

ЦЕЛИ И ЗАДАЧИ

Московский журнал международного права является профессиональной трибуной, открытой для различных точек зрения по вопросам толкования и применения норм современного международного права. Журнал нацелен на консолидацию творческих усилий юристов, представляющих российскую и зарубежную науку международного права в ее прогрессивном развитии и позитивном воздействии на международно-правовую практику. В журнале публикуются также результаты исследований национального права, в том числе иностранного, в общем контексте действия международного права.

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

ВЫЛЕГЖАНИН Александр Николаевич

Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

ЗАМЕСТИТЕЛИ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

ИВАНОВ Дмитрий Владимирович

(первый заместитель) кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

ТУЗМУХАМЕДОВ Бахтияр Раисович

Заслуженный юрист Российской Федерации, кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник, Дипломатическая академия МИД России (Москва, Российская Федерация)

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

АБАШИДЗЕ Аслан Хусейнович

Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права, Российский университет дружбы народов (Москва, Российская Федерация)

БАТЛЕР Уильям

доктор права, Заслуженный профессор Школы права и международных отношений им. Джона Эдварда Фуллера, Университет штата Пенсильвания (Юниверсити-Парк, США)

БЕРКМАН Пол

профессор, Школа права и политики, Университет Тафтса (Медфорд, США)

БОРИСОВ Алексей Николаевич

кандидат политических наук, заведующий кафедрой ЮНЕСКО, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

ВЕРЕИНА Лариса Владиславовна

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

ЕГОРОВ Сергей Алексеевич

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного права, Дипломатическая академия МИД России (Москва, Российская Федерация)

ИВАНЧАК Анна Ивановна

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного частного и гражданского права им. С.Н.Лебедева, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

КАРТАШКИН Владимир Алексеевич

Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора прав человека, Институт государства и права, Российская академия наук (Москва, Российская Федерация)

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

ТОРКУНОВ Анатолий Васильевич

Академик Российской академии наук, ректор МГИМО МИД России, доктор политических наук, профессор, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

АКУЕВ Николай Ильич

доктор юридических наук, профессор, Академия государственного управления при Президенте Республики Казахстан (Астана, Казахстан)

АЛИМОВ Кадыр Захидович

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права, Национальный университет Узбекистана (Ташкент, Узбекистан)

БЕЙШЕМБИЕВ Эсенгул Жумашевич

доктор юридических наук, профессор, Кыргызский национальный университет им. Жусупа Баласагына (Бишкек, Кыргызстан)

БИРЮКОВ Михаил Михайлович

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры европейского права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

ИВАНЕНКО Виталий Семенович

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права, Санкт-Петербургский государственный университет (Санкт-Петербург, Российская Федерация)

КОЛОСОВА Светлана Юрьевна

магистр права, полковник юстиции в отставке, Государственно-общественное объединение «Московский Дом ветеранов войн и Вооруженных Сил» (Москва, Российская Федерация)

КУЛЕБЯКИН Вячеслав Николаевич

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

МУРАНОВ Александр Игоревич

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного и гражданского права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

ПАВЛОВА Людмила Васильевна

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры международного права факультета международных отношений, Белорусский государственный университет (Минск, Белоруссия)

РАДЖАБОВ Саитумбар Адинаевич

доктор юридических наук, заведующий отделом международного права, Институт философии, политологии и права им. А.М. Баховаддинова Академии наук Республики Таджикистан (Душанбе, Таджикистан)

САВАСЬКОВ Павел Васильевич

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

САИДОВ Акмаль Холматович

доктор юридических наук, профессор, директор, Институт (Национальный центр) по правам человека Республики Узбекистан (Ташкент, Узбекистан)

КОСТИН Алексей Александрович

кандидат юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного частного и гражданского права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

КОТЛЯРОВ Иван Иванович

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного права, Московский университет МВД России им. В.Я. Кикотя (Москва, Российская Федерация)

КУРДЮКОВ Геннадий Иринархович

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного и европейского права, Казанский (Приволжский) федеральный университет (Казань, Российская Федерация)

ЛАБИН Дмитрий Константинович

доктор юридических наук, профессор кафедры международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

ЛАЗУТИН Лев Александрович

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного и европейского права, Уральский государственный юридический университет (Екатеринбург, Российская Федерация)

ЛЯХОВ Евгений Григорьевич

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и международного права, Российская таможенная академия (Москва, Российская Федерация)

МОИСЕЕВ Алексей Александрович

доктор юридических наук, вице-президент, Российская ассоциация международного права (Москва, Российская Федерация)

МОНАСТЫРСКИЙ Юрий Эдуардович

кандидат юридических наук, партнер, юридическая фирма «Монастырский, Зюба, Степанов и Партнеры» (Москва, Российская Федерация)

МЮЛЛЕРСОН Рейн

доктор юридических наук, профессор, президент Академии права, Таллинский университет (Таллин, Эстония)

МЯЛКСОО Лаури

профессор международного права, Университет г. Тарту (Таллин, Эстония)

НЕФЕДОВ Борис Иванович

доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

ПОТЬЕ Тим

доктор права, приглашенный профессор, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

ХЛЕСТОВ Олег Николаевич

Заслуженный юрист Российской Федерации, кандидат юридических наук, профессор, профессор кафедры международного права, Дипломатическая академия МИД России (Москва, Российская Федерация)

ШУМИЛОВ Владимир Михайлович

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права, Всероссийская академия внешней торговли Министерства экономического развития России (Москва, Российская Федерация)

ЭНТИН Марк Львович

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой европейского права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ**ЕФИМОВА Анна Ивановна**

Ph.D. (политические науки), доцент департамента политической науки, Национальный исследовательский университет «Высшей школы экономики» (Москва, Российская Федерация)

САРСЕМБАЕВ Марат Алдангорович

доктор юридических наук, профессор, Центральная избирательная комиссия Республики Казахстан (Астана, Казахстан)

САФАРОВ Низами Абдулла оглу

доктор юридических наук, заведующий отделом административного и военного законодательства, Аппарат Милли Меджлиса (Парламента) Азербайджанской республики (Баку, Азербайджан)

ТИМЧЕНКО Леонид Дмитриевич

доктор юридических наук, профессор кафедры международного права, Национальный университет Государственной налоговой службы Украины (Киев, Украина)

ТОЛСТОПЯТЕНКО Геннадий Петрович

доктор юридических наук, профессор, декан международно-правового факультета, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

ТРЕБКОВ Андрей Адамович

Заслуженный юрист СССР, кандидат юридических наук, председатель, Международный союз юристов (Москва, Российская Федерация)

УСТИНОВ Владимир Васильевич

Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, Полномочный представитель Президента Российской Федерации в Южном федеральном округе (Ростов-на-Дону, Российская Федерация)

ХАИТОВ Мурад Овезгельдыевич

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного права, Туркменский государственный университет им. Махтумкули (Ашхабад, Туркмения)

Московский журнал международного права зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи и массовых коммуникаций 09.12.2000, свидетельство о регистрации: № 77-5895

ISSN (print): 0869-0049

ISSN (online): 2619-0893

Журнал входит в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней кандидата и доктора наук.

Журнал включен в РИНЦ

Подписной индекс в каталоге «Роспечать» 70893

Периодичность: 4 раза в год

Учредители: Международный союз общественных объединений юристов «Международный союз юристов»; Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации»

Сайт: <http://mjil.ru>

Адрес: 119454, Российская Федерация, пр. Вернадского, д. 76, ком. 146

E-mail: mjil2@mail.ru

Тел.: +7 (495) 229-38-23

Подписано в печать 20.06.2018 г.

Тираж: 1000 экземпляров

Заказ № 1577

Отпечатано в отделе оперативной полиграфии

и множительной техники МГИМО МИД РФ

119454, Москва, пр. Вернадского, 76

Выпускающий редактор – Д.В. Иванов

Верстка – Д.Е. Волков

© «Московский журнал международного права», 2018

ABOUT THE JOURNAL

The Moscow Journal of International Law is a professional tribune open for various points of view on the interpretation and application of the norms of modern international law. The Journal is aimed at consolidation of creative efforts by lawyers who represent the Russian and foreign science of international law in its progressive development and positive impact on international legal practice. The journal also publishes the results of studies of national law, including foreign law, in the general context of application of international law.

