные действия», однако, по мнению И.И.Лукашука, на практике практически невозможно реализовать право на самооборону, не нарушив при этом обязательств по Уставу ООН и не превысив пределы самообороны⁴⁹.

После террористических нападений 11 сентября 2001 года различные международно-правовые аспекты применения вооруженной силы или угрозы силой получили новые акценты. На смену правового запрета войны приходит новая доктрина «превентивной» войны как способа устранения международных угроз. Помимо устоявшихся критериев крайней необходимости и соразмерности, при принятии решения об одностороннем упреждающем применении военной силы необходимо учитывать положение о минимальном вторжении в сферу применения принципа территориальной неприкосновенности.

Что представляет собой немедленная угроза вооруженного нападения, какова правильная интерпретация взаимосвязи между положениями Устава ООН и обычного права, касающегося самообороны, и какова взаимосвязь между необходимой обороной и остальной частью закона, регулирующего применение силы?⁵⁰

Нельзя подвергать сомнению одно: Совет Безопасности недвусмысленным образом охарактеризовал теракты 11 сентября как «вооруженное нападение» в соответствии со статьей 51 Устава ООН. Трудно, да и невозможно согласиться, что «международное право – не самоубийственный пакт», и оно должно допускать подобные односторонние меры, если они абсолютно необходимы для обеспечения выживания населения целевого государства⁵¹.

«Упреждающая самооборона» и «превентивная самооборона» – грань между ними трудно различима, и, по мнению некоторых авторов, зачастую вовсе отсутствует. Действительно, невозможно провести эту грань между вооруженными нападениями, требующими ограниченного отклика, и теми нападениями, которые корреспондируют праву на использование массивной силы, чтобы уничтожить врага⁵². Нет необходимости, считает Ю. Н. Малеев, проводить различие между этими понятиями, так как речь идет об одном и том же. В то же время, нельзя не отметить, что традиция же использования термина «превентивная самооборона» более устойчива⁵³.

Б.Р. Тузмухамедов разъясняет, в частности, что под упреждающим (preemptive) применением военной силы следует понимать противодействие неминуемой и очевидной угрозе, а под превентивным (preventive) – воздействие по потенциальным и прогнозируемым ее источникам⁵⁴.

Одностороннее упреждающее применение военной силы выходит за рамки содержащейся в Уставе формулировки. Современный подход к самообороне, по мнению Берта В. А. Ролинга, состоит в том, что статья 51 явно позволяет, по крайней мере, один вид обращения к силе, а именно использование вооруженной силы для отражения вооруженного нападения⁵⁵.

Посыл понятен: статья 2 (4) не устанавливает общий запрет на силу, а лишь запрет на силы, направленные на территориальную целостность и политическую независимость государств или несовместимым с целями ООН.

Статья 51 Устава ООН прямо не говорит о нападении лишь государства, поэтому право государств на самооборону может быть осуществлено в ответ на нападение каких-либо негосударственных организаций или образований.

Расширительное толкование понятий «вооруженное нападение» и «право на самооборону», предпринятое Советом Безопасности, соответствует определению Международного суда ООН. Томас Франк утверждает: «Толкование Советом Безопасности в конкретных делах правила, запрещающего применять силу, за исключением самообороны, - на практике – определяет понятие «вооруженное нападение» как включающее случаи неминуемых атак⁵⁶.

Стратегическая доктрина любого государства предусматривает возможность применения им силы в определённых обстоятельствах в отношениях с другими государствами для защиты своих интересов и содержит обоснование такого применения силы⁵⁷.

Существование проблемы международного терроризма отнюдь не означает отмену основополагающих принципов международного права. Совершение террористического акта не равноценно вооружённому нападению одного государства на другое, дающему государству-жертве право прибегнуть к самообороне.

Но международное право не стоит на месте, а наоборот вынуждено развиваться, чтобы давать ответы на острые вопросы в современных международных отношениях. Как доказывалось выше, требование о наличии “вооруженного нападения” представляет собой самое противоречивое из условий осуществления обороны и высвечивает ряд областей, неурегулированных в международном праве. Действительно, «превентивные меры» относятся к осуществлению самообороны в связи с угрозами нападения, которые несколько более отдалены во времени, но, тем не менее, проявляются или, по крайней мере, являются достаточно вероятными в сложившихся на данный момент обстоятельствах.

Фразы «упреждающая самооборона» или «упреждающие действия» применимы к обоим вариантам. Но ни один из этих терминов не предназначен для обозначения действий, предпринятых в ответ на простую возможность нападения в какой-то неопределённый момент в будущем в ответ на угрозу, которая до сих пор не проявлялась в любом существенном смысле.

Может ли государство, не обращаясь в СБ ООН, ссылаться на право заранее предпринять действия в порядке самообороны, причем не только упреждающие действия (в отношении непосредственной или близкой угрозы), но и превентивные действия (в отношении угрозы, не являющейся непосредственной или близкой)? Да, если есть веские аргументы в пользу превентивных военных действий и веские доказательства в их подтверждение, они должны быть доведены до сведения Совета Безопасности, который может санкционировать такие действия, если сочтет это необходимым. Основанием для разрешения упреждаю-

щих оборонительных мер в этих обстоятельствах является то, что в некоторых случаях государство-жертва не может полагаться по сдерживанию угрозы на государство, где дислоцированы террористы⁵⁸.

Но, тем не менее, следует еще раз отметить, что в соответствии с Уставом ООН единственным органом, ответственным за поддержание международного мира и безопасности, является Совет Безопасности ООН. Поэтому принятие односторонних мер в обход Совета Безопасности подрывает общепризнанную систему безопасности, нарушает сложившийся мировой порядок и ведет к анархии в международных отношениях. Заявленные же в качестве высшей цели понятия «мир и безопасность», «демократия», «справедливость» не имеют строго установленного правового значения и чересчур открыты для злоупотреблений.

В общем, на смену принципиального запрета войны приходит новая доктрина «превентивной» войны как способа устранения международных угроз.

Таким образом, проблема применения силы в современном международном праве не решена окончательно, и, несмотря на формальное признание СБ ООН как единственного международного органа, имеющего право разрешить применение самозащиты, силовые методы все чаще применяются различными государствами для решения конфликтов и реализации собственных национальных интересов. Поэтому рано ставить точку на этой проблематике.

Preventive Self-Defense in International Law: Use and Abuse (Summary)

*Insur Z. Farkhutdinov**

The doctrine of international law has widely discussed a new form of self-defense institution, preventive self-defense. If you strictly follow Article 51 of the UN Charter, the pre-emptive strikes are a violation of international law.

This forces to painstakingly examine the issues arising in connection with the new interpretation of the use of force (pre-emptive strike concept, an armed intervention, preventive use of force) and to search for possible solutions to improve the efficiency of the UN Security Council.

* Insur Z. Farkhutdinov – Doctor of Laws, leading researcher at the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences. Insur_il@rambler.ru.

Keywords: international law; Bush doctrine; Doctrine of Schultz; global terrorism; attack; aggression; pre-emptive self-defense; preventive self-defense.

¹ Nagan Winston. Hammer Craig. The New Bush National Security Doctrine and the Rule of Law // *Berkeley Journal of International Law*. Volume 22. Issue 3. Article 3. 2004. – P. 390-400.

² Большой толковый словарь русского языка / под общ. ред. Д. Н. Ушакова. – М.: Аст-Астрель, 2008. – С. 781.

³ Кириленко В. П., Коростелев С. В. К вопросу о праве государств на упреждающее применение военной силы // *Военная мысль*. – 2011. – № 9. – С. 55-60.

⁴ Gray Christine. *International Law on the Use of Force*. Third edition Oxford University Press. 2008. С. 235.

⁵ Карташкин В. А. Организация Объединенных Наций и международная защита прав человека в XXI веке. Норма. Инфра – М., 2015. – С. 9-31.

⁶ См.: Малинин С. А. Право международной безопасности // *Курс международного права: в 7 т.* – М., 1989. Т. 4. – С. 167-171; Лукашук И. И. Мировой порядок XXI века // *Международное публичное и частное право*. – 2002. – № 1. – С. 5-11.

⁷ *Международное право. Учебник* / Ответ. ред. К. А. Бекяшев. Изд. 5-е. – М., 2008. – С. 883-903.

⁸ Устинов В. В. *Международный опыт борьбы с терроризмом: стандарты и практика*. – М.: Юрлитинформ, 2002. – С. 44.

⁹ Нарышкин С. Е. Государственный переворот в Киеве в феврале 2014 г. и международное право. // Интервью опубликованы: *Московский журнал международного права*. – 2015. – №1; *Евразийский юридический журнал*. – 2015. – № 2.

¹⁰ Синицына Ю. В. Превентивная и упреждающая самооборона: различия. Правомерность применения // *Журнал международного права и международных отношений*. – 2009. – № 1. – С. 5.

¹¹ Котляр В. С. *Международное право и современные стратегические концепции США и НАТО*. Автореф. ... докт. юрид. наук. – М., 2007. – С. 45. Он же. *Международное право и современные стратегические концепции США и НАТО*. – Казань: Центр инновационных технологий. – 2008. – С. 368.

¹² Верещетин В. С. О некоторых концепциях в современной доктрине международного публичного права // *Материалы конференции в честь профессора Л. Н. Галенской* / Под ред. С. В. Бахина. – СПбГУ, 2009. – С. 44.

¹³ *Кодекс основных прав и обязанностей государств (проект)* // *Московский журнал международного права*. – 1996. – № 4. – С. 179-186.

¹⁴ Бекяшев К. А. *Международное право и государства* // *Евразийский юридический журнал*. – 2013. – № 5(61). – С. 13-14; Хлестов О. Н., Мышляева М. Л. Вооруженная борьба против международного терроризма (политико-правовые аспекты) // *Московский журнал международного права*. – 2001. – № 4 и др.

¹⁵ Верещетин В. С. О некоторых концепциях в современной доктрине международного публичного права // *Материалы конференции в честь профессора Л. Н. Галенской* / Под ред. С. В. Бахина. – СПбГУ, 2009. – С. 44.

¹⁶ Кириленко В. П., Коростелев С. В. К вопросу о праве государств на упреждающее применение военной силы // *Военная мысль*. – № 9. – 2011. – С. 55-60.

¹⁷ Yoo John. *International Law and the War in Iraq* // *American Journal of International Law*. Vol. 97 (2003). P. 574.

¹⁸ Sapiro Miriam. *Iraq: The Shifting Sands of Preemptive Self-Defense* // *American Journal of International Law*. Vol. 97 (2003). P. 603.

¹⁹ Franck Thomas M. *What Happens Now? The United Nations after Iraq* // *American Journal of International Law*. Vol. 97 (2003). P. 611.

²⁰ Mary Ellen O'Connell. *The Myth of Preemptive Self-Defense*. The American Society of International Law. 2002.

²¹ Agora: *Future Implications of the Iraq Conflict* // *American Journal of International Law*. Vol. 97 (2003). P. 553-642.

- ²² Brownlie I., *International Law and the Use of Force Between States* (1963), 275-78; Bothe, "Terrorism and the Legality of Pre-emptive Force" in 14 *EJIL* (2003) no. 3, 227 and Randelzhofer, "Article 51" in B. Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary* (2nd ed. 2002), 803, 26.
- ²³ Greenwood C. *International Law and the Pre-emptive Use of Force*. // *San Diego International Law Journal* 7 (2004); D. Bowett, *Self-Defense in International Law* (1958) at 185-86; T. Franck, *Recourse to Force* (2002), 97 et seq.; Waldock, "De Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law" in 81 *RCADI* (1952), 451 et seq. at 462-64.
- ²⁴ Тузмухамедов Б. Упреждение силой: «Каролина и современность» // *Россия в глобальной политике*. 6 мая 2002.
- ²⁵ Nagan Winston. Hammer Craig. *The New Bush National Security Doctrine and the Rule of Law* // *Berkeley Journal of International Law*. Volume 22. Issue 3. Article 3. 2004. P.380.
- ²⁶ Хлестов О. Н. Международно-правовые аспекты борьбы с терроризмом // *Российский ежегодник международного права*. – СПб.: Россия-Нева, 2002. – С. 310; Хлестов О. Н., Мышляева М. Л. Вооруженная борьба против международного терроризма // *Московский журнал международного права*. – 2001. – № 4. – С. 41., С. 18.
- ²⁷ Byers M. Terrorism, the Use of Force and International law after 11 September 2001 // *International and Comparative Law Quarterly*. V. 51 (April 2002), Part. 2. – P. 413.
- ²⁸ Ali-Saab G. The Proper Role of International Law in Combating Terrorism // *Chinese Journal of International Law*. V. 1 (2002). N 1. P. 310; See also: Ratner S. R. Notes and Comments // *American Journal of International Law*. V. 96 (2003) – № 4. – P. 902.
- ²⁹ Cohan John Alan. The Bush Doctrine and the Emerging Norm of Anticipatory Self-Defense in Customary International Law *Pace International Law Review* Volume 15. Issue 2. Fall 2003. Article 1. P. 241.
- ³⁰ Wedgwood Ruth. The Fall of Saddam Hussein: Security Council Mandates and Preemptive Self-Defense // *American Journal of International Law*. Vol. 97 (2003). P. 583.
- ³¹ Bowett D. *Self-Defense in International Law*. – London, 1958. Springer. – P. 294.
- ³² : Băli A. Stretching the Limits of International Law: The Challenge of Terrorism // *ILSA Journal of International and Comparative Law*. V. 8 (Spring 2002), N 2. P. 408.
- ³³ Dinstein Y. *War, aggression and self-defense*. Cambridge: Grotius Publications, 1994. P. 175.
- ³⁴ Hakimi Monica. *Defensive Force against Non-State Actors: The State of Play*//*International Law Studies*. U. S. Naval War College. Volume 91/2015.P.4-7.
- ³⁵ Кириленко В. П., Коростелев С. В. К вопросу о праве государств на упреждающее применение военной силы. // *Военная мысль*. – 2011. – № 9. – С. 55-60.
- ³⁶ Hakimi Monica. *Defensive Force against Non-State Actors* Vol. 91. P. 8-9.
- ³⁷ See: Murphy S. D. Terrorism and the concept of "Armed Attack" in Article 51 of the UN Charter // *Harvard International Law Journal*. Winter 2002. V. 43(1). – P. 49.
- ³⁸ Reisman W. M. *International Legal Responses to Terrorism* // *Houston Journal of International Law*. V. 22 (Fall 1999), № 1. P. 51, 60.
- ³⁹ Заявление Российской ассоциации международного права о международном терроризме // *Московский журнал международного права*. – 2002. – № 2. – С. 226.
- ⁴⁰ Mitchell. John B. Preemptive War: is it constitutional? P. 525-527.
- ⁴¹ Terry D. Gill. The Temporal Dimension of Self-Defense: Anticipation, Pre-emption, Prevention and Immediacy. Chapter 5. // *International Law and Armed Conflict: Exploring the Fault lines Essays in Honour of Yoram Dinstein* Edited by Michael Schmitt and Jelena Pejic. International Humanitarian Law Series Ninth off Publishers Leiden. Boston, 2007. P. 114.
- ⁴² Noam Lubel. *Extraterritorial Use of Force Against Non-State Actors*
- ⁴³ Довгань Е. К вопросу о правомерности вооруженных антитеррористических мер в контексте принципа невмешательства во внутренние дела государств // *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. – 2003. – № 3. – С. 4.
- ⁴⁴ Довгань Е. Указ.соч. С. 3.
- ⁴⁵ Caroline Case. [Correspondence between Great Britain and the United States of America. The Destruction of the Steamboat Caroline] Correspondence of March—April 1841—July—August 1842 // *Landmark cases in Public International Law* / Ed. by Eric Heinze & Malgosia Fitzmaurice. London: Kluwer Law International, 1998. P. 1254.
- ⁴⁶ Тузмухамедов Б. Р. Пределы самообороны. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.ng.ru/politics/2004-09-29/2_predel.html

- ⁴⁷ Mullerson R. The law of use of force at the turn of the Millennia. In: *Baltic Yearbook of International Law*, vol. 3, 2003, Martinus Nijhoff Publishers. – Leiden/Boston. – P. 214-215.
- ⁴⁸ Орбелян А. С. Право государств на применение вооружённой силы в условиях современных международных отношений. Автореф. дис.... канд. юрид. наук. – М., 2008. – С. 8-10.
- ⁴⁹ Лукашук И. И. *Международное право*. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – С. 286.
- ⁵⁰ Terry D. Gill .The Temporal Dimension of Self-Defense: Anticipation, Pre-emption, Prevention and Immediacy Terry. P. 44.
- ⁵¹ См. Louis Rene Beres, On International Law and Nuclear Terrorism, 24 Ga. J. Int'l & Comp. L. 1, 31(1994).
- ⁵² Kretzmer David. The Inherent Right to Self Defence and Proportionality in Jus Ad Bellum // *The European Journal of International Law*. Vol. 24 (2013). – No. 1. – P. 264.
- ⁵³ Малеев Ю. Н. Превентивная самооборона в современном формате. - Россия и международное право. Материалы международной конференции, посвященной 100-летию Ф. И. Кожевникова. – М.: Изд. МГИМО-Университет, 2006. – С. 46.
- ⁵⁴ Тузмухамедов Б. Р. Упреждающее применение силы: возможные критерии допустимости *Российский ежегодник международного права*. 2005. СПб.: «Россия-Нева», 2006; Он же. Упреждение силой: «Каролина» и современность // *Россия в глобальной политике*. 2006. № 2.
- ⁵⁵ Bert V. A. Roling. The Ban on the Use of Force and the U. N. Charter, in *The Current Legal Regulation of the Use of Force 3* (A. Cassese ed., 1986.
- ⁵⁶ Franck Thomas M. *Recourse to Force: State Action Against Threats and Armed Attacks*. Cambridge, 2002. P. 97.
- ⁵⁷ Котляр В. С. *Международное право и современные стратегические концепции США и НАТО: Автореф.... докт. юрид. наук.* – М., 2007.
- ⁵⁸ Nakimi Monica. *Defensive Force against Non-State Actors* Vol. 91 P. 8-9.

МЕЖДУНАРОДНОЕ УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Россия и Римский статут Международного уголовного суда

*Скуратова А.Ю.**

В статье анализируются причины изменения позиции России, ранее подписавшей Римский статут, применительно к участию в Международном уголовном суде (далее – МУС). Анализируются ряд промежуточных итогов деятельности Суда, показаны выявившиеся сложности при рассмотрении ряда дел. Исследуются юридические проблемы, связанные с ситуацией, когда Суд может начинать расследование дела в отношении граждан государства, не являющегося участником Статута и не признающего юрисдикцию Суда. Рассмотрены основные дискуссионные положения опубликованного в 2016 г. ежегодного доклада Прокурора МУС о ходе расследований ситуации на Украине, озвучены оценки Канцелярии Прокурора МУС известных событий на Украине, проведенного референдума в Крыму. Автором оценивается правомерность таких оценок, их юридическое значение с точки зрения компетенции Суда. В заключении обозначены основные правовые последствия выхода России из Римского статута МУС.

Ключевые слова: Международный уголовный суд; Римский статут; юрисдикция суда; применение договора; доклад Канцелярии Прокурора МУС.

Президент Российской Федерации 16 ноября 2016 г. подписал Распоряжение № 361-рп «О намерении Российской Федерации не стать участником Римского статута Международного уголовного суда». В документе предусмотрено «принять предложение Минюста России, согласованное с Министерством иностранных дел России и другими заинтересованными федеральными органами исполнительной власти,

* Скуратова Александра Юрьевна – к.ю.н., доцент кафедры международного права МГИМО МИД России. interlawmgimo@bk.ru.

с Верховным Судом Российской Федерации, Генеральной прокуратурой Российской Федерации и Следственным комитетом Российской Федерации, о направлении Генеральному секретарю ООН уведомления о намерении Российской Федерации не стать участником Римского статута Международного уголовного суда»¹.