EDITORIAL BOARD

EDITOR-IN-CHIEF

Alexander Nikolaevich Vylegzhanin

Doctor of Laws, Professor, Head of the International Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

DEPUTY EDITORS-IN-CHIEF

Dmitry Vladimirovich Ivanov

Candidate of Laws, Associate Professor, Associate Professor of the International Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Bakhtiyar Raisovich Tuzmukhamedov

Candidate of Laws, Leading Researcher, Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

EDITORIAL BOARD MEMBERS

Aslan Khuseinovich Abashidze

Doctor of Laws, Professor, Head of the International Law Department, Peoples' Friendship University of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

William Butler

Doctor of Laws, the John Edward Fowler Distinguished Professor of Law, Pennsylvania State University (*University-Park, USA*)

Paul Berkman

Professor, School of Law and Politics, Tufts University (*Medford, USA*)

Alexey Nikolaevich Borisov

Candidate of Political Sciences, Head of the UNESCO Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Larisa Vladislavovna Vereina

Candidate of Laws, Associate Professor, Associate Professor of the International Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Sergey Alexeevich Egorov

Doctor of Laws, Professor, Professor of the International Law Department, Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Anna Ivanovna Ivanchak

Doctor of Laws, Professor, Professor of the Private International and Civil Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Vladimir Alexeevich Kartashkin

Doctor of Laws, Professor, Chief Researcher of the Human Rights Sector, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences (*Moscow, Russian Federation*)

EDITORIAL COUNCIL

PRESIDENT

Anatoly Vasilievich Torkunov

Doctor of Political Sciences, Professor, Rector of the Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia, Academician of the Russian Academy of Sciences, Moscow, Russian Federation

MEMBERS OF THE EDITORIAL COUNCIL

Nikolai Ilyich Akuev

Doctor of Laws, Professor, Head of the Institute of Justice of the Academy of Public Administration under the President of the Republic of Kazakhstan, Astana, Kazakhstan

Kadyr Zakhidovich Alimov

Doctor of Laws, Professor, Head of the International Law Department of the National University of Uzbekistan, Tashkent, Uzbekistan

Esengul Zhumashevich Bejshembiev

Doctor of Laws, Professor of the Institute of Law of the Kyrgyz National University named after Jusup Balasagyn, Bishkek, Kyrgyzstan

Mikhail Mikhailovich Biryukov

Doctor of Laws, Professor, Professor of the European Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia, Moscow, Russian Federation

Vitaly Semyonovich Ivanenko

Candidate of Laws, Associate Professor, Associate Professor of the International Law Department of the Saint-Petersburg State University, Saint-Petersburg, Russian Federation

Svetlana Yurievna Kolosova

Master of Laws, Retired Lieutenant Colonel of Justice, Public and Private Partnership Moscow House of Veterans of War and Armed Forces, Moscow, Russian Federation

Vyacheslav Nikolaevich Kulebyakin

Candidate of Laws, Associate Professor of the International Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia, Moscow, Russian Federation

Alexander Igorevich Muranov

Candidate of Laws, Associate Professor, Associate Professor of the Private International and Civil Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia, Moscow, Russian Federation

Ludmila Vasilievna Pavlova

Candidate of Laws, Associate Professor, Professor of the International Law Department of the Faculty of International Relations of the Belarusian State University, Minsk, Belarus

Saitumbar Adinaevich Radzhabov

Doctor of Laws, Bakhovaddinov Institute of Philosophy, Political Science and Law of the Academy of Science of the Republic of Tajikistan, Dushanbe, Tajikistan

Akmal Kholmatovich Saidov

Doctor of Laws, Professor, Head of the Human Rights Institute (National Center) of the Republic of Uzbekistan, Tashkent, Uzbekistan

Alexey Alexandrovich Kostin

Candidate of Laws, Professor, Head of the Private International and Civil Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Ivan Ivanovich Kotlyarov

Doctor of Laws, Professor, Professor of the International Law Department, Kikot Moscow University of the Ministry of the Interior of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Gennady Irinarkhovich Kurdyukov

Doctor of Laws, Professor, Professor of the International and European Law Department of the Kazan Federal University (*Kazan, Russian Federation*)

Dmitry Konstantinovich Labin

Doctor of Laws, Professor of the International Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Lev Alexandrovich Lazutin

Doctor of Laws, Professor, Head of the International and European Law Department of the Ural State Law University (*Yekaterinburg, Russian Federation*)

Eugene Grigorievich Lyakhov

Doctor of Laws, Professor, Professor of the Constitutional and International Law Department, Russian Customs Academy (*Moscow, Russian Federation*)

Yuri Nikolaevich Maleev

Doctor of Laws, Professor, Professor of the International Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Alexey Alexandrovich Moiseev

Doctor of Laws, Vice-President, Russian International Law Association (*Moscow, Russian Federation*)

Yuri Eduardovich Monastyrsky

Candidate of Laws, Partner, Monastyrsky, Zyuba, Stepanov & Partners Law Firm (*Moscow, Russian Federation*)

Rein Müllerson

Doctor of Laws, Professor, President of Law School, Tallinn University (*Tallinn, Estonia*)

Lauri Mälksoo

Professor of International Law, University of Tartu (*Tallinn, Estonia*)

Boris Ivanovich Nefyodov

Doctor of Laws, Associate Professor, Professor of the International Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Tim Potier

Doctor of Laws, Invited Professor, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Oleg Nikolaevich Khlestov

Candidate of Laws, Professor, Professor of the International Law Department, Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Vladimir Mikhailovich Shumilov

Doctor of Laws, Professor, Head of the International Law Department, Russian Foreign Trade Academy of the Ministry for Economic Development of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Mark Lvovich Entin

Doctor of Laws, Professor, Head of the European Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

ASSISTANT EDITOR**Anna Ivanovna Yefimova**

Ph.D. in Political Science, Associate Professor of the Political Science Department, National Research University Higher School of Economics (*Moscow, Russian Federation*)

Marat Aldangorovich Sarsembaev

Doctor of Laws, Professor, member of the Central Election Commission of the Republic of Kazakhstan, Astana, Kazakhstan

Nizami Abdulla oglu Safarov

Doctor of Laws, Head of the Administrative and National Defense Legislation of the Secretariat of the Milli Majilis (Parliament) of the Republic of Azerbaijan, Baku, Azerbaijan

Pavel Vasilievich Savas'kov

Candidate of Laws, Senior Researcher, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia, Moscow, Russian Federation

Leonid Dmitrievich Timchenko

Doctor of Laws, Professor of the International Law Department of the National University of the State Fiscal Service of Ukraine, Kyiv, Ukraine

Gennady Petrovich Tolstopyatenko

Doctor of Laws, Professor, Dean of the International Law Faculty, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia, Moscow, Russian Federation

Andrey Adamovich Trebkov

Candidate of Laws, Head of the International Union of Lawyers, Moscow, Russian Federation

Vladimir Vasilievich Ustinov

Doctor of Laws, Presidential Envoy to the Southern Federal District, Rostov-on-Don, Russian Federation

Murad Ovezgeldyevich Khaitov

Doctor of Laws, Professor, Professor of the Constitutional Law Department of the Turkmen State University named after Magtymguly, Ashgabat, Turkmenistan

Moscow Journal of International Law was registered as mass media by the Federal Service for Supervision in the Sphere of Telecom, Information Technologies and Mass Communications on the 9th of December, 2000.

Registration certificate: № 77–5895

ISSN (print): 0869-0049

ISSN (online): 2619-0893

The Journal is on the List of leading peer-reviewed academic journals and editions where key scholarly results of Cand. Sci. and Dr. Sci. theses should be published.

The Journal has been included in the Russian Science Citation Index (RSCI).