Примечательно, что Венская конвенция 1969 г. о праве международных договоров использует такую формулировку, как «намерение не становиться участником договора» применительно к временно применяемым договорам («если в договоре не предусматривается иное или участвовавшие в переговорах государства не договорились об ином, временное применение договора или части договора в отношении государства прекращается, если это государство уведомит другие государства, между которыми временно применяется договор, о своем намерении не становиться участником договора» (п. 2 ст.25 Конвенции)). Отметим, что Римский статут Россией временно не применялся, однако использование в данной ситуации такой формулировки Конвенцией не запрещено. В 2002 г. Соединенные Штаты Америки использовали аналогичную формулировку, принимая решение об отказе в участии в Римском статуте Международного уголовного суда.

Решение России о намерении не становиться участником Римского статута была вызвана определенными причинами как объективного характера, так и позицией Суда в отношении России; представляется востребованным их рассмотрение.

Учредительный акт Международного уголовного суда – Римский статут, напомним, был принят на дипломатической конференции в Риме в 1998 г., вступил в силу в 2002 г. Россия данный документ подписала в 2000 г., но его не ратифицировала. После подписания данного документа в отечественной доктрине было опубликовано много научных трудов о новом органе международной уголовной юстиции, анализировались потенциальные случаи коллизии обязательств России по Римскому статуту и положений Конституции РФ². Одним из принципиальных стал вопрос о соотношении обязательства передачи государством подозреваемого лица в распоряжение Суда (ст. 89-91 Статута) и ст. 61 Конституции, предусматривавшей невозможность выдачи собственных граждан³.

На Международный уголовный суд возлагали большие надежды; высказывались положительные оценки в адрес Суда еще до начала его деятельности. Такие оценки и ожидания отражены во многих научных исследованиях, как отечественных, так и зарубежных. Связано было это, в том числе, и с тем, что созданные в 1990-х годах трибуналы *ad hoc* по бывшей Югославии и Руанде достаточно часто подвергались критике – как по вопросу о правомерности их создания Советом Безопасности ООН (Устав ООН, напомним, полномочия создавать судебные органы Совету Безопасности ООН не предоставляет), так и по вопросу их деятельности. Больше критических оценок вызвала деятельность трибунала по бывшей Югославии, озвучивались сомнения в беспри-

страстности данного судебного органа, нацеленности его юридическо-го внимания именно в отношении сербов. Так, было отмечено: «недвусмысленные заявления представителей Западной Европы и США, предшествующие созданию Трибунала, давали основания рассматривать эту акцию как санкцию, направленную против одной из сторон в конфликте, ответственность за последствия которого разделяют все участники. На международных конференциях по бывшей Югославии ... сербы заранее обвинялись в «нарушениях международного права» и «умышленных и систематических актах террора против других наций»⁴. Указывалось, что трибунал с самого начала своей работы «не смог избежать политизированности и двойного стандарта, будучи антисербски настроенным. Об этом, в частности, свидетельствует то, что большая часть обвиняемых – сербы; одновременно трибунал закрывает глаза на преступления, совершенные другими сторонами конфликта»⁵. Не способствовала формированию позитивного образа трибунала и смерть в 2006 г. в Гааге бывшего лидера Югославии С. Милошевича, в процессе рассмотрения его дела трибуналом»⁶.

На этом фоне критики трибуналов *ad hoc* Международный уголовный суд имел убедительные юридические преимущества, что и повлекло достаточно быстрое получение требуемого для вступления в силу Статута количества ратификаций – 60; к 2016 г. участниками Статута являются 124 государства, что позволяет говорить о широкой международной поддержке Суда⁷. Таких преимущественных аспектов несколько.

Во-первых, юридической основой создания Суда стал универсальный международный договор, но не резолюция Совета Безопасности ООН. Этот способ создания судебного органа является наиболее оптимальным: каждое государство добровольно решает вопрос об участии в учредительном акте, о последующем распространении на него юрисдикции Суда. Создание трибуналов по бывшей Югославии и Руанде не было обусловлено согласием этих стран, юрисдикция трибуналов распространялась на граждан и территорию данных государств безотносительно их воли.

Во-вторых, Комиссия международного права ООН, которая работала над разработкой текста Статута около 50 лет, смогла учесть и отразить в его тексте как юридически фундаментальные положения, заложенные Уставом и Приговором Нюрнбергского трибунала, так и последующее развитие международного права в области индивидуальной ответственности за совершение международных преступлений. Речь идет, в частности, о Конвенции 1948 г. о пресечении преступления геноцида и наказании за него, Женевских конвенциях 1949 г., Дополнительных протоколов к ним 1977 г., Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, касающейся определения агрессии 1974 г., Конвенции о неприменимости сроков давности к военным преступлениям и преступлениям против человечности 1968 г., ряде других.

В-третьих, в Римском Статуте зафиксирован принцип, что Суд «дополняет национальные органы уголовной юстиции» (ст. 17 Статута),

что предполагает начало деятельности Суда лишь в тех случаях, когда соответствующие судебные органы государства не могут функционировать надлежащим образом, или их деятельность оказывается неэффективной. Таким образом, положения Статута предоставляют возможность привлекать виновных лиц к уголовной ответственности в первую очередь в рамках национальных правовых систем, и только в случае их бездействия или неэффективности может быть задействован механизм Суда. Подобное юридическое оформление Суда как дополнительного, или вспомогательного средства по отношению к национальной судебной системе, вероятно, позволило снять возможное настороженное отношение государств и получить большое количество участников Статута (напомним, в трибуналах *ad hoc* был предусмотрена иная схема: наряду с тем, что трибуналы и национальные суды имели параллельную юрисдикцию в отношении судебного преследования лиц, юрисдикция трибуналов имела приоритет по отношению к юрисдикции национальных судов – на любом этапе судебного разбирательства трибуналы могли требовать передать им производство по делу).

Таким образом, наличие подобных юридических преимуществ преопределило решение многих государств стать участниками Римского статута. Такое участие стало своего рода критерием правопослушности государств, их приверженности принципам справедливого судопроизводства и неотвратимости наказания для виновных лиц, стремлением продемонстрировать готовность при необходимости передать своих граждан Суду для привлечения к ответственности. Как указывалось в Преамбуле Римского статута: «самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества, не должны оставаться безнаказанными, ...их действенное преследование должно быть обеспечено ...активизацией международного сотрудничества» и государства принимают Статут «будучи преисполнены решимости положить конец безнаказанности лиц, совершающих ...преступления».

Между тем, решение стать участниками Римского статута не приняли такие крупные государства, как Китай, Индия, Турция. В 2000 г. США подписали Статут, но впоследствии свою подпись отозвали. В мае 2002 г. администрация США направила в Секретариат ООН ноту, в которой указывалось: «Относительно Римского статута МУС настоящим доводим до Вашего сведения, что Соединенные Штаты не намерены стать участником этого договора. Соответственно Соединенные Штаты не несут юридических обязательств, вытекающих из их подписи, совершенной 31 декабря 2000 г. Соединенные Штаты просят, чтобы их намерение не быть участником, как это следует из настоящей ноты, было отражено в списке депозитария о статусе, относящемся к этому договору»⁸. Отметим, что это было сделано еще до того, когда можно было оценить первые результаты деятельности Суда. Более того, впоследствии США стали заключать с рядом государств двусторонние «соглашения об иммунитете», посредством которых исключается возможность привлечения американских граждан Судом к ответственно-

сти. Такие договоры, в частности, предусматривают, что если американский гражданин будет находиться на территории государства-члена МУС и в отношении него поступит запрос передать его в распоряжение Суда, то такое государство обязуется выдать это лицо не Суду, но властям США.

В 2000 г. Россия Римский статут подписала, впоследствии вопрос о целесообразности его ратификации обсуждался в научных кругах, однако положительного решения органов государственной власти не было. Можем предположить, что была взята некоторая пауза для оценки первых результатов деятельности Суда. Такие промежуточные результаты оценивались неоднозначно. Среди причин, обусловивших появление критических оценок деятельности МУС, можно выделить объективные (со стороны представителей различных государств), так и субъективные (применительно к позиции Суда в отношении России).

Объективных причин несколько. В настоящее время на рассмотрении Международного уголовного суда находится ряд дел и 9 ситуаций. Следует уточнить, что термин «ситуация», используемый в Римском статуте, имеет иное значение, чем в ст. 34 и 35 Устава ООН. В ст. 13 и 14 Римского статута данный термин определяется как «ситуация, при которой, как представляется, были совершены одно или несколько преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда». По итогам расследования обстоятельств в рамках таких ситуаций может быть принято решение либо о начале судебного преследования (п. 3 и п. 4 ст. 15 Статута), либо об отказе (п. 5 ст. 15 Статута). Инициатором расследования может быть Прокурор Суда, государство-участник Статута и Совет Безопасности ООН, действующий на основании главы VII Устава ООН.

Некоторые ситуации были переданы в Канцелярию Прокурора МУС по инициативе соответствующих государств: Демократическая Республика Конго, Центральная-Африканской Республики, Уганды, Мали. По инициативе Прокурора Суда, например, было начато официальное расследование в ситуации в Кении. Совет Безопасности ООН инициировал расследование дела Судом в Судане, Ливии.

Первое основание для критики - сфокусированность внимания Суда преимущественно на африканские государства. Поначалу негативная реакция проявлялась в выступлениях официальных представителей африканских государств, однако в 2016 г. некоторые страны решили выйти из состава МУС. Более того, отмечено принятие согласованного решения в рамках Африканского Союза о разработке мер по скоординированному выходу из Римского статута государств африканского континента⁹. Так, причину выхода Гамбии из Римского статута озвучил объяснил министр информации Гамбии: «Этот шаг объясняется тем, что суд, хотя и именуется Международным уголовным, на самом деле является Международным расистским судом, созданным для наказания и унижения цветных, особенно африканцев»¹⁰. При этом министр указал, что в настоящий момент из 10 дел, находящихся на рассмотрении МУС, 9 касаются государств Африканского континента. В официаль-

ном заявлении правительства Гамбии отмечено: «минимум 30 западных стран с момента основания МУС совершили чудовищные военные преступления против независимых суверенных государств и их граждан, но ни один западный военный преступник не предстал перед судом». Поводом для выхода Гамбии из МУС стал вызов в суд главы государства по делу о гибели мигрантов в Средиземном море. Правительство Гамбии потребовало, чтобы сперва перед судом предстали государственные деятели ЕС, но не получило ответа¹¹.

Схожую позицию по отношению к Суду заняли и другие государства – осенью 2016 г. из Римского статута вышла ЮАР, Бурунди, аналогичный шаг в ближайшее время планирует рассмотреть Кения и Намибия.

Второе основание для критики МУС: дисбаланс между результатами деятельности и израсходованными на его деятельность средствами. Показателен факт – за 14 лет своей работы МУС вынес всего 4 приговора, израсходовав при этом более 1 млрд. долларов¹².

Третье основание – позиция Суда в отношении ситуации в Ливии и Дарфуре (Судан). Данные расследования примечательны двумя обстоятельствами. Первое: ни Ливия, ни Судан не являются членами Суда. В обоих случаях процесс передачи Прокурору ситуации для расследования инициировал Совет Безопасности ООН (это право предоставлено ему на основании п. b ст. 13 Статута)¹³. Известно, что «договор не создает обязательств или прав для третьего государств без его на то согласия» (ст. 34 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.). Судан и Ливия не являются участниками Римского статута, их согласия на принятие обязательств по Римскому статуту выражено не было. Обязанность органов власти Судана и Ливии сотрудничать с Судом вытекает из обязательства государств выполнять решения Совета Безопасности, закрепленного в ст. 25 Устава ООН, при этом обязательства государств по Уставу ООН имеют преимущественную силу (ст. 103 Устава ООН)¹⁴.

Совет Безопасности ООН квалифицировал ситуацию в Дарфуре в качестве угрозы международному миру и безопасности; указал, что правительство Судана и все остальные стороны конфликта обязаны в полной мере сотрудничать и оказывать любую необходимую помощь Суду и Прокурору во исполнение положений данной резолюции¹⁵. Применительно к ситуации в Ливии Совет Безопасности отметил, что «широкомасштабные и систематические нападения на гражданское население, происходящие в настоящее время в Ливийской Арабской Джамахирии, могут квалифицироваться как преступления против человечности» и постановил передать вопрос о ситуации в Ливии на рассмотрение Прокурора Международного уголовного суда¹⁶.

Вторая особенность расследования данных дел состоит в том, что по итогам изучения фактических обстоятельств Палатой предварительного производства были выданы ордера на арест действовавших на тот момент глав государств: главы Ливии М. Каддафи и президента Судана

Омара аль Башира. Ордера были выданы на основании согласия Палаты предварительного производства с доводами Прокурора о веских основаниях считать данных лиц причастными к совершению преступлений против человечности, а именно, убийствам и преследованиям гражданского населения¹⁷. Ордер на арест М. Каддафи был отозван в ноябре 2011 г., дело было закрыто по причине его смерти. В отношении ныне действующего главы Судана Палата предварительного производства со ссылкой на ст. 27 Статута указала: «нынешнее положение Омара аль Башира в качестве главы государства, не являющегося участником Римского статута, не влияет на осуществление Судом юрисдикции в отношении данного дела»¹⁸.

Данный ордер на арест подлежал рассылке всем государствам-участникам Римского статута и членам ООН, не являющимся участниками Статута. Каждое из государств, в случае нахождения главы Судана на своей территории, обязано принять меры для его задержания и передачи в распоряжение Суда в соответствии со ст. 89 и 91 Римского статута. Позднее, в 2010 г. Суд выдал второй ордер на его арест¹⁹.

Между тем данное достаточно громкое дело продемонстрировало отсутствие у ряда государств желания активно сотрудничать с Международным уголовным судом - на практике государства не проявляли намерения исполнять положения Статута. Глава Судана посетил с официальным визитом ряд стран - Кению (2010 г.), Китай (2011 г.), Ливию и Египет (2012 г.), однако данные государства не предприняли никаких мер по его задержанию и передаче в Суд, хотя являются членами ООН и некоторые из них - МУС (Кения). Прокурор выразил сожаление в отношении такой позиции игнорирования предписаний Суда. Однако такое решение государств вполне объяснимо – проблема официального статуса главы государства, его возможного ареста в ходе официального визита на территорию другого государства находится в политико-правовой плоскости, затрагивает достаточно чувствительные вопросы – очевидно, такой возможный арест мог бы создать весьма спорный прецедент.

Что касается *субъективных* причин отказа России от участия в Римском статуте, то можем предположить, что они были вызваны позицией Суда применительно к двум ситуациям – в Грузии и на Украине.

В начале 2016 г. Прокурор начал расследование преступлений, которые могли быть совершены во время конфликта в Южной Осетии и вблизи нее («in and around South Ossetia») с 1 июля по 10 октября 2008 г., поскольку пришел к выводу, что есть «разумные основания предположить, что в ситуации, связанной с Грузией, были совершены преступления, подпадающие под юрисдикцию МУС»²⁰, а именно, военные преступления и преступления против человечности. При этом Прокурор указал на «три стороны, вовлеченных в конфликт» - вооруженные силы Грузии, Южной Осетии и России (three parties involved in the armed conflict – the Georgian armed forces, the South Ossetian forces, and the Russian armed forces)²¹. Напоминая о дополнительном характере

юрисдикции Суда, Прокурор признал, что расследование преступлений было начато компетентными органами как России, так и Грузии, однако в Грузии в марте 2015 г. данные дела были прекращены (suspended). В этой связи Канцелярия Прокурора посчитала необходимым приступить к расследованию этой ситуации, призвав все стороны оказывать полную поддержку и содействие в проведении расследования. Между тем, по данным представителей правоохранительных органов Российской Федерации, в Канцелярию Прокурора МУС Россией было передано более 15 тысяч документов, касающихся данной ситуации, однако Суд не проявил к ним интереса. Как было указано в Заявлении Министерства иностранных дел РФ: «Нападение режима М. Саакашвили на мирный Цхинвал, убийство российских миротворцев породило со стороны МУС обвинения в адрес югоосетинских ополченцев и российских военнослужащих», при этом «расследование действий и приказов грузинских должностных лиц целенаправленно отдано на усмотрение грузинского правосудия и остается вне фокуса внимания прокуратуры МУС. В таких условиях вряд ли можно говорить о доверии к Международному уголовному суду»²².

Применительно к ситуации на Украине Суд также занял достаточно спорную юридическую позицию.

Украина не является участником Римского статута, но сделала заявление о признании его юрисдикции в соответствии с п. 3 ст. 12 Римского статута. В настоящее время ситуация на Украине находится в стадии предварительного расследования. Расследование осуществляется в отношении событий, произошедших на Майдане, на юго-востоке страны и в Крыму.

Как указывалось в опубликованном в ноябре 2016 г. отчете МУС о действиях по предварительному расследованию применительно к событиям на юго-востоке Украины и в Крыму, «оценка юрисдикции Суда включает анализ того, совершены ли предполагаемые преступления в рамках международного или немеждународного вооруженного конфликта. В этой связи ...Канцелярии Прокурора необходимо произвести подробную фактическую и правовую оценку соответствующих событий, включая анализ применимости права вооруженных конфликтов к ситуации в Украине начиная с 20 февраля 2014 г. с тем, чтобы определить, имеются ли достаточные основания для возбуждения расследования данной ситуации»²³.

В целом, намерение судебного органа провести юридическую оценку является целесообразным и справедливым. Тем более странным выглядит в этом документе уже сделанный вывод по обозначенному вопросу: «согласно поступившим сведениям, ситуация на территории Крыма и Севастополя равнозначна международному вооруженному конфликту между Украиной и Российской Федерацией. Данный международный вооружённый конфликт начался не позднее 26 февраля, когда Российская Федерация задействовала личный состав своих вооруженных сил для получения контроля над частями территории Украи-

ны без согласия правительства Украины». И далее: «право международных вооруженных конфликтов применимо и после 18 марта 2014 г. в той мере, в которой ситуация на территории Крыма и Севастополя будет равнозначна продолжающемуся состоянию оккупации»²⁴. Еще более странной выглядит применяемая формулировка «согласно поступившим сведениям» в качестве главного и единственного аргумента в пользу такого вывода²⁵.

В приведенном документе Прокурор затрагивает вопрос о референдуме в Крыму, указывая, что он был признан недействительным как временным правительством Украины (то есть, по сути, лицами, пришедшими к власти неконституционным путем), так и большинством государств-членов Генеральной Ассамблеи ООН. При этом вопрос о правомерности реализации права народа Крыма на самоопределение в данном контексте не поднят.

Между тем, в компетенцию МУС входит «осуществление юрисдикции в отношении лиц, ответственных за самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность международного сообщества» (ст. 1 Римского статута), то есть решение вопроса о виновности или невиновности конкретного индивида в преступлениях, вменяемых ему в вину, но не юридическая квалификация событий в качестве оккупации или оценка законности или незаконности проведенного референдума на территории какого-либо государства.

Нельзя не отметить и повышенный интерес Канцелярии Прокурора к ситуации в Крыму на фоне меньшего внимания к событиям на юго-востоке Украины в контексте жертв т.н. «антитеррористической операции», при том, что масштабы человеческих жертв несопоставимы. В докладе приводятся следующие данные, которые привлекли внимание Суда: «с марта 2014 г. в связи с ситуацией в Крыму пропало как минимум 10 человек»²⁶, «канцелярия Прокурора также анализирует два случая предполагаемых похищений и убийств активистов-представителей Крымских татар в марте и сентябре 2014 г.»²⁷, «нескольких случаях предполагаемого жестокого обращения в связи с арестами и похищениями, включая избиения, удушение и, как минимум в одном случае, угрозы сексуального насилия»²⁸.

В отношении событий, происходящих на юго-востоке Украины, в докладе постоянно подчеркивается об ответственности всех сторон конфликта (к которым отнесены Украина, ЛНР, ДНР и Россия)²⁹.

Промежуточные итоги приведенного доклада свидетельствуют в пользу того, что основные данные получены от Украины. Как указано, «Канцелярией Прокурора был получен большой объем сведений от правительства Украины, работающих в Украине НПО и иных организаций и лиц. В частности, Канцелярия Прокурора на данный момент занимается рассмотрением материалов, которые собраны НПО, функционирующими в Украине. Канцелярия Прокурора ... во время визита в Украину в октябре 2016 г. ... провела переговоры с представителями органов власти Украины, в частности, Генеральной прокуратурой Украи-

ны и Министерствами юстиции и иностранных дел, а также другими заинтересованными сторонами, включая ряд организаций гражданского общества, с целью дальнейшей проверки серьезности полученных сведений»³⁰. В данном контексте есть основания усомниться в дальнейшей беспристрастной оценке Судом полученных сведений. Между тем беспристрастность судебного органа – основополагающее условие для его восприятия международным сообществом государств в качестве независимого, авторитетного органа международного правосудия.

В отношении *правовых последствий*, которые влечет решение России о намерении не становиться участником Римского статута, можно отметить ряд моментов.

В Заявлении Министерства иностранных дел РФ указано: «Принятое Российской Федерацией решение не стать участником Статута МУС, или, иными словами, отозвать подпись под этим документом, влечет правовые последствия, предусмотренные Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 года»³¹. Прежде всего, нужно отметить принципиальный момент: Россия *не была участником Римского статута*. Условие для вступления Статута в силу, содержащееся в п. 2 ст. 125 Статута, а именно, его ратификацию, Россия не осуществила. Единственным обязательством, которым была связана Россия, являются положения ст. 18 Венской конвенции 1969 г. (обязательство не лишать договор его объекта и цели до вступления договора в силу³²); это обязательство нарушено не было.

Таким образом, юридический итог таков: решение не становиться участником Римского статута является правомерным; Россия является в отношении Римского статута третьим государством³³; к ней применяется ст. 34 Венской конвенции 1969 г. (договор не создает обязательств или прав для третьего государства без его на то согласия).

Наряду с этим в доктрине отмечается существование обязательства государств уважать договоры других государств. В частности, указывалось на наличие общей обязанности государств «уважать и признавать правомерные международные акты, заключенные между другими государствами, если они не нарушают прав третьих государств»³⁴. Согласно позиции А.Н. Талалаева, «сам факт существования действительного международного договора создает для не участвующих государств обязанность уважать такой договор»³⁵. Данное обязательство вытекает не из самих договоров, а из соответствующих принципов и норм общего международного права, прежде всего из принципов суверенного равенства и невмешательства. Особое значение имеет принцип добросовестности. Значение этого принципа не раз отмечалось Международным Судом ООН³⁶.

Russia and the Rome Statute of the International Criminal Court (Summary)

*Alexandra Y. Skuratova**

The present article provides the analysis of the reasons why Russia has changed its position towards the International Criminal Court. The article covers the intermediate results of ICC's work, including some legal difficulties appeared throughout the proceedings, especially when a state, which is not a party to a Rome statute, can be subject of the Court's investigation. The present article includes the analysis of report of Prosecutor's Office, published November 2016, concerning the situation in Ukraine and the Crimea's referendum. The author considers the legal consequences of the decision of Russian Federation not to be a state-party to the Rome statute of ICC.

Keywords: International Criminal Court; Rome statute of ICC; court's jurisdiction; the application of a treaty; report of Prosecutor's Office.

¹ <https://rg.ru/2016/11/18/statut-dok.html>

² Блищенко И.П. Международный уголовный суд / И.П. Блищенко, И.В. Фисенко. - М., 1998; Колодкин Р.А., Панин И.А. Обсуждение проекта Устава Международного уголовного суда в специальном комитете Генеральной Ассамблеи ООН // Московский журнал международного права. 1996. - № 4; Материалы конференции «Римский статут Международного уголовного суда: имплементация на национальном уровне». Москва, 4-5 февраля 2004 г. // Международное право. - Специальный выпуск. - М., 2005.; Материалы конференции «Римский Статут Международного уголовного суда». 9 – 10 июня 1998 г., г. Москва. - М., 2000; Шабас У.А. Международный уголовный суд: исторический шаг в деле борьбы с безнаказанностью // Московский журнал международного права. - 1999. - № 4; Гранкин И.В. Юрисдикция Международного уголовного суда / Дисс. канд. юр. наук: 12.00.10. М., 2005; Грицаев С.А. Теоретические аспекты правосудия по Римскому статуту Международного уголовного суда. Дис. канд. юр. наук. 12.00.10.; Подпоронова А.С. Международный уголовный суд в сравнительно-правовом анализе органов международного уголовного правосудия // Современное право. - 2004. - № 11.

³ Тузмухамедов Б.Р. Римский Статут Международного Уголовного Суда: возможные проблемы конституционности // Московский журнал международного права. - № 2/2002/46.

⁴ Асатур А.А. Развитие международного уголовного права и деятельность международных уголовных судов // Московский журнал международного права. -2000. - № 2, с. 286.

⁵ Костенко Н.И. Теоретические проблемы становления и развития международной уголовной юстиции. Дисс. на соискание ученой степени докт. юр. наук. - М., 2002. С. 36. См. также: Мезяев А.Б. Назначение адвоката на процессе против С. Милошевича в Гаагском трибунале: некоторые международно-правовые вопросы // Московский журнал международного права. - 2005. - № 2.

⁶ Михайлов Н.Г. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии: компетенция, источники права, основные принципы деятельности. - М., 2006; Мезяев А.Б. Процесс против Слободана Милошевича в Гаагском трибунале: некоторые международно-правовые проблемы // Российский ежегодник международного права, 2004. Его же: Процесс против

* Alexandra Y. Skuratova – Ph.D, associate professor of the Chair of International law of Moscow State Institute of International Relations (University), MFA Russia. interlawmgimo@bk.ru

Слободана Милошевича в Гаагском трибунале. Записки из зала суда». – Казань, 2006; его же: Убийство Слободана Милошевича в Гаагском трибунале: Некоторые факты и вопросы международного права // «Академия Тринитаризма», М., Эл № 77-6567, публ.14093, 18.12.2006.

⁷ Официальный сайт МУС: https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties

⁸ Нота Государственного департамента Генеральному Секретарю ООН от 6 мая 2002 г. Bureau of Political-Military Affairs, Washington, DC, August 2, 2002. <https://2001-2009.state.gov/t/pm/rls/fs/23426.htm#1>

⁹ Заявление МИД от 16.11.2016. www.mid.ru/ru/press_service/spokesman/official_statement/-/asset_publisher/t2GCdmD8RNIr/content/id/2523566

¹⁰ https://lenta.ru/news/2016/10/26/icc_quit

¹¹ Там же.

¹² Заявление МИД от 16.11.2016. www.mid.ru/ru/press_service/spokesman/official_statement/-/asset_publisher/t2GCdmD8RNIr/content/id/2523566

¹³ Док. ООН: S/RES1970); S/RES/1593.

¹⁴ ICC-02/05 – 01/09 (4 March 2009). Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad al Bashir. P. 244-246.

¹⁵ S/RES/1593 (2005), п. 2.

¹⁶ S/RES/1970 (2011), п. 4.

¹⁷ ICC-01/11-01/11 The Prosecutor v. Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi.

¹⁸ Статья 27 Римского статута гласит: «1. Настоящий Статут применяется в равной мере ко всем лицам без какого бы то ни было различия на основе должностного положения. В частности, должностное положение как главы государства или правительства, члена правительства или парламента, избранного представителя или должностного лица правительства ни в коем случае не освобождает лицо от уголовной ответственности согласно настоящему Статуту и не является само по себе основанием для смягчения приговора. 2. Иммунитеты или специальные процессуальные нормы, которые могут быть связаны с должностным положением лица, будь то согласно национальному или международному праву, не должны препятствовать осуществлению Судом его юрисдикции в отношении такого лица». См. подробнее: Скуратова А.Ю. К вопросу об иммунитете от уголовной юрисдикции должностных лиц в случае совершения международных преступлений // Московский журнал международного права. – 2009. - №3; Русинова В.Н. Иммунитеты высших должностных лиц и их уголовное преследование за международные преступления // Московский журнал международного права. – 2006. - №2; Колодкин Р.А. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции // Юрист-международник. – 2005. - № 3.

¹⁹ ICC-02/05-01/09-95. Second Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir.

²⁰ ICC-01/15 (Situation in Georgia).

²¹ <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=otp-stat-27-01-2016-georgia>

²² Заявление МИД от 16.11.2016.

www.mid.ru/ru/press_service/spokesman/official_statement/-/asset_publisher/t2GCdmD8RNIr/content/id/2523566

²³ Отчет о действиях по предварительному расследованию ситуации на Украине; п. 154. <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE-Ukraine.pdf>

²⁴ Отчет о действиях по предварительному расследованию ситуации на Украине; п. 158. <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE-Ukraine.pdf>

²⁵ Как указывает Мезяев А.Б.: «В докладе Ф. Бенсуды (Прокурор Суда – прим. автора) используются формулировки типа «поступила информация», «имеются сведения» и т.п., но задачей прокурора является не пересказ поступающих к ней писем, а проведение расследования. Кроме того, отсутствие в докладе альтернативных позиций говорит, что «поступившие сведения» - это именно то, что хотелось бы утверждать самому прокурору. Устанавливая ряд критически важных юридических фактов, прокурор МУС делает заведомо ложные выводы». См.: Мезяев А.Б. Россия вышла из Международного уголовного суда, вставшего на путь фальсификации. <http://www.fondsk.ru/news/2016/11/17>.

²⁶ Отчет о действиях по предварительному расследованию ситуации на Украине; п. 173. <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE-Ukraine.pdf>.

²⁷ Там же, п. 173.

²⁸ Там же, п. 174.

²⁹ Там же, п. 168-169.

³⁰ Там же, п. 185, 188.

³¹ Заявление МИД от 16.11.2016.

www.mid.ru/ru/press_service/spokesman/official_statement/-/asset_publisher/t2GCdmD8RNlr/content/id/2523566

³² Государство обязано воздерживаться от действий, которые лишили бы договор его объекта и цели, если: а) оно подписало договор или обменялось документами, образующими договор, под условием ратификации, принятия или утверждения, до тех пор пока оно не выразит ясно своего намерения не стать участником этого договора; или б) оно выразило согласие на обязательность для него договора, до вступления договора в силу и при условии, что такое вступление в силу не будет чрезмерно задерживаться (ст. 18 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.)

³³ Согласно п. h ст. 2 Венской конвенции 1969 г. «третье государство» означает государство, не являющееся участником договора.

³⁴ Цит. по: Лукашук И.И. Современное право международных договоров. В 2-х томах. – М., 2004. Т. 1, с. 239-240.

³⁵ Талалаев А.Н. Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий. – М., 1997. С. 98.

³⁶ ICJ. Reports. 1984. P. 418. Цит. по: Лукашук И.И. Современное право международных договоров. В 2-х томах. – М., 2004. Т. 1, с. 239.

МЕЖДУНАРОДНОЕ И НАЦИОНАЛЬНОЕ ПРАВО

Клинические исследования лекарственных средств в Российской Федерации: особенности правового регулирования

Иванчак А.И. *
Коберский Б.А. **

Регламентация клинических исследований лекарственных средств в силу своей социальной значимости и потенциальной опасности для жизни и здоровья человека осуществляется не только государством, но и различными международными организациями. Более того, именно международные акты составляют фундамент развития национального законодательства в исследуемой сфере. Анализ названных источников позволил не только выявить особенности правового регулирования отношений участников клинических исследований, но и указать на обусловленность этого процесса спецификой регулируемых общественных отношений.

Ключевые слова: право на охрану здоровья; правовое регулирование; клинические исследования лекарственных средств; этические и правовые нормы.

Право на здоровье и его охрану как основополагающее право человека нашло свое закрепление в основных международных стандартах прав человека и в национальном законодательстве большинства государств. Его неотъемлемый элемент составляет обеспечение права доступа каждого человека к необходимой лекарственной помощи. Вместе с тем, появление новых лекарственных препаратов сопряжено

* Иванчак Анна Ивановна – д.ю.н., профессор; профессор кафедры международного частного и гражданского права МГИМО МИД России. ivanchak@mail.ru.

** Коберский Богдан Александрович – магистрант кафедры международного частного и гражданского права МГИМО МИД России.

с необходимостью испытания их свойств, и на определенной стадии этого процесса объектом такого исследования становится сам человек. В этой связи особое внимания требуют вопросы правовой регламентации проведения клинических (биомедицинских) исследований лекарственных средств (КИ ЛС) и предоставления участникам клинических исследований гарантий соблюдения их прав.

Общий принцип, действующий при проведении исследования, – не нанести вред человеку. Он последовательно реализуется в правовых актах, издаваемых международными организациями разного уровня – ООН, ЮНЕСКО, СЕ и др. Так, согласно положениям *Международного пакта о гражданских и политических правах* (1966 г.) ни одно лицо не должно без его свободного согласия подвергаться медицинским или научным опытам (ст. 7).

Целью принятия *Всеобщей декларации по биоэтике и правам человека* ЮНЕСКО (2005 г.) стала универсализация комплекса принципов и процедур, которыми могут руководствоваться государства при выработке своих законодательных норм, политики или других инструментов в области биоэтики¹. Таких принципов названо 17. Среди них – защита будущих поколений, содействие укреплению здоровья и социальному развитию своего населения, признание уязвимости человека и уважение неприкосновенности личности, неприкосновенность частной жизни и конфиденциальность, уважение человеческого достоинства, прав человека и основных свобод и др.

В правовую форму основные начала биоэтики облекает и *Конвенция Совета Европы (СЕ) о правах человека и биомедицине* (1997 г.) и *Дополнительные протоколы к ней*². Согласно ст.16 Конвенции испытуемый в обязательном порядке информируется о своих правах. Его согласие стать участником исследования должно носить явно выраженный характер, иметь письменную форму и может быть отозвано в любой момент проведения испытания. Кроме того, Конвенция запрещает извлечение финансовой выгоды из тела человека или его органов и гарантирует лицу, участвовавшему в испытании и понесшему неоправданный ущерб, право на возмещение такого ущерба (ст. 24).

Рассматриваемые проблемы были отражены *Дополнительным протоколом о биомедицинских исследованиях* (2005 г.). В нём утверждается приоритет интересов человека над интересами общества или науки (ст. 3)³. Документ вводит критерии качества, полезности и отсутствия альтернативы при принятии решения о привлечении человека в качестве объекта исследования. Клинические испытания лекарственных средств, следуя Протоколу, возможны лишь в исключительных случаях, при отсутствии иных эффективных средств проверки качества препаратов. Они должны быть научно обоснованы, соответствовать общепринятым критериям научного качества и осуществляться в соответствии с профессиональными требованиями и стандартами под наблюдением квалифицированного исследователя. Исследовательский проект должен быть представлен на независимую экспертизу его эти-

ческой приемлемости в Комитет по этике в государстве, где имеет место научно-исследовательская деятельность.

Рассматриваемый документ содержит перечень сведений, предоставляемых участникам исследования, таких как: характер и продолжительность исследования; характер диагностических и терапевтических процедур; механизм реагирования на неблагоприятные ситуации; общие результаты исследования; источник финансирования проекта и иные. В нем детализируется порядок информирования участников исследовательского проекта и получения его согласия. Специальное закрепление получили правила участия в испытании лиц, не обладающих способностью адекватно выразить свое согласие, а также нормы о проведении исследования в особых ситуациях (в период беременности, в экстренных клинических ситуациях и др.).

С учетом изложенных положений, Протокол 2005 г. оценивается специалистами как самый прогрессивный документ среди всех актов, затрагивающих названную сферу⁴.

Принятие Конвенции СЕ накладывает на государства обязанность не просто провозгласить изложенные в ней принципы, а обеспечить их реализацию на практике. Компетентные органы Совета Европы получили право контролировать соблюдение положений Конвенции в каждой стране, присоединившейся к этому документу. Центральное звено в системе таких органов занимают *независимые этические комитеты*, создаваемые в учреждениях, осуществляющих клинические исследования с участием человека и оценивающие этическую сторону исследования, а также гарантии соблюдения прав пациентов.

Что касается оценки значимости Конвенции в целом, то мнения здесь расходятся. Так, Великобритания считает ряд норм слишком «жесткими», Германия – чересчур «мягкими», не обеспечивающими надежный уровень защиты прав испытуемых⁵. Окончательное решение о присоединении России к этому важному акту пока не принято, что лишает российских граждан весомой гарантии защиты своих прав. И в большей мере это утверждение относится именно к участникам клинических исследований лекарственных средств, правовая регламентация многих аспектов которых пока не завершена⁶.

Правовое регулирование вопросов проведения биомедицинских исследований осуществляют такие специализированные международные организации как Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ), Всемирная медицинская ассоциация (ВМА) и Международный совет медицинских научных обществ (CIOMS). В частности, такие акты ВМА, как Женевская декларация (1948 г.) и Международный кодекс медицинской этики (1983 г.) закрепляют основные принципы гуманности в отношении пациентов, на основе которых должна строиться вся профессиональная деятельность в сфере медицины.

На защите интересов любого (больного или здорового) человека, участвующего в испытании стоит *Хельсинкская декларация* ВМА (1964 г. в ред. 2000 г.)⁷. Она включает систему норм, которая должна быть по-

ложена в основу взаимодействия участников клинических испытаний. Среди них:

- обязательность предварительных лабораторных исследований и экспериментов на животных;
- оценка возможного риска и его минимизация;
- фиксация подготовки и проведения каждого исследования в протоколе;
- высокий уровень квалификации исследователей;
- физическая и психическая неприкосновенность личности, тайна личности и совести;
- информированное согласие участника;
- публикация отчетов об исследовании.

Отказ пациента участвовать в исследовании никогда не должен влиять на взаимоотношения врача и больного.

Не имея обязательной силы, Хельсинкская декларация вносит существенный вклад в развитие как международного, так и национального регулирования клинических исследований, является фундаментом ключевых нормативных актов в этой сфере. Она обладает неоспоримым авторитетом, ориентируя все исследования, включая клинические испытания лекарственных средств, на строгое соответствие своим положениям.

Говоря о регламентации клинических исследований, нельзя не остановить внимание на характеристике ещё одной группы актов. Хельсинкской декларацией было инициировано принятие в 1996 г. на Международной конференции по гармонизации технических требований к регистрации лекарственных препаратов для человека такого документа как *Стандарт GCP (Good Clinical Practice)*, получивший также название *Руководство по надлежащей клинической практике*. Названный акт представляет собой стандарт этических норм и качества научных исследований. В нём описываются правила разработки и ведения документации о клинических исследованиях. Соблюдение его положений обеспечивает: достоверность исследования; стремление исключить причинение вреда; наличие оценки этических комитетов, информированное согласие участников и соблюдение иных правил по соблюдению их безопасности. Кроме того, детализирует ответственность и спонсора, и исследователя. Стандарт GCP признан в качестве базового норматива для выполнения клинических испытаний практически всеми государствами, занимающими подобными разработками.

С 1 апреля 2006 г. в нашей стране введен в действие Государственный стандарт «*Належащая клиническая практика*» (ГОСТ Р 52379-2005), на современном этапе выступающий в качестве национального стандарта по проведению клинических исследований лекарственных средств в РФ⁸. По своей сути ГОСТ представляет собой имплементированный в российское право Стандарт GCP (1996 г.). Он полностью идентичен названному международному акту, что позволяет использовать вместо отсылочных международных норм соответствующие им

национальные правила. Учитывая, что Стандарт GCP, в свою очередь, разработан с учетом действующих требований надлежащей клинической практики Евросоюза, США, Японии, Австралии, Канады и ВОЗ, нельзя не отметить, что установление единых правил должно способствовать взаимному признанию данных клинических исследований уполномоченными органами названных стран.

Важную роль в стандартизации правил проведения клинических исследований лекарственных средств играет *Международное руководство по этике биомедицинских исследований с участием человека* (1982 г., в ред. 1993 и 2002 г.), разработанные Международной организацией по медицинским наукам (CIOMS) и *Руководство для работы комитетов по этике, проводящих экспертизу биомедицинских исследований* (2000 г.), разработанные ВОЗ. Цель их разработки - внести вклад в качество и последовательность этической экспертизы биомедицинских исследований. Акты носят рекомендательный характер и служат дополнением к национальным законам, являясь основой для разработки Комитетами по этике (КЭ) собственных процедур проведения экспертизы биомедицинских исследований. В этой связи они также оцениваются как международные стандарты качества.