Subscription Index: 70893

Publication Frequency: Quarterly

Founders: International Union of Lawyers; Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia

Web-site: <http://mjil.ru>

Address: 76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454

E-mail: mjil2@mail.ru

Tel.: +7 (495) 229-38-23

Circulation: 1000 copies

Executive editor – Dmitry V. Ivanov

Typography – Dmitry E. Volkov

© «Moscow Journal of International Law», 2018

СОДЕРЖАНИЕ

Международная борьба с преступностью

Сафаров Н.А., Мехтиева К.Н., Сафаров Ф.Н.
Международные преступления и законодательство
Нидерландов: стратегия имплементации

Права человека

Логинов А.В.
Становление института уполномоченного
по правам человека (омбудсмана)
в Республике Абхазия и в Российской Федерации

Международное морское право

Вылегжанин А.Н., Крымская К.В.
Международно-правовой режим искусственных
островов и иных стационарных конструкций в море

Международное воздушное право

Баталов А.А.
Международно-правовые аспекты обеспечения
безопасности полетов гражданских воздушных судов
в районах боевых действий и военных учений

Международное космическое право

Штодина И.Ю.
Некоторые актуальные вопросы правового
обеспечения исследования и использования космоса

Право международных организаций и конференций

Кирильченко Д.А.
Ответственность специализированных учреждений и
Организации Объединенных Наций за невыполнение
обязательств

Дипломатическое и консульское право

Зелменис Я.
Институт почетных консулов

Право Европейского союза

Энтин М.Л., Войников В.В., Торкунова Е.А.
Новый этап в институционально-правовом
обустройстве пространства свободы, безопасности и
правосудия ЕС

Бирюков М.М., Алиев Д.М.
Дублинское регулирование: история становления и
содержание

Международно-правовые вопросы территории

Буник И.В.
Спор между США и Канадой о разграничении в море
Бофорта (международно-правовой анализ)

Международное частное право

Фокина А.Д.
Права пережившего супруга при наследовании
по закону в России, Франции и Испании:
сравнительно-правовой анализ

CONTENTS

International Fight against Crime

- 6 *Nizami A. Safarov, Kamalia N. Mehtiyeva, Fakhri N. Safarov*
International Crimes and the Netherlands Law:
Strategy of Implementation

Human Rights

- 23 *Anatoliy V. Loginov*
Formation of the Institution of the Commissioner
for Human Rights (Ombudsman) in the Republic of
Abkhazia and in the Russian Federation

Law of the Sea

- 42 *Alexander N. Vylegzhanin, Kseniya V. Krymskaya*
Legal Regime of Artificial Islands and Other Permanent
Structures at Sea

Air Law

- 58 *Alexander A. Batalov*
Some International Law Aspects of Safety of Civil Aircraft
Flying over the Areas of Armed Conflicts and Military
Exercises

Space Law

- 71 *Irina Yu. Shtodina*
Some Actual Issues of the Legal Enforcement of the
Exploration and Use of Outer Space

Law of International Organizations and Conferences

- 82 *Daria A. Kyrilchenko*
The Responsibility of Specialized Agencies and the
United Nations for Non-Fulfillment of Mutual Obligations

Diplomatic and Consular Law

- 91 *Janis Zelmenis*
Institute of Honorary Consuls

European Union Law

- 102 *Mark L. Entin, Vadim V. Voynikov, Ekaterina A. Torkunova*
The New Stage of Institutional and Legal Foundation of
the EU Area of Freedom, Security and Justice

- 115 *Mikhail M. Biryukov, Javanshir M. Aliyev*
Dublin System of Regulations: History and Contents

International Legal Issues of Territory

- 126 *Ivan V. Bunik*
US-Canada Beaufort Sea Maritime Boundary Dispute in
the Perspective of International Law

International Private Law

- 138 *Aleksandra D. Fokina*
Intestate Succession Rights of Surviving Spouse in
Russia, France and Spain: Comparative Legal Analysis

INTERNATIONAL FIGHT AGAINST CRIME

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-2-6-22

Nizami A. SAFAROV

Administration of the National Assembly of the Republic of Azerbaijan
1, Parlamentskii prospect, Baku, the Republic of Azerbaijan, AZ 1152
nizami.s@rambler.ru
ORCID: 0000-0003-4763-4337

Kamalia N. MEHTIYEVA

Université Paris I Panthéon-Sorbonne
27, rue Dumont d'Urville, Paris, France, 75116
kamalia.mehtiyeva@yahoo.fr
ORCID: 0000-0001-5007-0929

Fakhri N. SAFAROV

Administration of the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan
1, Gencler Meydani, Baku, the Republic of Azerbaijan, AZ1005
fahrisafarov@gmail.com
ORCID: 0000-0002-8144-2788

INTERNATIONAL CRIMES AND THE NETHERLAND'S LAW: STRATEGY OF IMPLEMENTATION

INTRODUCTION. *The adoption of the Rome Statute of the International Criminal Court proved to be an important factor that stimulated a radical reform of national laws relating to the prosecution of international crimes. It allowed, on one hand, to considerably improve the mechanism for suppressing most serious violations of human rights the prosecution of which constituted a legitimate interest of both individual States and the international community as a whole, and on the other hand, to adequately implement the obligations of States under the Rome Statute. The Member States of the European Union have an effective experience in ensuring compliance of the national laws with the international treaty provisions concerning genocide, crimes against humanity and war crimes. Among them, the implementation model chosen by the Netherlands de-*

serves particular scrutiny. The authors analyze the all-encompassing nature of this model with the focus on the criminalization of the international crimes, the regulation of matters relating to the criminal jurisdiction, the definition of the general principles of criminal responsibility for genocide, crimes against humanity and war crimes, and the interrelationship between the Law on International Crimes and other similar legal acts.

MATERIALS AND METHODS. *Materials used for the analysis include international documents, decisions of international judicial bodies, national legislation and judicial practice of Netherlands and other states, as well as the doctrinal positions of various authors. The methodological basis of the research consists of general scientific and special methods.*

RESEARCH RESULTS. *The analysis of the substantive implementation of the Rome Statute by individual EU member states, in particular with the example of the national legislation of the Netherlands, has shown that the criminalization of international crimes at the national level makes a significant contribution to the fight against personal impunity for international crimes pertaining to jurisdiction of the International Criminal Court.*

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *The national legislation of the Netherlands, mainly the International Crimes Act is an attempt to create a legal regime that prevents impunity for perpetrators of international crimes, and also reaffirms that the norms of the Rome Statute are voluminous and fully*

implemented that allows the Netherlands to carry on an independent prosecution of defendants, excluding the possibility to transfer the case to the ICC.

KEYWORDS: *international crimes, genocide, war crimes, crimes against humanity, torture, enforced disappearance international criminal court, principle of complementarity, universal jurisdiction*

FOR CITATION: Safarov N.A., Mehtiyeva K.N., Safarov F.N. International Crimes and the Netherlands Law: Strategy of Implementation. – *Moscow Journal of International Law*. 2018. No. 2. P. 6–22
DOI: 10.24833 / 0869-0049-2018-2-6-22

МЕЖДУНАРОДНАЯ БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-2-6-22

Низами Абдуллаевич САФАРОВ

Аппарат Национального Собрания Азербайджанской Республики
Парламентский проспект, д. 1, Баку, AZ 1152, Азербайджанская Республика
nizami.s@rambler.ru
ORCID: 0000-0003-4763-4337

Камалия Намиковна МЕХТИЕВА

Université Paris I Panthéon-Sorbonne
Rue Dumont d'Urville, 27, Paris, 75116, France
kamalia.mehtiyeva@yahoo.fr
ORCID: 0000-0001-5007-0929

Фахри Низамиевич САФАРОВ

Аппарат Конституционного Суда Азербайджанской Республики
Площадь Молодежи, д. 1, Баку, AZ 1005, Азербайджанская Республика
fahrisafarov@gmail.com
ORCID: 0000-0002-8144-2788

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО НИДЕРЛАНДОВ: СТРАТЕГИЯ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ

ВВЕДЕНИЕ. *Принятие Римского статута Международного уголовного суда явилось важнейшим элементом, стимулировавшим карди-*

нальную реформу национального законодательства в сфере преследования международных преступлений. Это позволило, с одной сто-

роны, в значительной степени усовершенствовать механизм борьбы с наиболее серьезными нарушениями прав человека, в преследовании которых имелся юридический интерес как отдельных государств, так и международного сообщества в целом, а с другой – имплементировать обязательства государств по Римскому статуту. В обеспечении соответствия внутригосударственного законодательства положениям международных договоров по борьбе с геноцидом, преступлениями против человечности и военными преступлениями существует весьма эффективный опыт государств – членов Европейского союза, сыгравшего значительную роль в формировании постоянно действующего механизма международного уголовного правосудия. В этом ряду специального рассмотрения заслуживает модель имплементации Королевства Нидерландов, которую отличает комплексный характер, детально проанализированный авторами в представленном исследовании. В статье рассматриваются вопросы криминализации составов международных преступлений, регламентации отдельных аспектов уголовной юрисдикции, определения общих принципов уголовной ответственности за геноцид, военные преступления и т.д., а также соотношения Закона о международных преступлениях Королевства Нидерландов с иными, смежными правовыми актами.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Проведенное исследование основано на значительном объеме материалов, включая международно-правовые акты, решения международных судебных органов, национальное законодательство и судебную практику Нидерландов и других государств, а также доктринальные исследования. Методологическую основу исследования составили общенаучные и частнонаучные методы познания.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Проведенный анализ материально-правовой имплементации Римского статута со стороны отдельных государств – членов ЕС на примере национального законодательства Нидерландов показал, что криминализация на национальном уровне международных преступлений вносит значительный вклад в борьбу с безнаказанностью лиц, обвиняемых в совершении уголовно-наказуемых деяний, подпадающих под юрисдикцию Международного уголовного суда.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. Анализ национального законодательства Нидерландов, в частности Закона о международных преступлениях, свидетельствует о стремлении к созданию юридического режима, препятствующего безнаказанности лиц, виновных в совершении преступлений, вызывающих озабоченность международного сообщества в целом, а также дает весомые основания для вывода о полной имплементации норм Римского статута Международного уголовного суда, позволяющей Нидерландам самостоятельно преследовать обвиняемых, исключая возможную передачу производства по делу Суду.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: международные преступления, геноцид, военные преступления, преступления против человечности, пытки, насильственные исчезновения людей, Международный уголовный суд, принцип комплементарности, универсальная юрисдикция

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Сафаров Н.А., Мехтиева К.М., Сафаров Ф.Н. 2018. Международные преступления и законодательство Нидерландов: стратегия имплементации. – *Московский журнал международного права*. № 2. С. 6–22
DOI: 10.24833 / 0869-0049-2018-2-6-22

Combating impunity of persons accused of genocide, crimes against humanity and war crimes implies, as core element, establishment of fundamental corpus of material legal rules providing for incrimination of international crimes on national level which according to the Preamble of the Rome Statute of the International Criminal Court (hereinafter “ICC” or the “Court”) raise concerns of

the international community as a whole [Verhoeven 2002:19; Schabas 2010: 269–276, 40–41; Cassese’s... 2013:135; McDougall 2016:135; O’Keefe 2015:65; Jurdi 2016:5]. In that respect, adoption by the Netherlands of the International Crimes Act (*Wet Internationale misdrijven*) (hereinafter “ICA”) has become one of the crucial stages of national implementation of the Rome Statute of the ICC, even though such

adoption surpassed the implementation process *per se* [Jofriet 2009].

The said Act was based not solely on the Rome Statute, but also on other major international sources, including the Geneva Conventions of 1949 and their Additional Protocols of 1977, as well as the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict of 1954. Thus, the Act represents a consolidated legal document, incriminating grave violations of international humanitarian law. Hence the ICA took into consideration article 10 of the Rome Statute which provides that the second Part of the Statute shall not be interpreted in any way restricting existing or developing norms of international law or undermining them for purposes other than those fulfilled by the Statute [Cryer et al. 2010:151; Grover 2014:267].

Furthermore, the ICA substituted the provisions of the Law on implementation of the Convention on genocide and the Law on implementation of the UN Convention against torture. In addition, provisions of the Law on war crimes were to take important part of the new Act. As a consequence, the completeness of the new legislation on international crimes allowed the Kingdom of the Netherlands to develop legal framework to incriminate genocide, crimes against humanity and war crimes [Van der Borgh 2007:92].

One must note that the Netherlands actively participated in the establishment of the Court. As one its founder States, the Netherlands signed the Rome Statute on July 18, 1998 and ratified it relatively shortly after (on July 5, 2001). Furthermore, the seat of the Court is in The Hague in the Netherlands, which imposed on the State obligation to adopt in an accelerated manner a whole corpus of legal norms deriving from the participation in the activity of the Court.

The Government of the Netherlands based its conception of implementation on three elements. Firstly, the Law on implementation allowed to put in place cooperation with the Court. It is important to note that adoption of the said Act was a less com-

plex task in comparison with introduction of material rules establishing liability for crimes falling under the Court's jurisdiction and consolidated in a special legislative act [Verweij, Groenleer 2005:86]. Entry into force of the Law on implementation starting from July 1, 2002 coincided with the entry into force of the Rome Statute of the ICC. Secondly, the Law on international crimes, allowing to conduct prosecution on national level of genocide, war crimes and crimes against humanity was adopted [Boot-Matthijssen, van Elst 2004:251–296]. Thirdly, amendments were introduced into different legislative acts for the purposes of conducting criminal proceedings against persons accused of obstruction of justice of the ICC, as it is provided for by article 58, § 1 of the Rome Statute. Such provision was crucial given the fact that the Court was to sit and function on the territory of the Netherlands, which brought forward the issue of the scope of national jurisdiction with respect to individuals who could have potentially committed the said crimes. In that respect, an act providing for amendments in the national legislation was adopted and entered into force on August 8, 2002.

As opposed to other states, particularly Germany¹, the position of the Netherlands relied on the fact that the provisions of the Rome Statute did not contradict the national legislation and therefore no amendments of constitutional character were required. This allowed the Netherlands to focus on implementing the Statute regardless of the national Constitution.

Criminalization of offenses falling under the jurisdiction of the ICC by the Netherlands led to substantial consequences as it allowed, on one hand, to implement the State's obligations under treaty as well as to establish norms of customary international law in the field of prosecution of international crimes, combatting which is of interest for the whole international community, and, on the other hand, created legal grounds to prosecute genocide, war crimes and crimes against humanity on national level, thus reducing to a minimum scenarios where a case may be

¹ The strategy of the federal government of Germany on implementation of the Statute on the ICC was based on a three-pillar procedure introducing amendments in national legislation. The first major step consisted in ensuring conformity between the core relevant legislation in Germany and the Statute. The said stage was terminated on December 11, 2000 with the instrument of ratification. However, prior to ratification, a bill introducing amendments into the Constitution of the country was introduced, thus allowing to resolve a very complex issue of conformity of the Statute of the ICC with the national legislation with respect to the exercise of jurisdiction by international tribunals over its nationals. The law of November 29, 2000 amending article 16 of the Constitution of Germany (in force since December 2, 2000), by way of derogation from the principle of non-extradition of nationals, allowed to extradite German nationals to other states members of the European Union or to surrender them to the ICC under provision of respect of the supremacy of the rule of law. For further information, see: [Jarasch, Kress 2000:91–111; Wilkitzki 2002:195–212; Werle 2002:725–734; Zimmermann 2002:97–102; Turns 2004:337–388].

submitted, according to the principle of complementarity, to the jurisdiction of the ICC².

Thus, the main purpose of the ICA was to implement the Rome Statute on the ICC [Sluiter 2004:158–178]. As Boot-Matthijssen and van Elst have observed, in addition to the legislation regulation of the judicial cooperation which the Netherlands are required to perform with the Court in their capacity of member State of the Rome Statute, as well as the place of the seat of the Court, the Netherlands have sought necessary to amend the criminal legislation in place in order to prosecute individuals for crimes provided for in the Rome Statute [Boot-Matthijssen, van Elst 2004:254]. Firstly, the issue resided in the fact that the use of the national legislation on war crimes dated July 10, 1952 (*Wet Oorlogsstrafrecht – Dutch; Wartime Offences Act*) raised substantial legal matters. The said law was adopted after the Second World War and its use in the framework of the Dutch legal system in contemporaneous conditions did not adequately correspond to the scale and nature of war crimes. The peculiarity of the Law on war crimes consisted in the fact that it did not contain any special provisions related to serious crimes committed during the war in which the Netherlands participated. Along with this, provisions of the said law were destined to fulfill obligations under the Geneva conventions of 1949, thus incriminating grave violations of international humanitarian law and establishing jurisdiction of the Dutch courts in relation to the mentioned violations even when committed outside the Netherlands without participation of the state in armed conflicts. Secondly, rules on extraterritorial criminal jurisdiction in relation to genocide and war crimes contained substantial discrepancies, whereas crimes against humanity were excluded of the scope of incrimination.

In the very beginning of legislative works, substantial discussion concerned the question whether new material norms should be introduced into the Law on war crimes for implementation of international obligations of the Netherlands under the Rome Statute or whether it is necessary to adopt new legislation providing for liability for crimes falling under the jurisdiction of the Court. The second legislative option implied that war crimes be incorporated into a new act on international crimes. This, however, did not mean global revision of the Law on war crimes, which kept its feature of normative regulation of the war times, specially destined at prosecuting and pun-

ishing persons having committed crimes related to armed conflicts in which the Netherlands may have been involved.

Regarding implementation of the Rome Statute, the Government of the Netherlands held the position according to which the necessity of literal reproduction (including textual) of the norms of the Statute establishing liability for crimes falling under the jurisdiction of the Court was to be excluded. As it was noted in the Explanatory memorandum to the ICA, the “principle of complementarity does not oblige that the states establish the same requirements (formal and material) defined by the Statute for the case to be conducted by the Court”³.