Не являясь правовыми актами, стандарты заслуживают особого внимания в рамках рассматриваемых вопросов. Они создают основу для взаимодействия участников испытаний, имеющих не всегда совпадающий интерес в проведении исследования. В них зафиксированы требования не только к конечному результату, но и к методам и средствам достижения результата. Благодаря высокому уровню предметного содержания и нормативной техники они играют важнейшую роль в регулировании отношений участников КИ, служат охране их прав. Их разработка позволяет оценить уровень безопасности КИ. Авторитет названных документов способствует соблюдению содержащихся в них норм. В рядке государств (например, в США) им придан общеобязательный характер.

Гарантии защиты прав участников клинических испытаний содержат и документы Содружества Независимых Государств (СНГ). В частности, в 2005 г. был принят Модельный закон МПА СНГ *О защите прав и достоинства человека в биомедицинских исследованиях в странах СНГ*. Документ призван обеспечить создание единого правового пространства при осуществлении биомедицинских исследований с участием человека; достоверность результатов таких исследований и соблюдение прав, безопасности и здоровья их участников.

Большая работа по гармонизации национального законодательства в исследуемой сфере ведется в рамках Евразийского Экономического Союза (ЕАЭС). В частности, обсуждаются вопросы унификации понятийного аппарата, подготовки надлежащих практик, правил регистрации и экспертизы лекарственных средств. В феврале 2016 г. вступило в силу Соглашение *О единых принципах и правилах обращения лекарственных средств в рамках Евразийского экономического союза*,

согласно которому государства-члены взаимно признают результаты клинических исследований лекарственных средств и обеспечивают сопоставимость их результатов⁹.

Аналогичные вопросы становятся предметом взаимодействия государств на двустороннем уровне. Примером такого взаимодействия является, в частности, Соглашение между Правительством РФ и Правительством Республики Беларусь от 14.12.2007 *«О развитии сотрудничества в области производства и взаимных поставок лекарственных средств»*.

Что касается российского законодательства, то, в первую очередь, следует указать на две нормы – ст.ст. 21 и 41 Конституции РФ. Статья 41 Основного закона, провозглашая право на охрану здоровья и медицинскую помощь, предоставляет ряд гарантий его осуществления: бесплатную медицинскую помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения; финансирование федеральных программ охраны здоровья населения; осуществление мер по развитию систем здравоохранения и др. Часть третья названной нормы устанавливает ответственность за сокрытие фактов и обстоятельств, создающих угрозу для жизни и здоровья людей. Термин «сокрытие» предполагает не только утаивание, но и распространение заведомо недостоверной, ложной информации о различного рода событиях и обстоятельствах, угрожающих здоровью людей¹⁰.

В развитие конституционных положений Федеральный закон *«Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»* указывает, что право на охрану здоровья обеспечивается, в том числе, производством и реализацией качественных, безопасных и доступных лекарственных препаратов (ст. 18)¹¹.

Он закрепляет общие принципы охраны здоровья, полномочия государственных и муниципальных органов, права и обязанности граждан, а также медицинских и фармацевтических работников и медицинских организаций названной сферы, вопросы финансового обеспечения и организационного контроля. В силу ст. 98 Закона органы государственной власти и органы местного самоуправления, должностные лица организаций несут ответственность за обеспечение реализации гарантий и соблюдение прав и свобод в сфере охраны здоровья, установленных законодательством РФ. Вред, причиненный жизни и (или) здоровью граждан возмещается в объеме и порядке, которые установлены законодательством.

Современная практика проведения биомедицинских исследований предполагает необходимость предварительного согласования каждого исследовательского проекта с независимым этическим комитетом¹².

Последний специально создается для проведения этической экспертизы, имеющей четко зафиксированную цель – определить, с каким риском для испытуемых может быть связано их участие в исследовании и оправдан ли этот риск значимостью тех новых научных знаний, ради которых предпринимается исследование. Этические комитеты суще-

ствуют в каждом научном учреждении, проводящем биомедицинские исследования с участием человека. Во многих странах мира необходимость предварительной такой экспертизы закреплена законодательно. В 2015 г. соответствующими нормами был дополнен и Закон об основах охраны здоровья.

В силу ст. 36.1 ФЗ-323 клиническая апробация ранее не применявшихся методов лечения оказывается при наличии заключений этического комитета и экспертного совета уполномоченного федерального органа исполнительной власти. Тогда же Приказом Минздрава России № 435н был образован Этический комитет Министерства здравоохранения Российской Федерации. Он формируется из представителей общественных организаций, медицинских, научных и образовательных организаций, а также заинтересованных федеральных органов исполнительной власти. Этический комитет выносит заключение об этической обоснованности возможности применения соответствующих методов профилактики, диагностики, лечения и реабилитации при оказании медицинской помощи в рамках клинической апробации и согласует протокол клинической апробации.

Поскольку в ФЗ об основах охраны здоровья не уделяется внимания непосредственно биомедицинским исследованиям с привлечением человека, центральное место среди источников, регламентирующих рассматриваемые нами отношения, занимает Федеральный закон *«Об обращении лекарственных средств»* (2011 г.)¹³.

Закон включает процесс клинических исследований в предмет своего регулирования и устанавливает приоритет государственного регулирования безопасности, качества и эффективности лекарственных средств.

Непосредственно клиническим испытаниям лекарственных препаратов посвящена глава 7 ФЗ-61, закрепляющая целый комплекс норм. В частности, в ней указаны цели проведения клинического исследования; определены правила осуществления соответствующих процедур и оформления их результатов; установлены требования к договору, фиксирующему отношения участников такого исследования. Важную роль играют нормы, регламентирующие порядок принятия решения о выдаче разрешения на проведение клинических исследований. Закон регламентирует вопросы финансового обеспечения таких испытаний, а также ответственности за нарушение правил клинической практики; фиксирует права пациентов, принимающих участия в исследовании лекарственных препаратов. В нём содержатся основания отказа в проведении исследований, приводится перечень лиц, участие которых в исследовании не допускается (дети-сироты, беременные женщины и др.), указывается на необходимость страхования жизни и здоровья пациента, регламентируются иные вопросы.

Реализуя положение ст. 21 Конституции РФ о том, что «никто не может без его согласия быть подвергнут медицинским, научным и иным опытам», ФЗ об обращении лекарственных средств закрепляет

принцип добровольности участия пациента в клиническом испытании (ст. 43). Добровольное согласие подтверждается подписью самого пациента или его законного представителя на информационном листке. Следует отметить, что названная норма отражает также требования Дополнительного Протокола (2005 г.) к Конвенции СЕ и международного Стандарта ICH GCP об информированном согласии, необходимой квалификации специалистов, ведении протокола исследования, возможности приостановить или прекратить клиническое исследование на любом этапе и др.

ФЗ-61 значительно расширил перечень полномочий соответствующих федеральных органов исполнительной власти, в том числе по утверждению правил надлежащих практик. Проведение клинических исследований лекарственных препаратов контролируется государством. Данная функция возложена на Федеральную службу по надзору в сфере здравоохранения (Росздравнадзор)¹⁴. Кроме того, документ устанавливает, что в Российской Федерации признаются результаты клинических исследований лекарственных препаратов для медицинского применения, проведенных за пределами территории РФ. При этом признание осуществляется на основе принципа взаимности и (или) в соответствии с международными договорами РФ. Предназначение этой нормы заключается в том, чтобы сэкономить усилия различных субъектов (ведомств) и упростить процесс введения в обращение лекарственных средств¹⁵.

Отдельные аспекты клинических испытаний регламентируют и подзаконные акты, в частности:

- Постановление Правительства «Об утверждении *Правил аккредитации медицинских организаций на право проведения клинических исследований лекарственных препаратов для медицинского применения*» (2010 г.);

- Постановление Правительства «Об утверждении *Типовых правил обязательного страхования жизни и здоровья пациента, участвующего в клинических исследованиях лекарственного препарата*» (2010 г.);

- и другие.

Анализ источников, затрагивающих порядок проведения клинических исследований лекарственных средств, позволил выявить ряд особенностей правовой регламентации названной сферы.

1. Значимость процесса проведения КИ ЛС для жизни и здоровья человека обусловила необходимость участия в его регламентации как государства, так и международного сообщества. Разработкой правил проведения КИ занимается целый ряд международных организаций - ООН, ЮНЕСКО, ВОЗ, Совет Европы, СНГ, ЕАС, ВМА, Международный совет медицинских научных обществ (CIOMS) и другие. Принятые этими организациями документы составляют фундамент развития национального законодательства в исследуемой сфере.

2. Содержание национальных источников права в сфере КИ ЛС в целом строится на принципах, установленных международными акта-

ми, затрагивающими процесс проведения биомедицинских исследований. В числе таких принципов: уважение человеческого достоинства, непричинение вреда, добровольное информированное согласие, справедливость, полезность, сопоставимость риска и значения исследования, правдивость, сохранение врачебной тайны и др.

3. Участие человека в клинических испытаниях наполняет содержание норм, регламентирующих эти процессы, этическим содержанием. Большинство из них получили свое правовое оформление. При этом правовые акты делают основной акцент на защите прав человека и предоставления ему реальных гарантий защиты права на жизнь и здоровье.

4. Значительное количество этических норм, определяющих поведение участников КИ ЛС, приобретает форму стандартов. Такая формализация норм этики приближает их к правовым нормам, что, несомненно, повышает уровень гарантий прав участников исследований.

5. Механизм защиты прав участников исследований включает деятельность независимых этических комитетов. КИ ЛС может осуществляться только после того, как заявка на его проведение будет одобрена Этическим комитетом, специально созданным для проведения этической экспертизы.

6. Имея единую цель и функциональное назначение – формировать надлежащее поведение участников общественных отношений – нормы этики и права очерчивают пределы допустимого вмешательства в человеческий организм, устанавливают определенные границы, выход за которые является недопустимым.

Известно, что особенности правового регулирования определяются характером и природой общественных отношений, на которые направлено воздействие нормы права. О справедливости этого утверждения свидетельствует и проведенное нами исследование. Более того, в российской доктрине утверждается, что характер общественных отношений влияет и на степень интенсивности правового регулирования¹⁶. Здесь следует признать, что в сфере КИ ЛС интенсивность правового регулирования недостаточна. На это, в первую очередь, указывает незначительный объем правовых норм, посвященных непосредственно предмету исследования. Правового оформления требуют ещё многие отношения сторон КИ, недостаточно отработан механизм контроля над ходом клинических исследований и ряд других вопросов. Однако важно другое – соответствующая работа ведется. И здесь самым надежным гарантом соблюдения прав человека остается государство. Именно его участие в регулировании клинических исследований лекарственных средств позволит обеспечить гражданам надежную защиту права на охрану здоровья.

The Legal Regulation of Clinical trials on Medicinal Products in the Russian Federation (Summary)

*Anna I. Ivanchak**

*Bogdan A. Kobersky***

Clinical trials on medicinal products are regulated not only by the government but also by various international organizations due to the social significance of this problem and the potential risk for human health. Moreover, it is the international acts that provide the basis for the development of the relevant national legislation. The analysis of the aforementioned sources allowed the author to discover the peculiarities of legislative regulation of the clinical trials as well as its dependence on the specific nature of these relationships.

Keywords: right to health protection, legal regulation, clinical trials on medicinal products, ethical and legal standards.

¹ Принята резолюцией Генеральной конференции ЮНЕСКО 19.10.2005.

² Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине (ETS № 164): Заключена в г. Овьедо 04.04.1997. 35 стран-участниц, из них ратифицировали документ - 29. Вступила в силу 1.12.1999. Дополнительные протоколы от 12.01.1998, от 24.01.2002, от 25.01.2005 и от 27.11.2008. Россия не участвует.

³ Дополнительный протокол к Конвенции о правах человека и биомедицине относительно биомедицинских исследований (CETS N 195): Подписан в г. Страсбурге 25.01.2005. Вступил в силу 1.09.2007 г. Россия не участвует.

⁴ Этическая экспертиза биомедицинских исследований / Под общ.ред. Ю.Б. Белоусова. М., 2005 [Электронный ресурс]. Режим доступа: www.rusmedserv.com/etmanual.pdf.

⁵ Там же.

⁶ Соответствующая оценка дается в работах: Турхановой Э.Ф. Защита прав человека при проведении биомедицинских исследований: теоретический аспект. Автореф. Дис... к.ю.н. М., 2010; Петровой Л.И., Манаковой С.Г. Совершенствование законодательства в сфере обращения лекарственных средств // Законность. 2015. – № 9. – С. 12 – 16; и др.

⁷ Этические принципы проведения медицинских исследований с участием человека в качестве субъекта: Декларация Всемирной медицинской ассоциации. Принята в г. Хельсинки в июне 1964 г. на 18-ой сессии Генеральной Ассамблеи ВМА.

⁸ Утвержден Приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 27 сентября 2005 г. № 232-ст.

⁹ Заключено в г. Москве 23.12.2014.

¹⁰ Ответственность за соответствующие нарушения предусмотрена, в частности, ст.ст. 237 УК РФ, гл. 13 КоАП РФ, гл. 59 ГК РФ.

¹¹ Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: Федеральный закон от 21.11.2011 N 323-ФЗ. Далее – ФЗ об основах охраны здоровья, ФЗ-323.

* Anna I. Ivanchak – doctor of Sciences (Law), Professor; Professor of the Chair of International Private and Civil Law of MGIMO (University) under the Ministry for Foreign Affairs of Russia.

** Bogdan A. Kobersky – Bachelor of law, Department of international civil law, MGIMO (University) under the Ministry for foreign Affairs of Russia

¹² Юдин Б.Г. От этической экспертизы к экспертизе гуманитарной. [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.zpu-journal.ru/gumtech/expert_exam/articles/2007/Yudin/.

¹³ Об обращении лекарственных средств: Федеральный закон от 12.04.2010 №61-ФЗ. Далее - Закон об обращении лекарственных средств, ФЗ-61.

¹⁴ Пункт 5.1.4.1. Постановления Правительства РФ от 30.06.2004 N 323 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере здравоохранения».

¹⁵ Беляев М.А., Колоколов Г.Р., Егоров Ю.В., Хлистун Ю.В., Савина Л.В. Комментарий к Федеральному закону от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» (постатейный) // СПС КонсультантПлюс. 2014.

¹⁶ Алексеев С.С. Теория права. М., 1995. С. 214.

Средства правовой защиты в случае неисполнения договора по праву Франции

*Падиряков А.В.**

*Барабаш Р.В.***

В настоящем исследовании предлагается взгляд на понятие убытков и других договорных средств защиты с точки зрения права Франции и в сравнении с правом Англии в некоторых аспектах. Проведенное сравнение категории убытков и иных договорных механизмов защиты прав сторон по праву Франции и праву Англии показывает различия между правовыми семьями, к которым относятся выбранные для исследования страны. Разные правовые семьи накладывают свой отпечаток на средства правовой защиты и их механизмы. Есть средства защиты по праву Англии, которые не поддерживаются в праве Франции, как есть и институты не развитые в Англии, но общепризнанные во Франции (в первую очередь, штрафные убытки в виде неустойки и исполнение в натуре). Применение одного и того же средства защиты имеет не только разные механизмы, но и идеологию.

Ключевые слова: убытки (damages); заранее оцененные убытки (liquidated damages); исполнение в натуре (specific performance); injunction; indemnity; remedies; Англия (England); Франция (France).

В коммерческой практике российские компании часто заключают договоры с партнерами из Франции либо франкоязычных стран, например, Швейцарии и Бельгии. Вместе с тем такие партнеры часто настаивают на применении к договорам французского права как понятного и известного им наилучшим образом. В связи с тем, что не всегда обстоятельства позволяют российским компаниям настаивать на применении российского либо привычного для международных сделок английского права, представляется полезным изучить основные способы защиты права по французскому праву. Для удобства далее будет произведен краткий анализ соответствующих норм права Франции в сравнении с английским правом.

В целом средства правовой защиты¹ в случае неисполнения договора по праву Франции отражены в Гражданском кодексе Франции². В силу специфики французского права французская доктрина традиционно не сосредотачивает своего внимания отдельно на классифи-

* Падиряков Александр Викторович – руководитель проектов по правовой поддержке международной деятельности, Государственная корпорация «Ростех». A.V.Padiryakov@rostec.ru.

** Барабаш Роман Витальевич – главный юрисконсульт – эксперт, Государственная корпорация «Ростех». R.V.Barabash@rostec.ru.

кации средств правовой защиты, но рассматривает их как часть изучения таких разделов права как договоры и обязательства. Основным смысл обязательства по французскому праву состоит в принуждении должника выполнить то, что он обязался. Право предоставляет способы обязать должника произвести исполнение обещанного на случай его отказа от добровольного исполнения. Средство правовой защиты в случае неисполнения договора в виде взыскания убытков выступает как дополнительный инструмент, используемый в ситуации, когда по какой-либо причине не работают способы принуждения к исполнению обязательства. Таким образом английская и французская правовые системы по-разному расставляют акценты в данном вопросе. С точки зрения французской доктрины, основным средством правовой защиты является возможность принуждения к исполнению договора, в то время как для английского подхода наиболее важным является возможность взыскания убытков. Во французской традиции право мыслится как самодостаточный и полный свод правил жизни общества. Задача судов приводить в исполнение данные правила и не более того, что делает их роль второстепенной. В то же время соотношение роли судов и законодательства в английской правовой системе подчеркивается известным выражением судьи Холмса: «обязательство следовать договору в системе общего права означает обязанность выплатить убытки в случае его нарушения и ничего больше». Таким образом, для английского права первичным является вопрос не о содержании обязательства, а о неблагоприятных последствиях для нарушителя соответствующего обязательства, предусмотренные решением суда. Английская правовая доктрина при оценке неисполнения обязательства главным образом исходит из соображений коммерческой целесообразности и экономической эффективности, в то время как французская учитывает так же моральный аспект неисполнения договора. В связи с этим сложившаяся в Англии судебная практика в большей степени сконцентрирована на анализе именно коммерческих сделок.

Ниже будут рассмотрены основные средства правовой защиты по праву Франции в сравнении с их аналогами в английском праве.

В новой редакции третьего титула ФГК «о договорах, общем правовом режиме обязательств и о доказывании» (в предыдущей редакции «о договорах или договорных обязательствах в общем»), введенном в действие нормативно-правовым актом № 2016-131 от 10 февраля 2016 года⁴, в статье 1217 приводится перечень средств правовой защиты. Так, сторона, в отношении которой было допущено неисполнение обязательства или частичное его неисполнение, вправе:

- отказаться от исполнения или отсрочить исполнение своих обязательств;
- требовать принудительного исполнения обязательства в натуре;

- требовать уменьшения цены;
- инициировать процедуру расторжения договора;
- требовать устранения последствий неисполнения.

При этом указанные средства защиты можно сочетать между собой, и взыскание убытков может быть совмещено с любым из вышеуказанных средств правовой защиты.

Exceptio Non Adimpleti Contractus⁵

Наименование «*Exceptio Non Adimpleti Contractus*» данного средства правовой защиты берет свое начало в римском праве. Указанное средство правовой защиты применимо в случае, если договор является синаллагматическим, то есть обязательства сторон по договору являются взаимными, и заключается в отказе одной из сторон исполнить свое обязательство пока другая – не выполнит свое. Так ФГК предусматривает для продавца по договору купли-продажи товара возможность удерживать товар в случае, если покупатель не выплатил цену товара. В английском праве предусмотрен аналогичный механизм – удержание неоплаченного товара⁶. Сходным образом у покупателя существует право удерживать цену товара, в случае, если существует риск его изъятия, пока продавец не устранит такой риск либо не предоставит соответствующую гарантию. Вместе с тем, возможность применения данного средства судебной защиты ко всем синаллагматическим договорам была развита именно в судебной практике, а не законодательстве Франции. Указанное средство правовой защиты предполагает исключительно временное неисполнение, под условием неисполнения договора другой стороной. Договор продолжает действовать, и сторона, использующая *exсертио*, должна быть готова продолжить исполнение в случае исполнения корреспондирующих обязанностей другой стороной. Безусловно, данное средство правовой защиты не всегда полностью удовлетворяет целям кредитора. Так, продавцу, не получившему оплату цены по договору, может быть неудобно длительное время удерживать у себя товар вместо того, чтобы продать его иному покупателю. В случае если кредитор желает расторгнуть договор, ему необходимо подать заявление в суд о расторжении договора *exсертио*, как это предусмотрено ст. 1227. Расторжение во внесудебном порядке в рамках *exсертио* невозможно. Таким образом, данное средство правовой защиты является способом оказать давление на другую сторону. Также важно учитывать, что использование *exсертио* должно быть пропорционально нарушению другой стороны. Так, например, суды Франции, исследовав вопрос о применении *exсертио* в договорах аренды пришли к выводу о невозможности использовать отказ от оплаты аренды, как ответ на неисполнение арендодателем обязательства по выполнению ремонта, если ремонт являлся текущим и незначительным⁷. С другой стороны, за арендатором было признано право не платить и ему были присуждены убытки⁸, когда квартира

была непригодна для проживания зимой из-за задымления из прохуdivшегося дымохода. Аналогичным образом суды посчитали, что отключение электроэнергии в связи с просрочкой незначительной части платежа является непропорциональным средством правовой защиты⁹.

Exceпtio является средством правовой защиты близким к удержанию (*droit de retention*). Вместе с тем, удержание может быть использовано и в отношении односторонних сделок, а, кроме того, между лицами, которые вообще не заключали между собой сделки, например, в связи с компенсацией расходов одного из наследников на содержание наследуемого имущества. Кроме того, если удержание возможно в отношении конкретной индивидуально-определенной вещи, то exceпtio может применяться также в отношении денежных средств, не являющихся индивидуально определенными.

Исполнение в натуре

Как было указано выше, французское право исходит из предпосылки, что кредитор должен получить исполнение обязательства в натуре, и что, если будет необходимо право обеспечить принудительное исполнение обязательства.

В отношении данного правила существуют исключения, выраженные в максимах римского права *impossibilium nulla obligation* и *nemo pгaecise cogi potest ad factum* (никто не может быть принужден к выполнению конкретного действия), выражающие очевидное нежелание либерторианской теории права осуществлять принуждение в отношении личности. Кроме того, во французском праве отсутствует механизм аналогичный английскому аресту за неуважение к суду, выражающемуся в неисполнении его решений. Правда, во многом отсутствие данного механизма восполняется использованием астрента. ФГК предусматривает, что любое обязательство совершить или воздержаться от совершения определенного действия, в случае неисполнения его со стороны должника, влечет за собой обязанность возместить убытки.

В целом данный подход мог бы быть назван подобным подходу английского права, но в практике французского правоприменения существует значительное количество условий для его реализации, что на практике ведет к первоочередному взысканию убытков скорее в виде исключения, чем общего правила.

Так в случае обязательства передать вещь, кредитор уже является собственником вещи, а судебный приказ о владении может быть принудительно приведен в исполнение судом через пристава¹⁰. В случае движимого имущества способом принудительного исполнения является арест (*saisie-revendication*), а в случае недвижимого имущества – выселение должника.

ФГК (ст. 1222, ранее ст. 1144) предусматривает, что кредитор может получить исполнение обязательства от третьих лиц за счет

должника. Так в случае непоставки товара продавцом, покупатель вправе купить товар у иного поставщика, а арендатор имеет право самостоятельно провести ремонт помещения. Следует отметить, что данные способы защиты не являются способами самозащиты права. За исключением случаев, регулируемых коммерческим правом (в которых достаточно направить уведомление другой стороне) и чрезвычайных ситуаций, кредитор предварительно должен получить соответствующий судебный приказ. В соответствии со ст. 1222 (ранее ст. 1143) ФГК, кредитор имеет право требовать, чтобы вещь, которая была сделана в нарушение обязательства, была уничтожена; при этом он может получить разрешение на уничтожение указанной вещи за счет должника, что не затрагивает право кредитора на возмещение убытков, при наличии к тому оснований. Такое «уничтожение» может включать отмену юридического акта.

Данные примеры исполнения в натуре представляют собой *execution en nature* при котором кредитор получает то, что должен был получить в соответствии с договором, на практике это отличается от возмещения убытков, так как кредитор по-прежнему должен получить денежные средства у должника, и несет риск банкротства должника.

Таким образом, когда один из застройщиков возвел здание, выходящее по размеру, за границы, предусмотренные градостроительным планом, другой участник застройки подал иск о сносе здания. Суд отказал в иске, поскольку истец не доказал наличие у него убытков. Решение было отменено в кассационной инстанции¹¹. Начиная с середины 20 века, французские суды в основном отрицают возможность дискреции в подобных делах, исходя из буквального толкования ст. 1222 (ранее ст. 1143) ФГК. Которая говорит, что кредитор имеет право на уничтожение того, что было сделано. Ранее же суды¹² исходили из того, что в рамках их суверенной власти находится ответ на вопрос о том, присуждать ли возмещение убытков вместо того, чтобы разрешить снос здания. Суды при разрешении вопроса учитывали пропорцию между благом для кредитора и потерями должника, интересы арендаторов жилья в здании, подлежащем сносу и даже общую нехватку жилья.

Очевидно, что «искусственное» исполнение в натуре, обсуждавшееся выше, не применимо для обязательств, существенным условием которых является личность исполнителя. Например, если художник отказался выполнить ранее принятый заказ, суду не имеет смысла уполномочивать заказчика на исполнение заказа за счет третьих лиц. Надлежащим средством правовой защиты в такой ситуации будет являться взыскание убытков.

На основе вышеизложенного, можно прийти к выводу, что основным средством правовой защиты в случае нарушения обязательства во Франции является исполнение в натуре в различных его видах, в том числе предусмотренных статьями 1221 и 1222 (ранее ст. 1143 и

1144) ФГК, обращение же к взысканию убытков происходит сравнительно редко, зачастую в ситуациях, когда важна личность исполнителя обязательства¹³.

Такое ограниченное применение статьи 1231 (ранее 1142) ФГК во французской доктрине обычно иллюстрируется ссылкой на случай, произошедший в конце 19 в., когда некий Вильям Эден обратился в суд с иском о передаче ему портрета жены, заказанного у Джеймса Вистлера. Портрет был выполнен, и экспонировался на одной из выставок. В дальнейшем отношения заказчика и художника ухудшились, и последний не только не передал картину Эдену, но и изменил ее, сделав портретом иной дамы, а не супруги Эдена. Суду¹⁴ и предстояло определить, регулируется ли рассматриваемая ситуация договором купли-продажи или иным аналогичным договором. В случае положительного ответа на данный вопрос, суд должен был прийти к выводу о возможности исполнения такого договора в натуре. Но было принято решение, что ситуация регулируется особым видом договора, существенным условием которого является личное исполнение стороной договора. Суд пришел к выводу о невозможности исполнения договора в натуре. Принято считать, что данным решением суд защитил право художника самому определять, когда именно картина является законченной.

По договорам, в которых исполнение конкретным лицом, не является существенным, возможно решение суда об исполнении в натуре. Важно понимать, что суд может вынести решение об исполнении обязательства, которое должник на себя принял, но не «заменяющего» обязательства. Так французским судом рассматривалось дело, в котором истец требовал от перевозчика осуществить ремонт мебели, поврежденной при перевозке. Хотя в первой инстанции иск был удовлетворен, суд кассационной инстанции соотвествующее решение отменил, и указал, что приведено в исполнение может быть только обязательство, прямо следующее из договора либо закона¹⁵. Вместе с тем, стоит отметить, что судебная практика Франции иногда отклонялась от данного принципа. Особенно это заметно в период Второй мировой войны и период непосредственно следующий за ней, когда определенные товары имели существенную ценность.

Так, например, когда у автомобиля, сданного на хранение в гараж, пропали шины, владелец гаража был вынужден посредством астрента поставить владельцу автомобиля идентичные шины¹⁶. Аналогичным образом, когда у суда возникли сомнения в правдивости заявления ответчика о невозможности предоставить истцу товар, суд вынес решение об обязанности ответчика предоставить такой же товар.

Астрент¹⁷.

Французская судебная практика, начиная с 19 века¹⁸, позволяет судам кроме решения по делу об исполнении в натуре, также выпускать приказ о взимании с кредитора определенной суммы за каждый день неисполнения судебного решения, - астрент. Таким

образом, астрент является способом оказания экономического давления на должника. Во французском праве различают предварительный (*astreintes provisionaire*) и определенный (*astreintes definitive*) астрент. При предварительном астренте, подлежащая взысканию сумма окончательно оценивается судом после истечения соответствующего периода. При определенном астренте сумма не подлежит пересмотру судом в дальнейшем. Если должник не исполнил решение суда к концу установленного периода, суд может назначить новый астрент.

Использование астрента не ограничивается принудительным исполнением договорных обязательств. Астрент может быть использован для устранения препятствия в пользовании правом¹⁹, либо для принудительного исполнения обязанностей из семейного права²⁰. Также в сфере договорных обязательств использование астрента не ограничивается принудительным исполнением обязательств действующих либо воздержаться от действия. Астрент также применяется в случаях, когда возможно принудительное исполнение в натуре, например, в случае передачи индивидуально-определенной вещи, выселения или в случае исполнения по статьям 1221 или 1222. В любом случае астрент может быть использован только в случае наличия судебного решения об исполнении в натуре. Так, когда Роза Боно отказалась выполнить подряд на создание картины, обращение кредитора о предоставлении астрента было отклонено судом²¹. Вместе с тем, когда *Comedie Francaise* обратилось в суд за астрентом, в связи с тем, что один из актеров труппы не исполнял контрактное обязательство не участвовать в постановках других театров, астрент был применен²². До 1972 г. институт астрента не был закреплен в законодательстве Франции²³. Изначально суды пытались толковать астрент как вид решения о взыскании убытков. Данная концепция представляется неочевидной, так как основная задача астрента – оказание давления на должника, в то время как одним из основополагающих принципов взыскания убытков является выполнение задачи поставить лицо в то положение, в котором оно находилось до причинения ему вреда, т.е. отсутствие сверхкомпенсации.

Вопрос о природе астрента начал активно обсуждаться после Второй мировой войны. В условиях нехватки жилья, администрация на местах не была склонна способствовать исполнению решений судов по искам домовладельцев против арендаторов. В связи с этим суды были вынуждены обратиться к использованию астрента фиксирующего значительную сумму, подлежащую выплате, как способа побудить ответчиков исполнять решения судов. В связи с этим был издан нормативно-правовой акт, определяющий, что сумма, взыскиваемая на основании астрента, не должна превышать размер убытков, понесенных стороной, чье право нарушено, также согласно этому акту астрент может быть только предварительным (*provisionaire*). Затем последовало решение кассационного суда, который распространил

данный принцип в отношении всех случаев употребления астрента²⁴, в то время как некоторые другие решения продолжали исходить из разделения астрента и взыскания убытков. В 1959 году было вынесено ключевое судебное решение, определившее, что природа астрента является штрафной и в корне отличается от идеи убытков и в ее основе не лежит намерение компенсировать ущерб, проистекающий из задержки в исполнении решения²⁵.

Суд также установил, что сумма астрента определяется на основании степени вины лица, не исполняющего судебное решение, и имеющихся у него ресурсов.

Нормативным актом от 5 июля 1972 года законодатель предусмотрел использование обоих типов астрента (определенного и предварительного), прямо указав, что по природе своей они не являются способом взыскания убытков, но призваны стимулировать, лицо, совершившее правонарушение, исполнить решение суда²⁶. Также суды правомочны уменьшать либо аннулировать сумму, подлежащую взысканию на основе астрента.

Убытки

Основная идея возмещения убытков во Франции в целом совпадает с таковой в праве Англии. Обе правовые системы в этой части ставят своей целью компенсировать лицу, чье право было нарушено, причиненный им в результате такого нарушения, ущерб.

Французское право исходит из общего принципа полной компенсации всех понесенных убытков (ст. 1231 (ранее 1149) ФГК). При этом убытки могут быть компенсированы только в случае, если они прямо и непосредственно вызваны правонарушением (ст. 1231 (ранее 1151) ФГК), кроме того, совершившее правонарушение лицо предвидело или должно было предвидеть наступление убытков (ст. 1231 (ранее 1150) ФГК).

Ущерб.

Обязательным условием для взыскания убытков является причинение правонарушением ущерба. Так, согласно обстоятельствам одного из рассматриваемых французским судом дел, подрядчик нарушил договор, используя для создания мебели более дешевые, чем было предусмотрено, материалы. Однако суд пришел к выводу, что качество мебели в результате замены материалов не ухудшилось, то есть ущерб заказчику не нанесен, и отказал во взыскании убытков²⁷.

Реальный ущерб vs. упущенная выгода.

Статья 1231 (ранее 1149) ФГК устанавливает традиционное для континентального права разделение убытков на реальный ущерб (*damnum emergens*) и упущенную выгоду (*lucrum cessans*). Убытки, которые должны быть компенсированы кредитору, являются, по общему правилу, потерей, которую кредитор понес, или выгодой, которой он лишился.

Например, в случае если продавец не поставил товар покупателю, то у последнего могут возникнуть убытки как в виде реального ущерба (*damnum emergens*) – в результате покупки товара у другого продавца по более высокой цене, так и в виде упущенной выгоды (*lucrum cessans*) – невозможность перепродать товар по более высокой цене. Вместе с тем, французское право не вводит деления убытков на *expectation loss* и *reliance loss*. Первый вид убытков включает в себя убытки, понесенные в результате неполучения благоприятных последствий от исполнения договора другой стороной, второй – расходы, понесенные из расчета, что договор будет исполнен. При этом реальный ущерб, как понимает его французское право, может являться с точки зрения английского права как *expectation loss* так и *reliance loss*. Так в приведенном выше примере, стоимость заменяющей сделки по покупке товара будет являться реальным ущербом с точки зрения французского права и *expectation loss* – с точки зрения английского. Вместе с тем, расходы покупателя на подготовку сделки также являющиеся реальным ущербом с точки зрения французского права, но по английскому будут отнесены уже к категории *reliance loss*.

Определенность.

Убытки должны быть «определенными», что означает необходимость существования разумной возможности их расчета. Не подлежат взысканию убытки, размер которых зависит от неопределенных событий в будущем. Однако судебная практика относительно либерально относится к тому, что считать «определенным». Это, в частности, можно видеть в судебных решениях по делам относительно упущенного шанса на получение прибыли (*perte d'une chance*)²⁸. Так, в суды взыскивали убытки, когда небрежность нотариуса привела к потере возможности приобрести дом²⁹, а небрежность адвоката – выиграть дело³⁰. Также были взысканы убытки с жокея, опоздавшего на скачки, что не позволило лошади взять приз³¹. Суды в таких делах производили расчет возможности успеха и взыскивали убытки, соответствующие части упущенной прибыли.

Непосредственность и предвидимость.

Основные два ограничения, предусмотренные ФГК в отношении полноты взыскания убытков – это непосредственность и предвидимость убытков. Французская доктрина толкует непосредственность как наличие причинно-следственной связи между неисполнением договора либо виной ответчика и возникшим у другой стороны правоотношения ущербом. Требование непосредственности применяется как в отношении убытков, возникших из неисполнения договора, так и из деликта. В то время как требование предвидимости относится только к убыткам из неисполнения договора и определенным образом корректирует требование непосредственности в отношении стороны, нарушившей договор, чьи действия не были умышленными. Согласно статье 1231 (ранее 1150) ФГК, должник отвечает лишь

за убытки, которые были предвидены или могли быть предвидены во время заключения договора, кроме тех случаев, когда обязательство не было исполнено вследствие умысла должника. В соответствии со статьей 1231 (ранее 1151) ФГК, даже в том случае, когда невыполнение соглашения явилось следствием умысла должника, убытки должны включать в себя, в отношении потери, понесенной кредитором, и выгоды, которой он лишился, лишь то, что является непосредственным и прямым следствием невыполнения соглашения.

Таким образом, лицо, степень вины которого не характеризуется наличием умысла, отвечает за причиненные им убытки, если такие убытки были прямо и непосредственно вызваны его правонарушением и предвидены им на стадии заключения договора. Лицо, имевшее умысел на нарушение договора, отвечает за убытки, прямо и непосредственно вызванные его правонарушением, независимо от того, предвидело оно их или нет. Лицо, совершившее деликт, отвечает независимо от того, предвидело оно причинение убытков или нет. Иной подход в отношении ответственности в связи с нарушением договора, вызван тем, что, заключая договор, лицо принимает на себя риски возможной ответственности, исходя из рисков, которые оно могло предвидеть на стадии заключения³².

Критерий «прямых и непосредственных» убытков является достаточно неоднозначным. В связи с этим французское право по данному вопросу придерживается в основном практического подхода. Следующий пример получил распространение в французской юридической литературе. Человек продает фермеру корову, относительно которой он знает, что она больна, фермеру это неизвестно. Животные, имеющиеся у фермера, заражаются от коровы и умирают. Без животных фермер не в состоянии обрабатывать свою землю, а не обрабатывая землю, не в состоянии платить по своим долгам. В результате чего, по заявлению кредиторов земля фермера принудительно продается с торгов для уплаты долгов. Потеря коровы и иных животных является прямым последствием умысла продавца. В то же время, ущерб продавца в результате невыплат по долгам перед кредиторами является слишком отдаленным последствием, отсутствует необходимая связь между умыслом продавца и ущербом фермера. Французские авторы также несклонны считать ущерб в результате необработки земельного участка прямым следствием умысла продавца – отсутствует необходимая неизбежность такого последствия, так как фермер мог избежать его, например, приобретя либо арендовав иной необходимый ему скот. Но поскольку, даже действуя таким образом, фермер не смог бы полностью избежать ущерба. Он должен иметь право на частичную компенсацию.

Хотя ФГК проводит четкую грань между непосредственностью и предвидимостью убытков, на практике эти два требования часто близки. Так, если правонарушение, как в приведенном выше примере, увеличило размер ущерба от непредвиденных последствий, то

достаточно сложно определить насколько непосредственной была связь между правонарушением и ущербом, и в какой степени должен правонарушитель компенсировать непредвиденный ущерб. Вместе с тем для договорного права данный вопрос носит скорее теоретический характер, так как отличие непосредственности и предвидимости имеет существенное значение лишь при наличии умысла, при этом большинство нарушений гражданско-правовых договоров не характеризуются наличием умысла.

Следует отметить, что в 20 веке во французской судебной практике сформировались следующие тенденции в отношении предвидимости. Если изначально истцу было необходимо доказать, что сторона, совершившая правонарушение, на стадии заключения договора в принципе предвидела, какой тип убытков может быть причинен, и этого было достаточно, чтобы считать убытки предвидимыми, то во второй половине 20 века сформировался подход, согласно которому сторона должна предвидеть не только тип, но и степень возможных убытков³³. Принято считать, что таким образом имплементируется упомянутая выше концепция, согласно которой стороны должны понимать какие риски и в какой степени грозят им при заключении договора. Другой важной тенденцией является использование критерия предвидимости в отношении среднего разумного человека, а не конкретного участника правоотношения. Так, убытки будут считаться предвидимыми, если истец докажет, что их в подобных обстоятельствах могло предвидеть разумное лицо, а не конкретный ответчик³⁴.

Оценка размера убытков.