Furthermore, even prior to ratification of the Rome Statute, the Netherlands, as state party to major international treaties (the Geneva conventions and their additional protocols of 1977) were under obligation to implement norms of international humanitarian law with respect to incriminating relevant doings [Segall 2003:257–271] and established criminal liability because of the above-mentioned treaties. At the same time, as it was decided not to introduce into the legislation the literal “translation” of provisions of the Rome Statute, this could not absolutely exclude the possibility of some declination from internationally recognized concepts of actions falling under the scope of the Court’s jurisdiction. However, the Netherlands considered these concerns groundless as there existed clear legal vectors for national implementation such as definition of relevant doings and elements of crime in the Rome Statute. As a matter of example, article 9 of the Statute allow the Court to interpret and apply articles 6 (genocide), 7 (crimes against humanity) and 8 (war crimes) [The International Criminal Court... 2001; Dörmann 2003; Grabert 2014]. Furthermore, the case-law of two international criminal tribunals – for the former Yugoslavia and Rwanda – was considered as sources for formulating elements of doings which were included into the ICA. Thus, implementing legislation of the Netherlands was fully compatible with the requirements of norms of international criminal law providing for liability of individuals for the most serious international crimes foreseen in the Rome Statute.

It is important to note that the legislator of the ICA relied on three major principles – concentration, codification and practicability. Firstly, the said law was to offer concentration and consolidation of

² For further information, see: [Kleffner 2003:86–113; Safarov 2003:48–59].

³ Tange P.C. Netherlands State Practice for the Parliamentary Year 2001–2002. – *Netherlands Yearbook of International Law*. 2003. Vol. 34. P. 235.

legislation on core international crimes in one act and restrain jurisdiction of special courts. In that respect, one must consider that the ICA is not part of the Criminal Code of the Netherlands. At the same time, this does not mean that the said act incorporated all international crimes. Since the Criminal Code of the Netherlands provided for liability for such crimes as piracy, drug trafficking and terrorism, the said doings were not included in the ICA as they were not considered to be violations of international humanitarian law. Instead, the lawmakers focused only on acts contained in the Rome Statute on the Court and additionally incorporated crime of torture into the treaty as violation of international humanitarian law. Secondly, the ICA became the tool of codification of modern development of international criminal law, as it is witnessed by definitions of relevant crimes similar to those contained in international treaties. Thirdly, the ICA is a concrete example of practical approach containing only definitions of crimes as such regardless general principles of law contained in Part 3 of the Rome Statute [Verweij, Groenleer:92–91].

One of the distinctive features of the ICA which deserves attention is the possibility of criminal prosecution of the accused of genocide, crimes against humanity, war crimes and other based on universal jurisdiction [Reydams 2004:144–147; O'Sullivan 2017:8–9]. It is to be noted that as opposed to other types of jurisdiction, implying existence of connecting factor (through territory on which crime has been committed (*locus delicti commissi*), nationality of the accused or of the victim, etc.), universal jurisdiction is based on the universality of condemnation of the crime [Randall 1988:785–778; Van Den Vyer 1999: 107–132; Bassiouni 2001:81–162; Butler 2000:353–373; Hall 2010:201–233; Thompson 2015:65–73]. As it is indicated in principle 1 of the Princeton Principles on Universal Jurisdiction⁴, such jurisdiction is based solely on the nature of the crime, without regard to where the crime was committed, the nationality of the alleged or convicted perpetrator, the nationality of the victim, or any other connection to the state exercising such jurisdiction [Universal Jurisdiction... 2004:18–38; Inazumi 2005:26]. In the resolution of the Institute of International Law (rapporteur M. Christian Tomuschat) held in Krakow in 2005, universal jurisdiction is defined as an ad-

ditional ground of jurisdiction, meaning the competence of a State to prosecute alleged offenders and to punish them if convicted, irrespective of the place of commission of the crime and regardless of any link of active or passive nationality, or other grounds of jurisdiction recognized by international law [Kress 2006:561–585].

Pursuant to article 2, § 1, item “a” of the ICA, the said Act may be applied to any person having allegedly committed outside of the Netherlands any of the crimes defined in this Act, if the suspect is present in the Netherlands. The Netherlands Supreme Court in *Wijngaardeet. alv. Bouterse* emphasized the importance of the presence of the accused on the territory of the State as condition to exercise universal jurisdiction [Schimmelpenninck van der Oije 2000]. Before this legislation, the Netherlands already considered the universal jurisdiction as subsidiary jurisdictional basis to prosecute the accused of particularly grave crimes. For instance, article 5 of the Law on implementation of the UN Convention against torture, and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment dated December 10, 1984 provided possibility of criminal prosecution based on universal jurisdiction, although it did not set conditions of mandatory presence of the accused on the territory of the Netherlands [Reydams 2004:439–449]. It is the said legislation which served as a basis for criminal prosecution founded on universal criminal jurisdiction of former military, a Congo national, Sebastien Nzapali.

The latter arrived at the Netherlands in 1998 and requested political asylum. However, the Dutch prosecution service had received complaints about his involvement in serious crimes, including torture and rape, which had allegedly taken place in Congo in 1996 during the dictator Mobutu Sese Seko's presidency. During the investigation, some convincing evidence has been gathered, confirming commission of the crimes. The Rotterdam District Court found S. Nzapali guilty in committing torture and sentenced him to prison on March 24, 2004. The present case became the first precedent in the Netherlands of exercise of universal jurisdiction in accordance with provisions of the UN Convention against torture of 1984 and of national Law on implementation of the said Convention of 1989⁵.

Another example of universal jurisdiction in national legislation is article 3, § 1 of the Law on war

⁴ The Princeton project on universal jurisdiction was elaborated under the auspices of the Princeton University (USA) under the guidance of Pr. Stephen Macedo, chairman of the project.

⁵ Kaminga M. First Conviction Under the Universal Jurisdiction Provisions of the UN Convention Against Torture. 2004. URL: <https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/S0165070X04004395> (accessed date: 25.04.2018)

crimes, providing for possibility of its exercise in relation to any person having committed outside of the Netherlands violation of laws and principles of military actions [Mettraux 2006:362–371; Van Sliedregt 2007:895–908; La Haye 2008:289; Van den Herik 2009:1117–1132; Ferdinandusse 2009:723–741].

In the explanatory memorandum, which was part of the draft bill of the ICA, it was noted that most of the states rely on the fact that the principle of complementarity obliges national authorities to incriminate crimes falling under jurisdiction of the Court and to exercise universal jurisdiction with respect to those crimes. Although this is not explicitly provided for in the Statute, the majority of States, including the Netherlands, undoubtedly implied that it derived from the principle of complementarity that the States signatories of the Statute carry the burden to introduce criminal liability for crimes falling under the jurisdiction of the Court and to establish extraterritorial criminal jurisdiction allowing national courts to prosecute the said crimes, even when committed outside of their territory by nationals of other countries⁶. In addition to the national laws mentioned above, the Criminal Code of the Netherlands also contained rules of extraterritorial criminal jurisdiction.

Particularly, according to section 4 and 4a, provisions of the Criminal Code were applicable to any person having committed outside of the Netherlands certain crimes, namely those stipulated in articles 92–96, 97–98, 108–110, 131–134 and others.

Reflecting modern trends of international criminal law and national legislation, the ICA extended universal jurisdiction in conformity with international treaty law and customary law, to particularly serious crimes threatening interests of international community. However, in the present case, unlike the so-called absolute universal jurisdiction which does not require the presence of the accused on the territory of the State exercising the jurisdiction, it is the matter of relative universal jurisdiction implying certain restrictions, which will be mentioned later⁷.

The issue with the unlimited exercise of jurisdiction has grown for the past few years since some states have not only considered abstract possibility to exercise universal jurisdiction, but have also taken steps towards its practical implementation with respect to crimes unrelated to national territory and allegedly committed according to states seeking to establish their jurisdiction by high officials of foreign states.

More particularly, the exercise of such jurisdiction with respect to minister of foreign affairs of Congo triggered an important dispute between Belgium and the Democratic Republic of the Congo (hereinafter the “DRC”) in a case examined by International Court of Justice (Arrest Warrant Case (Congo v. Belgium)) [Jennings 2002:99–103; Boister 2002:293–314; Yang 2002:239–294; Wiskremasinghe 2003:775–781; Schult 2002:704–710; Van Alebeek 2008:158–196]⁸. After the decision was rendered in the present case, Belgium introduced amendments into the Act concerning the punishment of grave breaches of international humanitarian law and into other legislative acts (namely into the Criminal procedure code) which strengthened immunity of heads of states, ministers of foreign affairs and other individuals enjoying immunity based on international law.