Оценка размера убытков лежит в рамках усмотрения суда. При этом главенствующим принципом расчета является идея компенсации потерь, понесенных пострадавшей стороной. Убытки рассчитываются с момента совершения правонарушения и до момента вынесения решения суда. За исключением случаев, когда такой подход может привести к сверхкомпенсации потерпевшей стороны. Так как потерпевшая сторона в определенных случаях может совершить шаги, направленные на уменьшение ущерба. Вместе с тем, в отличие от права Англии право Франции прямо не говорит об обязанности кредитора предпринять все разумные действия для уменьшения своего ущерба. Возможность таких действий скорее рассматривается при оценке непосредственности наступления убытков, чем в контексте обязанности потерпевшей стороны³⁵.

Оговорки об исключении ответственности и штрафы

Поскольку «договор имеет для его сторон силу закона» (ст. 1103 (ранее ст. 1134) ФГК), стороны вправе заранее предусмотреть размер компенсации в случае нарушения договора.

В соответствии со статьей 1231 (ранее 1152) ФГК, если договор предусматривает, что сторона, нарушившая его условия, выплачивает

другой стороне определенную сумму в качестве компенсации убытков, ни большая, ни меньшая сумма не может быть присуждена к выплате. Таким образом, французское законодательство допускает закрепление договором штрафной неустойки. Известно, что английское право наоборот не предоставляет судебной защиты подобного рода положениям договора. В целом французское право не проводит четкой границы между заранее оцененными убытками и штрафной неустойкой³⁶.

Вместе с тем, стороны вправе вместо фиксации точной суммы неустойки ввести ее верхний лимит, в этом случае размер подлежащих компенсации убытков будет определен судом в рамках такого лимита.

Оговорки, ограничивающие и исключаящие ответственность.

В принципе французское право рассматривает как действительное положение договоров, предусматривающее исключение ответственности одной из сторон за полное или частичное неисполнение договора. При этом исключение ответственности по деликтам не допустимо как противоречащее публичному порядку. Изначально суды придерживались такого же подхода, считая, что нарушение договора сопровождается виной стороны, поэтому оговорки, исключаящие ответственность, рассматривались как противоречащие публичному порядку. В настоящее время подход судебной практики следующий: оговорки, исключаящие ответственность действительны, если не подразумевают освобождения от ответственности при умысле и грубой небрежности.

Штрафные оговорки.

Как уже было сказано, статья 1231 (ранее 1152) ФГК говорит о штрафах (*clauses penales*), что в контексте общего (англо-американского) права близко к понятию заранее оцененных убытков (*liquidated damages* – определенная сумма потенциальных убытков), с той разницей, что в случае с французской конструкцией штрафной оговорки ни у сторон, ни у суда нет права (полномочий) изменить эту заранее определенную сумму. С точки зрения доктрины, штрафная оговорка в праве Франции может иметь одну из следующих функций: (1) заранее определить размер потенциальных убытков, устраняя на будущее сложный процесс расчетов и задержки, связанные с ним; (2) ограничить объем ответственности должника (или объем прав требования кредитора); (3) оказать давление на должника.

Соответственно, первая функция объясняет правило статьи 1231 (ранее 1152) ФГК о том, что сумма штрафа не может быть изменена. В части второй функции *clause penale* частично пересекается с *clause limitative de responsabilite*, однако последняя устанавливает верхний предел, а *clause penale* одновременно устанавливает и верхний лимит, и нижний, как следствие, может работать в пользу обеих сторон. Если *clause penale* работает в пользу должника, это фактически превращает ее в *clause limitative* со свойственным последней изъятием. Так, *clause penale*, не смотря на запрет на изменение, установленный статьей 1231 (ранее 1152) ФГК, не может за-

щищать должника от последствий его умышленных действий. Это может быть проиллюстрировано делом, в котором договор между актером и *Comedie Franciase* требовал от актера, под угрозой применения *clause penale*, получить предварительное разрешение, прежде чем играть где-то еще. Актер, проигнорировав полученный им отказ в выдаче указанного разрешения, снялся в фильме. В действиях актера был усмотрен прямой умысел, и за *Comedie Franciase* было признано право на получение всей суммы понесенных последней убытков, несмотря на то, что размер убытков превосходил сумму, оговоренную в *clause penale*³⁷. С другой стороны, факт, что понесенные убытки меньше, чем сумма, оговоренная в *clause penale*, или в действительности убытков не было понесено вовсе, не имеет значения (однако остальные элементы ответственности должника должны присутствовать).

Наличие в договоре *clause penale* не препятствует кредитору требовать исполнения в натуре (*execution en nature*) по его усмотрению³⁸, но корреспондирующие обязанности должника платить штраф или исполнять в натуре не являются для него альтернативными (как было бы, если бы должник обязался либо исполнить в натуре, либо заплатить штраф). Т.е. должник не может самостоятельно выбирать, платить ли штраф или исполнять в натуре.

Третья функция (принуждение должника) вызывает ряд вопросов, особенно в случае, если стороны находятся в неравном положении, в таком случае возможны злоупотребления со стороны «сильной» стороны. В результате многочисленных жалоб на указанные злоупотребления в 1975 г. (и позже в 1985 г.) статья 1152 (в старой редакции) ФГК была дополнена вторым абзацем: судья может, по своей инициативе или иначе, уменьшить или увеличить установленную сторонами сумму штрафа, если она явно чрезмерно велика или неадекватно мала. Любые положения договора об обратном считаются не включенными в договор.

Пределы судейского усмотрения в предложенной формулировке весьма оценочны, что привело к необходимости определения его границ. И они были выработаны в ряде решений кассационного суда. В частности, если судья вмешивается, он должен указать в каком отношении согласованная сторонами сумма чрезмерна или слишком мала; требование, чтобы судейское усмотрение было «мотивированным», порождает также требование, чтобы несоответствие штрафа причиненным убыткам не просто имело место быть, но и было существенным; судья также не вправе уменьшить размер штрафа так, чтобы он был ниже убытков, которые в действительности были понесены.

Те же принципы применяются и в случае частичного исполнения: если обязательства были исполнены в части, судья может, по собственной инициативе или иначе, уменьшить согласованный сторонами штраф пропорционально исполненному в пользу кредитора (статья 1231 ФГК).

Требование об уплате (*mise en demeure*).

Важным различием между французским законодательством и общим (англо-американским) правом является правило французского законодательства, что убытки начинают исчисляться с момента, когда должник начал находиться в просрочке.

В соответствии со статьей 1231 (ранее 1146) ФГК убытки начинают начисляться только, когда должник находится в просрочке в отношении исполнения своих обязательств, кроме случаев, когда должник был обязан произвести исполнение в определенный период времени и не сделал этого вовремя.

В соответствии со статьей 1231 (ранее 1139) ФГК должник находится в просрочке с момента, когда кредитор уведомил его об этом. Такое уведомление строго формализовано и вручается судебным приставом (*huissier*). Закон предусматривает альтернативные способы уведомления должника о его просрочке, но не называет их, оставляя оценку адекватности выбранного кредитором способа на усмотрение суда³⁹. Позже судебная практика подтвердила, что диапазон приемлемых способов уведомления должника о его просрочке весьма широк: от судебной повестки (*citation en justice*) до обычного письма⁴⁰. Более того, последняя судебная практика говорит о том, что в коммерческих отношениях указанное правило и вовсе может быть устранено соглашением сторон⁴¹.

В любом случае, надлежащее уведомление должника о его просрочке всегда в интересах кредитора, т.к. (1) оценка способа уведомления производится судом пост фактум и (2) цель уведомления – зафиксировать факт, что должник знает, что кредитор требует исполнения (в праве Франции есть презумпция, что молчание кредитора означает его согласие с задержкой в исполнении). Последнее в принципе имеет значение для любого средства защиты при неисполнении договора⁴², но основная цель – зафиксировать дату, с которой начинают исчисляться убытки (ст. 1231 (ранее 1146) ФГК), и зафиксировать переход рисков по, например, договору купли-продажи или похожему договору (ст. 1302 ФГК).

Уведомление должника не обязательно, т.к. само по себе обращение в суд в полной мере заменяет его, однако, если не направить его, то и убытки будут исчисляться не с момента нарушения должником сроков исполнения, а только с момента обращения в суд. Например, арендаторы фермы, после того, как некоторые постройки на ферме не были отремонтированы арендодателем, обратились в суд с соответствующим иском. Но к тому времени их запасы сена уже пострадали. Суд постановил, что арендаторы фермы не имеют права требовать убытков в части испорченного сена⁴³.

Расторжение договора

Если исполнение требуется только от одной стороны, кредитор имеет выбор между требованием исполнения в натуре, где оно до-

ступно, и взысканием убытков. Если договор синаллагматический, и кредитор еще не исполнил свою часть обязательств, он может, как было продемонстрировано выше, применить *exceptio non adimpleti contractus*, но, если он уже исполнил свою часть обязательств, или желает, чтобы он был от них освобожден не временно, как в случае с *exceptio*, а перманентно, ему доступна следующая опция: расторжение договора одновременно с правом взыскания убытков, если они имели место быть. В договоре поставки, например, если поставщик не получил оплату, но еще не поставил товар, он может применить *exceptio* против требования покупателя поставить товар, но, если поставщик пожелает продать товар третьему лицу, ему необходимо сначала расторгнуть договор. Если поставщик уже поставил товар, расторжение договора может быть выгодно для него, если, например, рыночная цена товара стала выше договорной, или если покупатель находится на грани банкротства.

С точки зрения последствий применения, указанный способ защиты очень похож на расторжение договора в порядке избежания его нарушения в общем праве, но есть два существенных различия. Кроме как в исключительном случае, кредитор должен заявлять требование о расторжении договора в суд; в общем праве это не обязательно, т.к. общее право рассматривает нарушение договора покупателем как самостоятельное основание для аннулирования договора. В праве Франции нет законодательно установленного критерия разделения нарушений договора на те, которые являются достаточным основанием для расторжения договора, и те, которые таковыми не являются. Этот вопрос зависит от судебного усмотрения.

Любопытно, что указанное средство защиты, в соответствии с доктринальным его пониманием, применяется при нарушении договора по вине должника, однако суды применяют указанное средство защиты и тогда, когда неисполнение происходит без вины должника, как например, при форс мажоре.

Законодательная база расторжения договор заложена в статьях 1224 – 1230 ФГК: (1) применяется к синаллагматическим договорам, когда одна из сторон не исполняет своих обязательств; (2) не нарушившая сторона вправе требовать либо исполнения договора, когда это возможно, либо требовать расторжения договора с взысканием убытков; (3) требование о расторжении договора заявляется в суд, и суд вправе дать ответчику дополнительное время для исполнения договора (*un delat*) в зависимости от обстоятельств.

Судейское усмотрение в данном случае ограничено выработанными практикой принципами: если должник полностью не исполнил свои обязательства, суд скорее расторгнет договор, если только не усмотрит в поведении кредитора попытку извлечь выгоду из задержки должника и выйти из «плохой» сделки. В случае же частичного исполнения на стороне должника суд имеет возможность отказать кредитору в расторжении. Так, в соответствии с позицией

кассационного суда⁴⁴ «в случае частичного неисполнения суд должен оценить, в соответствии с конкретными обстоятельствами, является ли такое неисполнение достаточно существенным для немедленного расторжения договора». Отвечая на этот вопрос, суд должен ответить на вопрос «заключил бы кредитор договор, если бы предвидел такое неисполнение?»⁴⁵, т.е. может ли неисполненный элемент обязательства должника являться каузой (правовой целью) обязательства кредитора⁴⁶. Однако суд должен учитывать также и экономические обстоятельства, в которых был подан иск о расторжении договора, и поведение сторон, чтобы достичь правильного баланса между выгодой кредитора и потерями должника⁴⁷.

В трех случаях расторжение договора возможно без обращения в суд:

1) договор может предусматривать, и, как правило, предусматривает, возможность его расторжения;

2) прямое указание закона (в ФГК (ст. 1657) есть случай, когда поставщик может считать договор расторгнутым, если установлена дата, когда покупатель должен забрать товар, но не забрал его);

3) другие достаточные для расторжения обстоятельства.

Под последним имеется в виду (как следует из судебной практики) необходимость срочной защиты интересов кредитора или случаи, когда имеет значение личность должника и доверие было бесповоротно подорвано⁴⁸.

Будучи ярким представителем континентальной системы права, право Франции ставит целью принудить должника выполнить то, что он обязался, предоставляя способы обязать должника произвести исполнение обещанного на случай его отказа от добровольного исполнения. Средство правовой защиты в случае неисполнения договора в виде взыскания убытков выступает как дополнительный инструмент, используемый в ситуации, когда по какой-либо причине не работают способы принуждения к исполнению обязательства. Таким образом, английская и французская правовые системы по-разному расставляют акценты в данном вопросе. С точки зрения французской доктрины, основным средством правовой защиты является возможность принуждения к исполнению договора, в то время как для английского подхода наиболее важным является возможность взыскания убытков. Таким образом, для английского права первичным является вопрос не о содержании обязательства, а о неблагоприятных последствиях его нарушения. Английская правовая доктрина при оценке неисполнения обязательства главным образом исходит из соображений коммерческой целесообразности и экономической эффективности, в то время как французская учитывает также моральный аспект неисполнения договора.

Проведенное сравнение категории убытков и иных договорных механизмов защиты прав сторон по праву Франции и праву Англии в первую очередь показывает различия между правовыми семьями,

к которым относятся выбранные для исследования страны. Английское право является ярким представителем и, безусловно, основоположником системы общего права, хотя большинство реципиентов этой системы внесли в нее ряд корректив.

Сама по себе категория договорной ответственности логична и основные механизмы ее универсальны. Убытки также являются объективной категорией и, соответственно, защищаются любой правовой (национальной) системой. При этом разные правовые семьи накладывают свой отпечаток на средства правовой защиты и механизмы их имплементации, как видно из проведенного исследования, есть средства защиты по английскому праву, которые не стали популярными во Франции (например, ограничение убытков), как есть и институты не развитые в Англии, но общепризнанные во Франции (в первую очередь, штрафные убытки в виде неустойки и исполнение в натуре).

Применение одного и того же средства защиты (наиболее ярким примером является натуральное присуждение) имеет не только разные механизмы, но и идеологию, так для французского права исполнение в натуре – основной базовый способ защиты в случае нарушения договора, который не связан ни с убытками, ни со штрафными санкциями, для права Англии натуральное присуждение – исключительная мера.

Аналогично ситуация обстоит и в сфере штрафных договорных средств: право Англии исходит из того, что штрафные убытки (неустойка) не подлежат взысканию, не защищаются судом, французское право, напротив, имеет разработанную практику применения неустойки и как стимулирующей, и как компенсационной, и как штрафной меры воздействия на должника.

Remedies for Contractual Non-Performance under French Law (Summary)

*Alexander V. Padiryakov**
*Roman V. Barabash***

This survey presents overview of damages and other contractual remedies of French law and its comparison in some aspects with law of England. The present comparison of damages and other contractual remedies available to parties to a contract under French and English laws shows the differences of legal systems to which the said countries belong. The differences in the legal systems entail the differences in remedies and its implementation. There are remedies under the law of England which French law is rather reluctant to uphold and there are remedies not very well developed in England but widely spread in France (at first hand punitive damages and specific performance). The implementation of the same remedy could have different mechanics and even different ideology.

Keywords: damages; liquidated damages; specific performance; injunction; indemnity; remedies; England; France.

¹ В данной статье рассматриваются механизмы защиты прав лица по французскому праву в сравнении с правом Англии, поэтому для удобства во всех случаях используется термин «средства правовой защиты».

² Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21.03.1804, далее также «ФГК».

³ «The Path of the Law» (Collected Legal Papers, 175 (1897) 10 Harvard L. Rev. 462); cf. The Common Law. 301.

⁴ Здесь и далее при ссылке на статьи третьего титула ФГК будут приводиться ссылки на статьи в новой редакции, для удобства при отсылке к судебной практике также будут указываться номера статей в предыдущей редакции.

⁵ С латинского дословно «возражение о неисполненности договора».

⁶ Закон о продаже товаров (Sale of Goods Act) 1979г.

⁷ Civ. 21.2.1927, DH 1928.82; Angels 14.4.1934, S.1935.2.97, DH 1934.371.

⁸ Дело Soc. 10.4.1959, D. 1960.61.

⁹ Req. 1.12.1897, D. 1889.1.289, S. 1899.1.174.

¹⁰ Mazeaud/Chabas s. 934.

¹¹ Civ. 17.12.1963, JCP 1964.II.13609, Gaz. Pal. 1964.1.158.

¹² Simler, J-Cl. Civ. arts. 1136-45.

¹³ Civ. 20.1.1953, D. 1953.222, JCP 1953.II.7677. Также существуют дела, в которых суд применяет ст. 1231 (ранее ст. 1142) в соответствии с ее буквальным толкованием, например, Civ. 30.6.1965, Gaz. Pal. 1965.2.329.

¹⁴ Civ. 14.3.1900, D. 1900.1.497, S. 1900.1.489, D.1898.2.465.

¹⁵ Civ. 4.6.1924, S. 1925.1.97, DH 1924.469, Civ. 19.1.1926, DH 1926.115.

¹⁶ Paris 21.6.1945, Gaz. Pal. 1945.2.65; cf. Lyon 30.7.1946, D. 1947.377.

* Alexander V. Padiryakov – Head of legal support of international activity projects of the Rostec corporation. A.V.Padiryakov@rostec.ru.

** Roman V. Barabash – Senior expert of the Rostec corporation. R.V.Barabash@rostec.ru.

- ¹⁷ Treitel, Remedies, с. 56; Harris/Tallon, 267; Starck, vol. 3, cc. 460-520; Zweigert/Koetz, 165.
- ¹⁸ Req. 29.1.1834, D. 1834.1.81, S. 1834.1.139.
- ¹⁹ Cf. Civ. 26.4.1968, D. 1968.526.
- ²⁰ Paris 7.8.1876, 13.2.1877, D. 1878.2.125.
- ²¹ Paris 4.7.1865, D. 1865.2.201.
- ²² Paris 21.4.1896, S. 1897.2.9.
- ²³ CE 27.1.1933, D. 1934.3.68.
- ²⁴ Com. 17.4.1956, JCP 1956.II.9330.
- ²⁵ Civ. 20.10.1959, S. 1959.225, D. 1959.537.
- ²⁶ Chabas D. 1972 Chr. 271.
- ²⁷ Civ. 11.4.1918, S. 1918.1.171.
- ²⁸ Harris/Tallen, 74 ff.
- ²⁹ Req. 26.5.1932, S. 1932.1.387.
- ³⁰ Paris 16.5.1963, JCP 1963.II.13372; Civ. 4.3.1980, JCP 1980.IV.197.
- ³¹ Trib. com. Seine 3.7.1913, Gaz. Pal. 1913.2.406.
- ³² Mazeaud/Chabas с. 629.
- ³³ Civ. 7.7.1924, S. 1925.1.321, D. 1927.1.119, Victoria Laundry (Windsor) Ltd v. Newman Industries Ltd [1949] 2 KB 528.
- ³⁴ Mazeaud/Tunc, vol. 3, s. 2381-2.
- ³⁵ Treiter, Remedies, cc. 145-151.
- ³⁶ Джоан Кларк для юридической фирмы Саланс, Неустойка и заранее оцененные убытки – есть ли сходства?
- ³⁷ Civ. 4.2.1969.
- ³⁸ Статья 1228 ФГК. Но в соответствии со статьей 1229 ФГК кредитор не имеет права требовать и того, и другого, если только штраф не относится исключительно к самой по себе задержке.
- ³⁹ Civ. 5.6.1967, RT (1968), 144.
- ⁴⁰ Civ. 31.3.1971, D. 1971 Somm. 131. Allix, J-Cl. Civ. arts. 1146-55, fasc. 5, ss. 66 ff.
- ⁴¹ Paris 28.3.1990, D. 1990 IR 98.
- ⁴² Com. 27.1.1970, JCP 1970.II.16554; cf. Loussouarn, RT (1971), 136.
- ⁴³ Civ. 11.1.1892, D. 1892.1.257, Planiol, S. 1892.1.117. Любопытно, что в подобном деле позиция суда не отличалась бы и в праве Англии, т.к. арендодатель не обязан по умолчанию производить ремонт – только если ему предъявлено такое требование.
- ⁴⁴ Civ. 14.4.1891, Civ. 27.11.1950, Gaz. Pal. 1951.1.132 (Mazeaud/Chabas, 1165).
- ⁴⁵ Cf. arts. 1636, 1638 C.civ.
- ⁴⁶ Civ. 31.10.1962, D. 1963.363.
- ⁴⁷ Req. 23.3.1909, S. 1909.1.552; Req. 4.3.1872, S. 1872.1.431.
- ⁴⁸ Civ. 4.1.1910, S. 1911.1.195; Civ. 28.4.1987, D. 1988.1; Colmar 23.3.1979, D. 1980 IR 192; cf. Colmar 7.2.1975, D. 1978.169.

Место института акционерных соглашений в теории отечественного и зарубежного права

*Иноземцев М.И.**

Статья посвящена исследованию правовой природы и места института акционерных соглашений в теории российского и зарубежного права. Проанализировав основные дефиниции и законодательные подходы, сложившиеся в Германии, Франции, Англии, США и Швейцарии, автор делает вывод об отсутствии универсальных механизмов правового регулирования института акционерных соглашений в указанных странах. Подчеркивается значение заимствований из англо-американской правовой семьи в российский механизм регулирования корпоративных договоров в общем, и в механизм правового регулирования акционерных соглашений, в частности. Анализируется особое место рассматриваемого правового института в системе правового регулирования договорных и корпоративных отношений. Акцентируется внимание на публичном характере правовой природы акционерного соглашения.

Ключевые слова: акционерное соглашение; корпоративное управление; акционерное общество; корпоративный договор; институт права.

В пункте 1 статьи 1 Закона об акционерных обществах¹ установлено, что данный Федеральный закон определяет порядок создания, реорганизации, ликвидации, правовое положение акционерных обществ, *права и обязанности их акционеров, а также обеспечивает защиту прав и интересов акционеров*. Заключение акционерного соглашения (что соответствует пункту 1 статьи 420 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)² влечет возникновение прав и обязанно-

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

стей акционеров, которые обеспечиваются и защищаются (в том числе, и путем установления мер ответственности и определения возможных способов обеспечения исполнения обязательств) в соответствии с положениями «специального» закона – Закона об акционерных обществах, а в случае отсутствия такого регулирования – в соответствии с «общим» законом – ГК РФ³. В связи с тем, что Законом об акционерных обществах определено специальное правовое регулирование, а институт акционерных соглашений во многом связан с определением порядка управления хозяйственным обществом (с корпоративными правоотношениями), полагаем, что институт акционерных соглашений занимает особое место в системе правового регулирования договорных и корпоративных отношений. Это подтверждается закреплением положений о корпоративном договоре только в части первой ГК РФ без включения соответствующих положений в часть вторую ГК РФ и установление правового регулирования института акционерных соглашений в Законе об акционерных обществах, а не в части второй ГК РФ.

Говоря о месте института акционерных соглашений в системе правового регулирования, важно определить свободу, которую предусмотрел федеральный законодатель для его сторон. Здесь явным образом прослеживаются заимствования из англо-американской правовой семьи в российский механизм регулирования корпоративных договоров в общем, и в механизм правового регулирования акционерных соглашений, в частности. Так, проявляется некоторый отход от презумпции императивности корпоративного законодательства, который во многом характерен для стран романо-германской правовой семьи⁴. В этой связи, для раскрытия сущности императивности правового регулирования важно отметить пункт 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах». В соответствии с данным пунктом норма, определяющая права и обязанности сторон договора является императивной, если она содержит в себе явно выраженный запрет на установление соглашением сторон условия договора, отличного от предусмотренной этой нормой правила.

Гражданское законодательство прямо предусматривает возможность закреплять в акционерном соглашении положения о необходимости согласования определенных решений по управлению обществом, возможность закреплять обязанность голосовать определенным образом на общем собрании акционеров. Однако предмет корпоративного договора в силу императивности корпоративного законодательства должен обладать определенными границами. Следовательно, достаточно важным при определении законодательного механизма регулирования акционерного соглашения важным установить что, кроме наличия императивных норм правового регулирования, является наличие принципа недопущения нарушения прав и законных интересов третьих лиц и интересов компании.

Важно также подчеркнуть, что пункт 4 статьи 66.3 ГК РФ устанавливает возможность акционеров непубличных обществ включать в со-

держание акционерных соглашений, заключенных всеми участниками общества, положения, которые не подлежат обязательному включению в устав общества. Кроме того, в соответствии с пунктом 7 статьи 67.2 ГК РФ установлено, что стороны корпоративного договора не вправе ссылаться на его недействительность в связи с противоречием положениям устава общества. Как отмечает Д.И. Степанов, это вполне логично, поскольку в пункте 5 статьи 67.2 ГК РФ указано, что корпоративный договор не создает обязанностей для лиц в нем не участвующих⁵. Данное положение о некотором отходе от презумпции императивности корпоративного законодательства в части установления акционерным соглашением иного правового регулирования, нежели чем это предусмотрено гражданским законодательством (пункт 3 статьи 66.3 ГК РФ) по широкому кругу вопросов, относит сюда в том числе вопросы, о передаче на рассмотрение наблюдательного совета или коллегиального исполнительного органа ряд положений, отнесенных гражданским законодательством Российской Федерации к компетенции общего собрания акционеров (за некоторыми исключениями, указанными в подпункте 1 пункта 3 статьи 66.3 ГК РФ) что было заимствовано из англо-американской правовой системы.

Изучая место института акционерных соглашений в теории отечественного и зарубежного права, необходимо определиться с его правовой природой. Рассмотрение данного вопроса стоит начать с определения понятия акционерного соглашения. В соответствии с пунктом 1 статьи 32.1 российского Закона об акционерных обществах акционерным соглашением признается договор об осуществлении прав, удостоверяемых акциями, и (или) об особенностях осуществления прав на акции. В английском праве под акционерным соглашением понимается договор между акционерами, либо между акционерами и компанией, определяющий порядок прав в отношении компании, в соответствии с которым акционеры уменьшают возможность наступления конфликта⁶.

Во французском акционерном праве под акционерным соглашением понимается договор между всеми или частью акционеров, направленный на аккумулирование и организацию эффективного контроля над фирмой⁷.

В американском праве акционерные соглашения являются закрытыми от посторонних глаз контрактами из-за принципа конфиденциальности любых соглашений и позволяют решать практически любые вопросы вплоть до определения структуры управления компанией, но с учетом обязательного субъектного состава при заключении соглашения⁸.

В немецком праве акционерное соглашение также считается гражданско-правовым договором, устанавливающим обязательственные правоотношения заключивших его сторон – акционеров⁹. Исходя из представленных определений акционерного соглашения по праву различных государств можно полагать, что правовая сущность акционерного соглашения выражается в том, что оно направлено на распоряжение уже имеющимися правами акционеров из-за наличия у них акций в форме их агрегирования (прав нескольких акционеров) в виде

акционерного соглашения с одновременным установлением обязанностей действовать согласно договоренности. Иными словами, правовая природа акционерного соглашения состоит в том, чтобы закрепить осуществление согласованных между акционерами действий по управлению акционерным обществом.

В связи с тем, что принятие соответствующих решений может касаться интересов всех участников общества, пунктом 4.1 статьи 32.1 российского Закона об акционерных обществах установлена обязанность уведомления общества о факте его заключения не позднее 15 дней со дня его заключения, а в соответствии с пунктом 1 статьи 89 указанного закона для общества установлена обязанность хранения уведомлений о заключении акционерных соглашений, а также списков лиц, заключивших акционерное соглашение.

Более того, сравнительно недавно из-за изменений (в том числе, дополнение новой главой 71.1), внесенных в Положение о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг, утвержденное Банком России 30 декабря 2014 г. № 454-П¹⁰ (Зарегистрировано Минюстом России 12 февраля 2015 г. № 35989), указанием Банка России от 16 декабря 2015 г. № 3899-У «О внесении изменений в Положение Банка России от 30 декабря 2014 года № 454-П «О раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг» (Зарегистрировано Минюстом России 26 февраля 2016 г. № 41227)¹¹ (далее – Указание Банка России) была установлена обязанность раскрытия публичными акционерными обществами информации о содержании каждого полученного ими уведомления о заключении его акционерами акционерного соглашения и (или) о приобретении лицом в соответствии с акционерным соглашением права определять порядок голосования на общем собрании акционеров по акциям публичного акционерного общества, путем опубликования текста, полученного им уведомления об акционерном соглашении, на странице, предоставляемой одним из информационных агентств, которые в установленном порядке уполномочены на проведение действий по раскрытию информации о ценных бумагах и об иных финансовых инструментах в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Таким образом, в связи тем, что данная информация стала доступной широкому кругу заинтересованных лиц в соответствии с Указанием Банка России, полагаем, что его принятие подчеркивает публичный характер правовой природы акционерного соглашения.

Говоря о правовой природе акционерного соглашения, важно также учитывать, что отдельные исследователи, в частности В.Н. Гурьев¹², В.К. Андреев¹³ отмечают, что акционерное соглашение не может рассматриваться как фидуциарный и смешанный договор, который бы включал в себя элементы комиссии, купли-продажи акций, поручительства, мены, залога и другие элементы.

Необходимо заметить, что многие авторы делают акцент на том, что правовая природа акционерных соглашений может быть различна в зависимости от того в странах с какой именно экономической систе-

мой планируется заключение или уже заключаются акционерные соглашения. Вероятно, это зависит от степени развитости соответствующих экономик, наличия в них гражданских и политических свобод, создания условий для развития предпринимательства, то есть развития в них институтов в значении, придаваемом этому понятию новой институциональной экономической теорией, а также от иных факторов. Так, в частности, ряд исследователей различают правовую природу заключаемых акционерных соглашений в различных странах в зависимости от структуры акционерного общества и (или) капитала в акционерном обществе, характерного для той или иной страны (дисперсная, концентрированная)¹⁴. Российская практика функционирования акционерных обществ характеризуется в подавляющем большинстве случаев концентрированной структурой капитала. Во многом это объясняется наличием институционально-экономической проблемы «принципал-агент»¹⁵, а также попыткой избегания корпоративных конфликтов между мажоритарными акционерами. Важно заметить, что эти вопросы обсуждались при подготовке соответствующих изменений в российское гражданское законодательство¹⁶, а, значит, институциональная структура положений Закона об акционерных обществах должна это учитывать, что подтверждается проведением анализа, с учетом данного предмета, статьи 32.1 Закона об акционерных обществах.

Проводя сравнительно-правовой анализ природы акционерного соглашения по российскому и немецкому законодательству, важно подчеркнуть, что в немецкой литературе¹⁷ в основном присутствует точка зрения, в соответствии с которой акционерное соглашение представляет собой вид сделки, модифицированной из гражданско-правового договора участников о создании общества в значении § 705 Германского гражданского уложения, который, если проводить аналогии с гражданским законодательством Российской Федерации, схож с договором, определяющим порядок осуществления совместной деятельности учредителями акционерного общества, установленный пунктом 1 статьи 98 ГК РФ. Вместе с тем, немецкими правоведами отмечается, что не всегда соглашение участников корпоративного образования может быть подчинено правилам о совместной деятельности. Например, если один из участников при осуществлении права голоса подчиняется указаниям другого участника, отсутствуют признаки гражданско-правового соглашения участников о создании акционерного общества из-за того, что участники общества не преследуют единой цели¹⁸.

Анализ научной литературы, законодательных актов, а также судебной практики зарубежных государств показывает, что акционерные соглашения как инструмент индивидуально-правового регулирования отношений акционеров с целью оптимизации их интересов, обеспечения дополнительной защиты прав акционеров, совершенствования существующих в конкретных условиях механизмов корпоративного управления признаются во многих правовых системах. Несмотря на это, важно подчеркнуть, что до настоящего времени ни в одной из проанализиро-

ванных стран не появились механизмы правового регулирования института акционерных соглашений, которые бы носили универсальный характер.

Для многих зарубежных стран (например, Французская Республика, ФРГ, Швейцарская Конфедерация) специальное правовое регулирование акционерных соглашений нехарактерно. Это связано с тем, что акционерные соглашения регулируются общими нормами договорного права, также как и многие иные гражданско-правовые сделки и договоры. При этом содержание и структура акционерных соглашений определяются сложившейся правоприменительной практикой.

Существование акционерных соглашений в указанных странах является скорее фактом, а не сложившейся и нормативно урегулированной юридической конструкцией. Отсюда и анализ акционерных соглашений носит казуистический характер, опираясь на догматические и практические данные. Вместе с тем, в Российской Федерации практический подход, в соответствии с которым в силу существующих общественных отношений и потребностей экономических отношений заключались акционерные соглашения, в том числе используя право иностранных стран, не сложился. Известные резонансные судебные решения продемонстрировали, что без законодательного закрепления положений о возможности заключения акционерных соглашений, такие соглашения признаются недействительными. А значит, институционализация акционерных соглашений стала возможна только в силу внесения соответствующих изменений в гражданское законодательство¹⁹.

Подводя некий итог, важно отметить, что вне зависимости от того, право какой страны является предметом изучения, акционерное соглашение носит по большей части договорный характер. Данная точка зрения подтверждается и позицией уполномоченного на нормативно-правовое регулирование в соответствующей сфере федерального органа исполнительной власти, которая была направлена письмом Минэкономразвития России от 14 сентября 2009 г. № Д06-2643 «О разъяснении изменений, внесенных в Федеральный закон Об акционерных обществах²⁰. Важно также помнить, что содержание акционерного соглашения специфично для каждого конкретного случая, что обусловлено необходимостью использования различных инструментов при управлении компанией в различных ситуациях. Однако в силу прав, установленных для акционеров общества гражданским законодательством, по нашему мнению, возможно выделение двух типичных обязательств, которые могут быть включены в акционерное соглашение. Первое – установление обязанностей купить или продать определенное количество акций в случае наступления определенных акционерным соглашением условий. Второе – установление обязанности голосовать на общем собрании акционеров определенным образом. Из этого также следует, что предметом акционерного соглашения является согласование порядка и условий осуществления сторонами акционерного соглашения прав, удостоверенных акциями и (или) прав на акции.

The Place of a Legal Institute of Shareholders' Agreement in Russian and Foreign Law Theory (Summary)

*Maxim I. Inozemtsev**

The article investigates legal nature and place of a legal institute of shareholders' agreement in Russian and foreign law theory. Based on definitions and legislative approach in Germany, France, the Great Britain, the USA and Switzerland the author concludes that there is no universal controlling instrument of legal regulation of the institute of shareholders' agreements in the mentioned countries. It makes a point of reception of Anglo-American legal family regulation instruments of corporate agreement and in particular those regarding shareholders' agreement. It analyzes a special place of this legal institute in the legal regulation system of treaty and corporate relations. The focus is on the public element of legal nature of a shareholders' agreement.

Keywords: Shareholders' agreement; corporate governance; joint-stock company; corporate agreement; legal institute.

¹ Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996, № 1, ст. 1; 2016, № 23, ст. 3296.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1994, № 32, ст. 3301; 2016, № 22, ст. 3094; Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996, № 5, ст. 410; 2016, № 22, ст. 3094.

³ Корнев И., Арутюнян В. Акционерное соглашение: заключение, содержание и исполнение // Корпоративный юрист. – 2010. – № 1. – С. 32-37.

⁴ Бородин В.Г. Корпоративный договор в период реформирования Гражданского кодекса РФ // Закон. – 2014. – № 3.

⁵ Степанов Д.И., Фогель В.А., Шрамм Х.-И. Корпоративный договор: подходы российского и немецкого права к отдельным вопросам регулирования // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2012. – № 10. – С. 29.

⁶ Thomas K.R., Ryan C. The Law and Practice of Shareholder's Agreements. London, 2007. P. 1.

⁷ Belot F. Shareholder Agreement and Firm Value: Evidence from French Listed Firms. URL: <http://www.ssrn.com/abstract=1282144> [Электронный ресурс] (дата обращения: 25 июня 2016 г.).

⁸ Hamilton R.W. The Law of Corporations in a nutshell. Westgroup. St. Paul, 2000. P. 114-115.

⁹ Ода Х. Акционерные соглашения: осторожный шаг вперед // Вестник гражданского права. – 2010. – № 1. – С. 133-135.

¹⁰ Вестник Банка России, № 18-19, 6 марта 2015 г.

¹¹ Вестник Банка России № 21, 3 марта 2016 г.

¹² Гурьев В.Н. Акционерное соглашение как группа корпоративных договоров: Автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 10-11.

* Maxim I. Inozemtsev – Deputy Head of Ph.D. and Postgraduate Study Department, Lecturer, Department of Private International and Civil Law, MGIMO-University MFA Russia.
inozemtsev@inno.mgimo.ru.

- ¹³ Андреев В.К. Природа корпоративного соглашения // Право и бизнес. – 2014. – № 2. – С. 2-6.
- ¹⁴ Гомцяи С.В. Правила поглощения акционерных обществ: сравнительно-правовой анализ: Монография. М.: 2010.
- ¹⁵ Jensen M.C., Meckling W.H.. Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure // Journal of Financial Economics 1976.October. № 3(4). P. 305-360.
- ¹⁶ Из практики Совета по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства при Президенте Российской Федерации // Вестник гражданского права. – 2008. – № 1 / СПС «Консультант Плюс».
- ¹⁷ Hüffer. Aktiengesetz, § 23, Rn. 45, 10 Aufl. (2012).
- ¹⁸ Schramm. Die Rechtliche Erfassung von Aktionärsvereinbarungen (mit weiteren Nachweisen) // URL: www.cac-civillaw.org/.../schramm.aktionarsvereinbarung.de.rtf S. 3. [Электронный ресурс] (дата обращения: 10 июня 2016 г.).
- ¹⁹ Иноземцев М. Проблемные аспекты ответственности участников акционерного соглашения за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств // Право и управление. XXI век. – 2013. – № 3. – С. 107-111.
- ²⁰ Письмо Минэкономразвития России от 14 сентября 2009 г. № Д06-2643 «О разъяснении изменений, внесенных в Федеральный закон «Об акционерных обществах», в части регулирования института акционерных соглашений» // СПС «КонсультантПлюс».

К двадцатилетию Арктического совета: международно-правовые аспекты деятельности

*Ляпчев Д.Ю.**

В статье рассмотрено становление и развитие Арктического совета в свете международного права, учреждённого в 1996 году силами восьми Арктических государств в целях борьбы с глобальным потеплением и климатическими изменениями в регионе. Через призму действующего международного права даётся крайне положительная оценка двум принятым и вступившим в силу международным договорам, а также деятельности данного форума в целом. Отдельное внимание уделено также анализу перспектив развития взаимодействия в регионе северного полярного круга. В качестве наиболее значимых достижений отмечены: тщательное изучение загрязнителей и их влияние на экосистемы, деятельность по сохранению биоразнообразия и замедлению изменений климата, принятие девяти деклараций политического значения, учреждение Арктического экономического совета, а также составления Рамочного документа о действиях по сокращению выбросов черной сажи и метана.

Ключевые слова: Арктика; Арктический совет; глобальное потепление; Северный Ледовитый океан; северный полярный круг.

19 сентября 2016 года исполнилось ровно двадцать лет со дня подписания Оттавской декларации на съезде представителей правительств восьми государств, часть территорий которых расположена в пределах северного полярного круга. На основании данного документа был учреждён форум для обсуждения актуальных вопросов регионального сотрудничества в Арктике, который за двадцать лет своей истории неоднократно демонстрировал свою эффективность. Разумеется, на комплекс климатических и географических особенностей региона, являющихся основными причинами экологической уязвимости региона, исследователи обращали внимание за десятки лет до образования Арктического совета¹. Но лишь с ослаблением трений в советско-американских отношениях появилась возможность не только заключения отдельных международно-правовых договоров, но и установления постоянной площадки для конструктивного переговорного процесса.

В 1989-1991 гг. в Рованиеми был проведён ряд встреч с участием представителей всех восьми арктических государств, по результатам ко-

* Ляпчев Даниил Юрьевич - аспирант кафедры Международного права МГИМО (У) МИД России. lyapchev@gmail.com.