Given probability of issues which may arise out of the exercise of absolute universal jurisdiction in relation to offences committed outside of the Netherlands, striving, on one hand, to avoid excessive workload lying on national courts, and on the other hand, considering that international crimes such as genocide, crimes against humanity and war crimes must be prosecuted either in conformity with the principle of territorial criminal jurisdiction or by an international tribunal, the Dutch legislator introduced restrictions to the universality principle. Namely, article 16 of the ICA provides that criminal prosecution for one of the crimes referred to in this Act is excluded with respect to: (a) foreign heads of state, heads of government and ministers of foreign

⁶ Tange P.C. Op. cit. P. 233.

⁷ There is a distinction to be drawn in international criminal law between two types of universal jurisdiction: 1) universal jurisdiction *in absentia* or absolute jurisdiction; 2) conditional or limited universal jurisdiction which implies presence of the offender on the territory of the prosecuting State. International treaty law offers examples of exercise of both types of universal jurisdiction. In particular, article 3 (common) of the Geneva conventions is an example of absolute universal jurisdiction. At the same time, such international agreements as Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft dated December 16, 1970 (art. 4), International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism (art. 10) and others provide for possibility to exercise limited universal jurisdiction, relying on the presence of the alleged offender on the territory of the State establishing its jurisdiction over the offence. For further information, see: [Cassese's... 2013:284–291; El Zeidy 2003:835–840; Rabinovitch 2004:500–520; Poels 2005:65–75; Safarov 2011:81–92; Simbey 2017:20–27].

⁸ See International Court of Justice: Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium). – *International Law Forum*. 2001. Vol. 3. No. 1. P. 7–8.

affairs, as long as they are in office, and other persons in so far as their immunity is recognized under customary international law; (b) persons who have immunity under any Convention applicable within the Kingdom of the Netherlands [Simbeye 2017:92–108]. The accrued importance of the issue of immunity was reiterated by the Institute of International Law in its Resolution on immunity and international crimes adopted at its Naples session in 2009 regarding immunity of states and their agents for the alleged commission of international crimes⁹.

In support of the approach adopted by the Netherlands in relation to universal jurisdiction, it may be observed that such jurisdiction was not only proclaimed in normative acts, but also found a practical application in concrete cases. The case of Frans van Anraat, Dutch businessman convicted by The Hague District Court on September 23, 2005, for complicity in war crimes and genocide based on Wartime Offences Act 1952, illustrates this statement. The basis for conviction was the fact that he sold raw materials to produce chemical weapons to Iraq which were subsequently used during the Iran-Iraq War [Tabassi, Dhavle 2014:225–226; Van Sliedregt 2012:10; Baughen 2016:38–39]. He was sentenced to a long-term imprisonment and the conviction was upheld by the Supreme Court in 2009.

It should also be noted that pursuant to article 15 of the ICA, The Hague District Court has exclusive jurisdiction over cases on extraterritorial crimes. That being said, the said judicial instance may have exercised universal jurisdiction only in relation to international crimes committed after entry into force of the ICA, i.e. after October 1, 2003 [Kok 2007:214].

This provision raised an issue with prosecution of persons on the territory of the Netherlands and accused of committing crimes of genocide which allegedly took place prior to the above-mentioned date. The case of Joseph Mpambara is an example demonstrating this difficulty. The latter was the sibling of Obed Ruzindana, convicted by the International Criminal Tribunal for Rwanda (hereinafter “ICTR”) to 25 years of imprisonment, and was arrested in the Netherlands on August 7, 2006 in relation to accusations of offences in Rwanda in 1994. J. Mpambara had previously arrived at the Netherlands with a fake Ugandan passport in 1998 where he resided during eight years. His attempts to seek asylum, which he based on his fears to be prosecuted in Rwanda, turned out to be fruitless. The Dutch authorities no-

tified the Prosecutor of the ICTR of his arrest and the tribunal in its turn declared that it was not intending to exercise its jurisdiction in the present case.

Therefore, given absence of extradition agreement, J. Mpambara was not surrendered to the Rwandan authorities and it was decided to prosecute him according to the law of the Netherlands. Despite sufficiency of information about his complicity in committing genocide, war crimes and tortures, the accused was only convicted for torture by judgment rendered on March 23, 2009. In its decision dated July 24, 2007, The Hague District Court resolved that the law in place in the Netherlands does not allow to exercise universal jurisdiction in relation to the accused [Cahima 2013:199]. Although such jurisdiction was stipulated in the ICA, the latter did not have retroactive effect and, as already mentioned, only applied to conduct which took place after its entry into force. Such approach adopted by the district court of The Hague was later upheld by the Appellate and the Supreme Court of the Netherlands.

Prior to this case, issues related to exercise of universal jurisdiction were related to attempts to refer cases by ICTR to judicial authorities of the Netherlands. In particular, similar situation occurred in the case of *Prosecutor v. Michel Bagaragaza*, which illustrated the problem of policy of international tribunal in the matters of referral of criminal cases to third states.

Michel Bagaragaza was, up until July 1994, managing director of company OCIR-Tea, controlling tea industry of Rwanda. Along with his partners, he was accused of serious crimes, including genocide in relation to persons belonging to ethnic group of the tutsi. On November 30, 2006, he was also accused of committing war crimes. The initial attempt to refer the case by Norway turned out to be unsuccessful, as the latter did not have *ratione materiae* jurisdiction over the genocide of which the person was accused [Schabas 2009:433; Ryngaert 2013]. Norway submitted a request for referral under Article 11 *bis* of the ICTR Rules of Procedure and Evidence. However, given that national legislation of Norway did not contain provisions relating to liability for international crimes, in case of referral, the accused person could have been prosecuted for ordinary crimes, such as homicide. As noted by the Trial Chamber, “the crimes alleged – genocide, conspiracy to commit genocide and complicity in genocide – are significantly different in terms of their elements and

⁹ Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in Case of International Crimes. URL: http://www.idi-il.org/app/uploads/2017/06/2009_naples_01_en.pdf (accessed date: 23.04.2018).

their gravity from the crime of homicide, the basis upon which the Kingdom of Norway states that charges may be laid against the accused under its domestic law. (...) Consequently, Michel Bagaragaza's alleged criminal acts cannot be given their full legal qualification under Norwegian criminal law, and the request for the referral to the Kingdom of Norway falls to be dismissed" [Ryngaert 2013; Drumbl 2016:435–436]¹⁰. The Appellate chamber of the ICTR highlighted the "the crime of genocide is distinct in that it requires the intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such. This specific intent is not required for the crime of homicide" [Combs 2012:341–342]¹¹. During the subsequent study of the case, on April 13, 2007, the Trial Chamber III of the ICTR, pursuant to article 11 *bis* of the Rules of Procedure and Evidence decided to refer the case to the Netherlands. However, on July 24, 2007, the District Court of The Hague decided that there are no jurisdictional grounds for criminal prosecution of M. Bagaragaza in the Netherlands. Even though the ICA provided for universal jurisdiction for genocide, according to the Court, the law did not have a retroactive effect and could not apply to actions that took place on the territory of Rwanda in 1994, prior to entry into force of the said law. Furthermore, incrimination on the territory of the country required conformity with provisions of article 4a of the Criminal Code of the Netherlands. Pursuant to this provision, criminal law of the Netherlands is applicable to any person whose criminal case has been referred to the Netherlands by a foreign state based on a treaty allowing to exercise jurisdiction over prosecution in the Netherlands. Since the referral of the case of M. Bagaragaza did not fulfill provisions of article 4a, the request of the Dutch prosecutor was considered by the Court as inadmissible. The Court of appeal upheld the decision of the District Court of The Hague, although relied on slightly different grounds.

By relying on expert opinion, the Court of appeal interpreted correspondence between the ICTR Prosecutor and minister of justice of the Netherlands as informal agreement, although such approach was not considered by the authors of the Criminal Code. Moreover, the Court of appeal rejected theological interpretation of the District Court of The Hague, according to which the ICTR was to be regarded as foreign state for the purposes of the article 4a. Consequently, the Supreme Court of the Netherlands

confirmed such approach, emphasizing that terminological differences between "state" and «international tribunal» are widely admitted. The legal saga ended with the ICTR tribunal withdrawing the referral to the judicial authorities of the Netherlands. Consequently, on May 20, 2008, M. Bagaragaza was surrendered back to the international tribunal.

The cases studied above stimulated reforms of legislation on international crimes. In October 2009, the minister of justice of the Netherlands presented a bill amending the ICA, which was adopted by the Parliament and entered into force on April 1, 2012. In conformity with the introduced amendments, the ICA may be applied retroactively in relation to acts of genocide committed after September 18, 1966, *i.e.* after the date of entry into force of the Law of 1964 on implementation of the Convention on genocide. Amendments were also introduced to article 4 of the Criminal Code of the Netherlands and to the Law of extradition for international crimes. According to the new edition of article 4a, criminal law of the Netherlands is also applied in relation to any person whose prosecution is referred to the Netherlands by international court established based on a treaty or a decision of international organization.

Amongst questions regulated by the ICA, crucial importance is to be granted to liability of officials for actions committed upon orders or decrees. Pursuant to paragraph 3 ("Broad criminal liability") of article 9, an official or a superior may be convicted for crimes punished by § 2 (genocide, crimes against humanity, war crimes, torture) in cases where they: a) knowingly allow to their subordinates to commit such crimes; b) knowingly do not take necessary measures in the framework of their powers when their subordinates committed or were intending to commit such crimes.

Such rule derives namely from article 86 § 2 of the Additional protocol I to the Geneva conventions pursuant to which the fact that a breach of the Conventions or of this Protocol was committed by a subordinate does not absolve his superiors from penal or disciplinary responsibility, as the case may be, if they knew, or had information which should have enabled them to conclude in the circumstances at the time, that he was committing or was going to commit such a breach and if they did not take all feasible measures within their power to prevent or repress the breach. Provisions of article 9 § 33 of the ICA considered requirements of article 28 of the Rome Statute pro-

¹⁰ *Prosecutor v. Michel Bagaragaza*, ICTR-2005-86-R11bis. Decision on the Prosecution Motion for Referral to the Kingdom of Norway. Trial Chamber III. May 19, 2006. § 16.

¹¹ *Ibidem*.

viding for, in addition to other grounds of criminal responsibility under the Statute for crimes within the jurisdiction of the Court, responsibility of military commander and of superiors for failure to exercise control properly over subordinates having committed crimes against humanity, war crimes, etc.

The ICA also stipulated a special rule (article 11, § 4) regulating responsibility for fulfilling orders. Pursuant to this rule 1, the fact that a crime as defined in this Act was committed pursuant to a regulation issued by the legal power of a State or pursuant to an order of a superior does not make that act lawful. At the same time, by implementing article 33 of the Rome Statute, the ICA stipulated that a subordinate who commits a crime referred to in this Act in pursuance of an order by a superior shall not be criminally responsible if the order was believed by the subordinate in good faith to have been given lawfully and the execution of the order came within the scope of his competence as a subordinate. However, under article 11, § 4, part 3, for the purposes of part 2 of the present article, orders to commit genocide and crimes against humanity are deemed to be manifestly unlawful.

Article 13 of the ICA is another not less important provision stipulating that articles 70 (statute of limitations to prosecute) and 76 (statute of limitation to enforce judgment) of the Criminal Code of the Netherlands shall not apply to the crimes defined in this Act [Kok 2007:122–123]. This provision reflects requirements of article 29 of the Rome Statute pursuant to which the crimes within the jurisdiction of the Court shall not be subject to any statute of limitations.

One needs to be reminded that several legal instruments of international law regulate the statute of limitations with respect to international crimes, such as the Convention on the non-applicability of statutory limitations to war crimes and crimes against humanity, adopted by the UN General Assembly resolution of 26 November 1968¹² and the European Convention on the non-applicability of statutory limitation to crimes against humanity and war crimes of 25 January 1974¹³.

The Netherlands are not party to the UN Convention, but have ratified the European Convention of 25 November 1981. Introduction of the relevant rule into

the ICA derives from article 29 of the Rome Statute stipulating such principle. At the same time, non-applicability of statutory limitations to genocide, crimes against humanity and war crimes is rule of customary international law, which may be applied in domestic legislation regardless participation in the Convention of 1968 or in the European Convention of 1974.

Another provision of the ICA which deserves attention is its article 12. Pursuant to this provision, the crimes defined in this Act shall be deemed not to be offences of a political nature for the purposes of the Extradition Act or the Surrender of War Crime Suspects Act. With respect to that, it is important to remind that according to article 11 part 1 of the Extradition Act, extradition of a person for crime of political nature is prohibited. At the same time, the said provision contains exceptions to the rule of non-extradition for crimes of political nature. Particularly, pursuant to article 11 part 2 of the Extradition Act, crime against life and freedom of the Head of state of member of royal family may not be considered as crime of political nature. Moreover, in accordance with article 11 part 3, part 1 of this article may not be applied to crimes contained in article 1 of the European convention on the suppression of terrorism of 1977.

The ICA broadened the list of actions which may not be considered as crimes of political nature. The main purpose of such extension is to avoid that persons accused in committing genocide, war crimes and crimes against humanity rely on the rule of non-extradition for political to escape from criminal responsibility motives [Safarov 2005:79–114]. The said rule is perfectly consistent with article VII of the Genocide Convention of 1948, pursuant to which for the purposes of surrender of the accused, genocide is not be regarded as political crime. Admitting the opposite would have led to impunity of offenders who would have pleaded political motive in order to seek non-extradition to the requesting State [Roth 2009:285–295; Schabas 2010:79–480].

The ICA contains elements of crimes encompassed by articles 5, 6 and 7 of the Rome Statute, one of which, pursuant to article 3 of the Law is genocide.

The Netherlands ratified the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide of 1948 on September 18, 1966 and implemented its provisions by way of adoption of a special legislative

¹² Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity entered into force on November 11, 1970. URL: <https://web.archive.org/web/20120508073422/http://www2.ohchr.org/english/law/warcrimes.htm> (accessed date: 23.04.2018).

¹³ European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitation to Crimes against Humanity and War Crimes entered into force on June 27, 2003. Belgium, the Netherlands and Romania are signatories of the Convention. URL: <https://rm.coe.int/168007617f> (accessed date: 23.04.2018).

act on July 2, 1964, which was repealed after adoption of the ICA.

Article 3 § 2 of the ICA is identical to article 6 of the Rome Statute which in its turn reproduced article II of the Convention of 1948 pursuant to which five categories of acts mean genocide: a) killing members of the group; b) causing serious bodily or mental harm to members of the group; c) deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part; d) imposing measures intended to prevent births within the group; e) forcibly transferring children of the group to another group [Thalman 2009:244]. As opposed to legislative practice of other states members of the European Union (such as France, Poland, Spain), the Netherlands did not enlarge conventional definition of the genocide, opting for literal wording of the commonly used definition of such crime.

A considerable significance is granted in the ICA to crimes against humanity contained in article 4 § 2, which substantially relies on article 7 of the Rome Statute. The Rome Statute was the first multilateral international treaty which contained definition of crimes against humanity [Robinson 1999:237–316; Van Schaac 1999:787–850; McAuliffe de Guzman 2000:335–403; Mettraux 2002:237–316; Clark 2011:8; Bassiouni 2011:359–470]. At the very beginning of negotiations within the Preparatory Commission for the ICC it became clear that most of the states were not going to adopt a narrow interpretation of crimes against humanity contained in article 5 of the Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. As a result, a wording encompassing eleven types of crimes falling under the category of crime against humanity was adopted, including such actions as murder, extermination, enslavement, deportation, etc.

The ICA, like the Rome Statute, in its definition of crimes against humanity, does not require a connection to an armed conflict, but at the same time foresees a contextual element for crimes against humanity. In order for an offence to fall under category of crimes against humanity pursuant to article 4 § 2

of the ICA, four preliminary conditions must be met according to which the act must a) represent a large-scale or systematic attack; b) be directed against the civilian population; c) be committed intentionally, which means that *mens rea* of the action includes consciousness of certain direction of the actions against civilian population; d) present a repeated committance of acts of attack for the purposes of conducting the policy of the State or organization, directed at committing such attacks, or facilitating such policy.

Regarding implementation of crimes against humanity, it is important to note that the legislation of the Netherlands was unaware of the said category of criminal offences and in that respect the ICA filled the loophole in the system of legal regulation of international crimes by providing in its article 4 § 2 criminal responsibility for this category of offence. Pursuant to the ICA, the following offences fall under the category of crimes against humanity: (a) intentional killing; (b) extermination; (c) enslavement; (d) deportation or forcible transfer of population; (e) imprisonment or other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules of international law; (f) torture (as defined in section 1(1) (d)); (g) rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilisation, or any other form of sexual violence of comparable gravity; (h) persecution against any identifiable group or collectivity on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender or other grounds that are universally recognized as impermissible under international law, in connection with any act referred to in this subsection or any other crime as referred to in this Act; (i) enforced disappearance of persons; (j) the crime of apartheid; (k) other inhumane acts of a similar character which intentionally cause great suffering or serious injury to body or to mental or physical health.