торых 14 июня 1991 г были принята Декларация о защите окружающей среды в Арктике (более известная как Rovaniemi Declaration) вместе со Стратегией защиты окружающей среды Арктики (Arctic Environmental Protection Strategy, AEPS, также иногда именуется Финской инициативой или как процессы Рованиеми²).

Несмотря на то, что оба документа относятся к soft law (мягкому праву, т.е. не являются юридически обязательными), из-за чего эти документы иногда рассматриваются как в некотором роде второстепенные, их значимость сложно переоценить. Так, AEPS во многом послужила отправной точкой при обсуждении путей устранения первостепенных угроз экосистемам севера: стойких органических загрязнителей, загрязнения нефтью, тяжёлыми металлами, шумового и радиоактивного загрязнения, а также закисления.

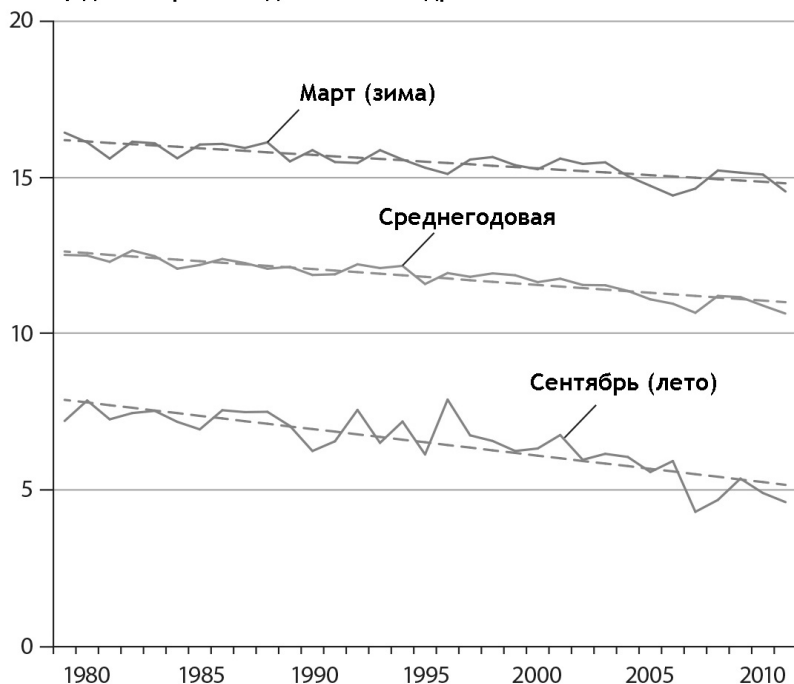
Эти и другие экологические проблемы были впоследствии вновь подняты для обсуждения в рамках не только Арктического совета, но и всего мира (что, среди прочих, поспособствовало разработке Стокгольмской конвенции о стойких органических загрязнителях 2001 г). Кроме того, в соответствии с разделом 6 AEPS в 1991 г была создана Программа по арктическому мониторингу и оценке (Arctic Monitoring and Assessment Programme, AMAP), целью которой стало наблюдение за уровнями антропогенного загрязнения в регионе и которая стала центральной рабочей группой Арктического совета по его учреждению³.

Таким образом, к первой министерской встрече в Икалуите в 1998 г. Финская инициатива была признана успешно интегрированной в вопросы, которые рассматривает Арктический совет⁴, а впоследствии именно 1991 г. стал признаваться годом начала успешного экологического сотрудничества в регионе⁵.

В этой связи, несмотря на тот факт, что само сотрудничество в данном регионе не было чем-то принципиально новым, идея создания постоянно функционирующей площадки для решения стратегически важных задач в долгосрочной перспективе была крайне прогрессивной и достаточно своевременной.

О своевременности, в частности, говорит доклад AMAP, подготовленный к двадцатилетию данной рабочей группы, который, объединив в себе данные за последние десятилетия, наглядно продемонстрировал постепенное сокращение площади арктического ледникового покрова⁶. Если не учитывать данные за особенно холодные или тёплые годы, в нижеприведённой таблице отчётливо видна тенденция сокращения ледникового покрова, особенно сильно выраженная в конце летнего сезона. Стоит отметить, что сам факт наличия подобных наглядных отчётов, сформированных усилиями шести рабочих групп, является значительным достижением Арктического совета, поскольку он способствует повышению уровня информированности всего человечества о климатических угрозах, которые влечёт за собой ухудшение экологической обстановки в регионе.

Площадь полярных льдов в млн квадратных км.



Представляется очевидным, что восемь государств, несмотря на значимость каждого из них, не способны решить проблемы глобального потепления, усиливающегося в результате человеческой активности во всём мире. По этой причине во всех декларациях Арктического совета отдельно упоминается необходимость решения на мировом уровне, в числе прочих, проблемы выбросов в атмосферу газов, которые приводят к парниковому эффекту и истощению озонового слоя. Разумеется, проблема выброса ртути, пестицидов, стойких органических и иных загрязнителей не перестаёт быть актуальной, несмотря на тот факт, что в сравнении с периодом Финской инициативы отмечается заметное снижение их выброса. В частности, Нуукская декларация по случаю седьмой министерской сессии 2011 г., отмечая важность и полезность с научной точки зрения Международного полярного года 2007-2008, рассматривает возможность Международного полярного десятилетия в контексте стремительного изменения климатической обстановки в регионе⁷, тем самым выводя осведомлённость человечества об актуальных экологических проблемах севера на новый уровень.

Особое внимание традиционно уделяется вопросам разливов нефти: будучи достаточно серьёзным экологическим происшествием рег

се, в условиях арктических акваторий любой инцидент, связанный с разливом нефти, может обернуться настоящей катастрофой. Связано это с целым рядом факторов.

Во-первых, круглогодично низкая температура региона препятствует испарению наиболее токсичных фракций нефти, что вместе с длительными периодами ограниченной освещённости, вызванной полярной зимой, приводит к значительно более замедленному естественному биологическому и ультрафиолетовому разложению нефти.

Во-вторых, значительные площади покрытых льдом акваторий приводят к крайне медленному рассеиванию нефти, которая, как отмечают исследования, к тому же имеет тенденцию к скоплению, в первую очередь, между дрейфующими льдами и, в меньшей степени, под ледниковыми массивами, почти не попадая на поверхность льдов⁸.

Таким образом, поверхность воды, доступная для кислородного снабжения морских видов, и без того достаточно ограниченная в силу огромной площади, которую занимает ледниковая шапка, в случае крупного разлива нефти станет ещё меньше, что в свете указанных выше факторов медленного разложения нефти неминуемо повлечёт за собой гибель огромного числа животных, представляющих арктическую морскую фауну.

Кроме видов, непосредственно живущих в воде, это также угрожает птицам и млекопитающим: помимо очевидного отравления при попадании в желудочно-кишечный тракт, нефтепродукты лишают перья и мех гидро- и теплоизоляционных качеств, что особенно опасно в условиях низких температур. Комплекс указанных проблем привёл к тому, что ещё во время процесса Рованиеми была отмечена критическая уязвимость региона к загрязнению данного вида, которую арктические государства пытались устранить.

В итоге в 2013 году в ходе восьмой министерской сессии был принят один из двух юридически обязательных к исполнению документов, подготовленных в рамках Арктического совета, – Соглашение о сотрудничестве в сфере готовности и реагирования на загрязнение моря нефтью в Арктике. Данное соглашение расширяет сферу координации усилий арктических государств относительно Международной Конвенции по обеспечению готовности на случай загрязнения нефтью, борьбе с ним и сотрудничеству 1990 г, которая, в числе прочего, предусматривает абсолютно идентичную процедуру возмещения расходов за исключением пункта, учитывающего потребности развивающихся стран.

Представляется очевидным, что первичность вопроса инициативы в данном контексте является стандартным для международного экологического права, равно как и базовый принцип «загрязнитель платит», также нашедший отражение в тексте обоих международных договоров. Стоит отметить, что в Соглашении в качестве принципиальных проблем сотрудничества были рассмотрены не только вопросы делимитации арктических акваторий в соответствии с географическим распределением государств, но также и аспекты, касающиеся систем связи,

уведомлений, мониторинга и запросов о помощи для максимально оперативного предотвращения нежелательных последствий, связанных с инцидентами разливов.

Помимо этого, особое внимание было уделено также совместным учениям, операциям и их разборам, обмену информацией и перемещению ресурсов, поскольку все эти вопросы наиболее остро стоят в контексте циркумполярного реагирования на угрозу разливов нефти. Таким образом, Арктический совет в очередной раз продемонстрировал прогрессивный подход к решению актуальных задач, поставленных перед ним в силу новых условий (в частности, одним из таких условий является появление новых судоходных маршрутов в результате таяния льдов, например, возможность обогнуть полюс, практически не выходя за пределы арктических акваторий⁹, что повышает опасность происшествий, связанных с судоходством, и, как следствие, разливов нефти).

Однако Арктический совет уделяет внимание далеко не только вопросам экологической безопасности и сохранения климатических условий. Одной из важнейших задач, которую поставили перед собой арктические государства, стала поддержка местного населения, для чего впервые в истории международного права малочисленные коренные народы севера получили представительство на правах не просто наблюдателей, как то время от времени случалось до 1996 г., а постоянных участников. Основной причиной данного решения стало осознание того факта, что многовековой традиционный опыт взаимодействия с эндемической экосистемой севера должен быть учтён в целях её сохранения и защиты. В этой связи очень многие вопросы повестки дня министерских сессий непосредственно касались многих аспектов жизни локального населения. Так, в 2002 году в ходе третьей министерской сессии в Инари помимо привычных проблем сохранения биологического разнообразия и устойчивого использования природных ресурсов региона особое внимание было уделено повышению профессионального уровня людей, постоянно живущих за границей полярного круга, а также соблюдению основных прав человека, в особенности, в отношении женщин.

Признавая важность традиционного уклада жизни местного населения, Арктический совет неоднократно (повторно обеспокоенность вопросом гендерного равенства была отражена в Икалутской декларации по случаю девятой министерской сессии в 2015 г.) выражал стремление обеспечить соблюдение равных прав всего северного населения, независимо от этнических, гендерных и иных принадлежностей. В целях сохранения местных традиций и культурного наследия эскимосского населения были предприняты важные шаги, направленные на развитие человеческого потенциала (Декларация по случаю четвёртой министерской сессии в Рейкьявике, 2004 г.), а также сохранения языкового разнообразия (Салехардская декларация 2006 г.). Последний пункт крайне важен в связи с постепенным неуклонным сокращением численности народов, исконно обитающих в приполярных районах.

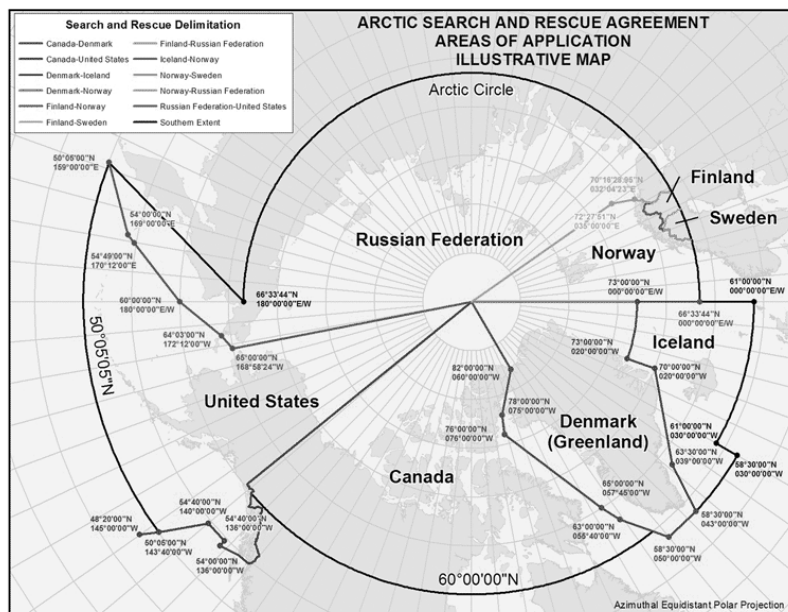
Однако Арктический совет уделяет внимание вопросам, связанным не только с коренными народами, но и с населением арктических государств в целом. В 2009 году в ходе седьмой министерской сессии в Тромсё одним из ключевых моментов, вошедших в повестку дня, стали вопросы здоровья и развития человека, а также, что более важно, профилактика самоубийств среди населения арктических государств: низкий уровень солнечной активности, особенно длительные периоды без света (полярная ночь), приводят к низкому уровню выработки холекальциферола (витамина D), что, в свою очередь, является причиной многих заболеваний, в том числе и хронической депрессии¹⁰.

Данная проблема является настолько острой, что через два года она снова была поднята для обсуждения в связи с тем, что шаги, предпринятые для её разрешения, оказались недостаточными. Последняя на данный момент встреча министров в Икалуите в 2015 г. по-прежнему подчеркнула необходимость улучшения работы системы здравоохранения в условиях крайнего севера, в особенности в отношении своевременного выявления и лечения онкологических заболеваний, а также улучшения психологического здоровья населения (т.е. лечение всех форм депрессии, включая неклинические, которые не категоризируются в качестве психиатрических расстройств)¹¹.

Отдельной вехой в истории форума стало принятие в 2011 г. на съезде министров в Нууке Соглашения о сотрудничестве в авиационном и морском поиске и спасании в Арктике. Данное соглашение стало первым юридически обязательным документом, который был разработан и подписан в рамках Арктического совета, ознаменовав собой качественно новый этап в развитии данного форума: его вступление в силу 19 января 2013 г. почти совпало с представлением «Видения Арктики» 15 мая, где Арктический совет давал оценку первому циклу председательства (с 1996 г. каждое из 8 арктических государств было председателем по 2 года, и в 2013 г. пост председателя спустя 16 лет снова заняла Канада).

Соглашение стало также первым документом, косвенно направленным на оказание помощи лицам, не являющимися гражданами арктических государств, поскольку глобальное потепление активизировало судоходную активность в акваториях Северного Ледовитого океана судов под флагами и других стран, что не могло не сказаться на росте числа происшествий. Сотрудничество в поисково-спасательной сфере позволило спасти десятки жизней, поставленных под угрозу в связи с тяжёлыми температурными условиями севера и недостаточной оснащённостью экипажа. Основной целью данного Соглашения стало усиление координации в целях спасания лиц, терпящих бедствие, не только за счёт определения чётких границ, в рамках которых действует компетенция соответствующего государства (для 5 государств простирающихся за пределы северного полярного круга – кроме Норвегии, Швеции и Финляндии; см. изображение ниже), но и в результате упрощения процедур запроса и предоставления доступа на территорию

других Сторон Соглашения и укрепления сотрудничества в этой сфере. В такое сотрудничество, в числе прочего, входит обмен опытом и соответствующей информацией, проведение совместных операций и разборов таких операций, предоставление необходимых услуг, разработка и использование систем связи и многие другие вопросы, на решение которых в каждом конкретном случае было бы потрачено слишком много времени, необходимого для эффективного применения данного Соглашения и спасения жизней лиц, терпящих бедствие.



При всём этом Арктический совет является постоянно развивающейся площадкой: с каждой министерской встречей число наблюдателей, вносящих свой вклад в развитие региона, увеличивается; то же касается и вопросов, выносящихся на повестку дня. Первый цикл председательств ознаменовался рядом деклараций, имеющих больше политическое, нежели правовое значение, и лишь одним международным договором, вступившим в силу; второй цикл, можно сказать, только начался, и количество юридически обязательных документов уже удвоилось, при этом в начале октября арктические государства смогли в результате длительных переговоров договориться по основополагающему вопросу сокращения препятствий для доступа исследователей и научных сотрудников на территорию друг друга, что должно привести к подписанию весной 2017 г. третьего международного договора, созданного полностью в рамках Арктического совета¹². В ходе девятой министерской встречи в Икалуите в 2015 г. помимо декларации было

принято два важных документа, посвящённых основам экологического контроля в регионе: «Рамочный план сотрудничества в сфере предупреждения загрязнения морских районов Арктики нефтью в результате нефтегазовой деятельности и судоходства» и «Рамочный документ о действиях по сокращению выбросов черной сажи и метана», а до этого, в сентябре 2014 г., был учреждён Арктический экономический совет, открывший совершенно новый уровень сотрудничества в Арктике. Таким образом, можно небезосновательно заключить, что первые 16 лет работы Арктического совета носили скорее подготовительный характер, и новый этап повлечёт за собой всплеск эффективности, способствующий ещё большему укреплению региона в социально-демографическом, культурном, экономическом и, конечно же, экологическом планах.

Twenty Years of the Arctic Council: International Law Aspects (Summary)

*Daniel Yu. Lyapchev**

The article covers the development and international law aspects of the Arctic Council formed in 1996 by the eight Arctic states in order to face the challenges of the global warming and the climate changes in the region. The two adopted legally binding documents are discussed and appraised on the basis of the existing international law and an overall assessment of the undertaken activities is given, as well as a forthcoming development analysis. Most notable other activities include: landmark studies on the pollutants, conservation of biodiversity and climate change; nine political declarations; the Arctic Economic Council establishment and the conclusion of the Framework for Action on Enhanced Black Carbon and Methane Emissions Reductions.

Keywords: the Arctic; Arctic Circle; the Arctic Council; the Arctic Ocean; global warming.

¹ Так, Канада ещё в 1906 году приняла Закон о северо-западном заповеднике (Northwest Game Act), установивший одни из первых природоохранных ограничений на полярных и приполярных территориях на национальном уровне; в международной универсальной практике признание особого статуса Арктики в вопросах экологической сохранности закреплено, в частности, в ст. 234 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. («Покрытые льдом районы», в литературе часто фигурирует как «Арктическое изъятие»).

* Daniel Yu. Lyapchev – postgraduate student of the Chair of International law, MGIMO-University MFA Russia. lyapchev@gmail.com.

- ² Nuclear Wastes in the Arctic: An Analysis of Arctic and Other Regional Impacts from Soviet Nuclear Contamination, OTA-ENV-623. U.S. Government Printing Office, Washington, DC. September 1995. – P. 196.
- ³ Декларация об учреждении Арктического совета (Оттавская декларация), 1996. Ст. 1b.
- ⁴ Икалуитская декларация (Декларация по случаю первой министерской сессии Арктического совета) 1998 г. П. 12.
- ⁵ Декларация по случаю третьей министерской сессии Арктического совета. Инари, 2002 г. П. 16.
- ⁶ URL: <http://www.amap.no/documents/doc/average-sea-ice-extent-in-march-end-of-winter-september-end-of-summer-and-annually-for-1979-2010/969>.
- ⁷ Нуукская декларация (Декларация по случаю седьмой министерской сессии Арктического совета) 2011 г. URL: https://oaarchive.arctic-council.org/bitstream/handle/11374/92/07_nuuk_declaration_2011_signed.pdf?sequence=1&isAllowed=y P. 5.
- ⁸ Стратегия защиты окружающей среды Арктики. Ст. 3.2 Загрязнение нефтью.
- ⁹ Lean G. For the first time in human history, the North Pole can be circumnavigated // The Independent, Aug 31, 2008. URL: <http://www.independent.co.uk/environment/climate-change/for-the-first-time-in-human-history-the-north-pole-can-be-circumnavigated-913924.html>.
- ¹⁰ Shaffer J.A., Edmondson D., Wasson L.T., Falzon L., Homma K., Ezeokoli N., Li P., Davidson K.W. Vitamin D supplementation for depressive symptoms: a systematic review and meta-analysis of randomized controlled trials. – Psychosomatic Medicine, 2014 Apr.; 76(3). P. 190-196.
- ¹¹ Декларация по случаю девятой министерской сессии Арктического совета. Икалуит, 2015 г. П. 9.
- ¹² Overton P. Scientific treaty emerges from Arctic Council // Portland Press Herald, Oct. 7, 2016. URL: <http://www.pressherald.com/2016/10/07/scientific-treaty-emerges-from-arctic-council>.