Paragraph 2 of this provision (article 4 of the ICA) defines acts such as “attack on civilian population”¹⁴ (item a), “enslavement” (item b)¹⁵, “prosecution” (item c)¹⁶, “forced disappearance of persons” (item d)¹⁷. The latter crime is an innovation of the

¹⁴ According to this item, “attack directed against any civilian population” means a course of conduct involving the multiple commission of acts referred to in subsection 1 against any civilian population, pursuant to or in furtherance of a State or organisational policy to commit such attack.

¹⁵ Enslavement, according to item b, “means the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership over a person, including the exercise of such power in the course of trafficking in persons, in particular women and children”.

¹⁶ By persecution in item “c” is meant the intentional and severe deprivation of fundamental rights contrary to international law by reason of the identity of the group or collectivity.

¹⁷ Forced disappearance of persons under item “d” means the arrest, detention or abduction of persons by, or with the authorisation, support or acquiescence of a State or a political organisation, followed by a refusal to acknowledge that deprivation of freedom or to give information on the fate or whereabouts of those persons, with the intention of removing them from the protection of the law for a prolonged period of time.

Rome Statute, which in its terms was consolidated in the ICA. "Forced disappearance of persons" was neither included in the definition of crime against humanity in the Nuremberg Charter, nor in the Control Council Law No. 10. Furthermore, it was not considered in the statutes of ad hoc tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda. Reference to "forced disappearance of persons" was first made in article 18 item "i" of the Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind. As it was noted in the commentary to the Code, "although this type of criminal conduct is a relatively recent phenomenon, the Code proposes its inclusion as a crime against humanity because of its extreme cruelty and gravity"¹⁸.

Consequently, forced disappearance as one of categories of crimes against humanity was codified into the Rome Statute on the ICC. At the same time, it shall be reminded that considering the necessity to enhance suppression and large cooperation of the international community in fighting this criminal conduct gravely harming fundamental rights and freedom, the UN General Assembly adopted, by its Resolution dated December 20, 2006, International Convention for the Protection of all persons from Enforced Disappearance. The said Convention was ratified by the Netherlands on March 23, 2011 and entered into force on April 22, 2011. In that respect, as part of implementation of international obligations, amendments were introduced to the ICA pursuant to which forced disappearance of persons was criminalized as a separate crime. As a result, the Netherlands enlarged the scope of criminal prosecution of the conduct, since accusation of forced disappearance may be brought against any person who committed the said crime in the framework of largescale or systematic attack on any civilian population (crime against humanity) or regardless the latter as a separate criminal act.

As to definition of acts which according to the ICA fall under the category of crimes against humanity, they are contained in article 1 § 1, part 1. In particular, pursuant to item "c", deportation or forcible transfer of the population' means the forced removal of persons by expulsion or other coercive acts from the area where they are lawfully present without the existence of any grounds that would justify this under international law¹⁹. Forced pregnancy

pursuant to item "f" of the same provision means the unlawful imprisonment of a woman forcibly made pregnant, with the intent of affecting the ethnic composition of any population or carrying out other serious violations of international law [Oosterveld 2011:87]. Item "g" of the article defines crime of apartheid as inhumane acts of a character similar to the acts referred to in section 4, subsection 1, committed in the context of an institutionalized regime of systematic oppression and domination by one racial group over any other racial group or groups and committed with the intention of maintaining that regime.

General evaluation of articles of the ICA, defining to crimes against humanity, undoubtedly confirms the fact of full implementation in the Dutch domestic legislation of rules of international law on responsibility for the given category of the most serious acts which raise concerns amongst the international community.

Significant importance within the ICA is given to provisions incriminating war crimes. As the analysis of the said articles show, their systemization differs according to elements of crimes falling in the indicated category and defined in the Rome Statute. The systems of war crimes in the ICA reflect development of international humanitarian law, and it is specificities of the object of criminal acts that form the basis of such systemization. Another significant feature of the ICA regarding responsibility for war crimes is lack of threshold of competence, as it is foreseen by the Statute of the ICC. It shall be reminded that article 8 § 1 of the Rome Statute provides that the Court shall have jurisdiction in respect of war crimes when committed as part of a plan or policy or as part of a large-scale commission of such crimes. However, no such condition is required for application of the ICA.

Elements of war crimes in the law mostly correspond to definitions contained in article 8 of the Rome Statute. Just like in the latter, "war crimes" offence expands to conflicts of non-international nature. Apropos, the mentioned circumstance is one of the most crucial achievements of the Rome diplomatic conference for an ICC, although it shall be noted that the trend towards a unique approach in relation to international and domestic conflicts has clearly appeared in the practice of International *ad*

¹⁸ Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with Commentaries. – *Yearbook of the International Law Commission*. Vol. II. Part 2. 1996. P. 49.

¹⁹ See interpretation of the elements of crime in the Rome Statute on ICC: [Hall 2008:134–136].

hoc criminal tribunals²⁰. According to the ICA, person accused of war crime carries criminal responsibility regardless of category to which the armed conflict belongs.

Within the structure of the ICA, a significant importance is granted to war crimes committed in the context of an international armed conflict. Pursuant to article 5, § 2, part 1, a person accused of serious violation of the Geneva conventions constituting the below mentioned acts against persons protected by those Conventions are prosecuted for: murder (item "a"), torture or inhuman treatment, including biologic experience (item "b"); intentional harm causing serious strong or serious bodily harm or injury to health (item "c"); unlawful, unfounded and large-scale extermination and appropriation of property, not required for military purposes ("d"); forcing military hostage or any person in captivity to serve in military forces for the rival ("e"); intentional deprivation of military hostage or any person in captivity of right to fair and normal trial ("f"); unlawful deportation or displacement or unlawful deprivation of freedom ("g"); hostage taking ("h").

Article 5 § 2 of the ICA provides for responsibility for any person who, in the case of an international armed conflict, commits serious violation of Additional protocol I of December 12, 1977 to Geneva Conventions dated August 12, 1949, and in particular actions provided for in article 2 § 1 of the ICA, if committed against persons protected under the Additional protocol (item "a"); any intentional act or omission which jeopardizes the health of anyone who is in the power of a party other than the party to which he or she belongs ("b"), and which: (i) entails any medical treatment which is not necessary as a consequence of the state of health of the person concerned and is not consistent with generally accepted medical standards which would be applied under similar medical circumstances to persons who are nationals of the

party responsible for the acts and who are in no way deprived of their liberty (ii) entails the carrying out on the person concerned, even with his consent, of physical mutilations; (iii) entails the carrying out on the person concerned, even with his consent, of medical or scientific experiments; or (iv) entails removing from the person concerned, even with his consent, tissue or organs for transplantation; the following acts, when they are committed intentionally and in violation of the relevant provisions of Additional Protocol (I) and cause death or serious injury to body or health ("c"): (i) making the civilian population or individual citizens the object of attack; (ii) launching an indiscriminate attack affecting the civilian population or civilian objects, in the knowledge that such attack will cause excessive loss of life, injury to civilians or damage to civilian objects; (iii) launching an attack against works or installations containing dangerous forces, in the knowledge that such an attack will cause excessive loss of life, injury to civilians or damage to civilian objects; (iv) making non-defended localities or demilitarized zones the object of attack; (v) making a person the object of attack in the knowledge that he is hors de combat; or (vi) the perfidious use, in violation of article 37 of Additional Protocol²¹ (I), of the distinctive emblem of the red cross or red crescent or of other protective emblems recognized by the Geneva Conventions or Additional Protocol (I); (d) the following acts if committed intentionally and in violation of the Geneva Conventions and Additional Protocol (I): (i) the transfer by the occupying Power of parts of its own civilian population into the territory it occupies or the transfer of all or part of the population of the occupied territory within or outside this territory in violation of article 49 of the Fourth Geneva Convention; (ii) unjustifiable delay in the repatriation of prisoners of war or civilians; (iii) practices of apartheid and other inhuman and degrading practices involving outrages upon person-

²⁰ See namely, decision of the ICTY in the case *Prosecutor v. Tadic*. In particular, it was noted by the Tribunal that starting from the thirties, differences between rules of customary international law which regulate international armed conflicts and general rules regulating internal armed conflicts started to disappear. As a result of rapprochement of such norms, internal armed conflicts are currently substantially regulated by rules which have previously been applied only during the period of armed conflicts. At the same time, the Appeals Chamber in its decision rendered on October 2, 1995 in the present case indicated that violation of laws and customs of war committed during internal armed conflict constitute war crimes. See for further information, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decision of the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction. Case No. IT-94-1-AR72. Oct. 2. 1995. See also [Alvarez 1996:245–265; Bohlander 2000:217–248; Kritsiotis 2010:262–300; Knoops 2013:64–66].

²¹ Article 37 provides the following: "1. It is prohibited to kill, injure or capture an adversary by resort to perfidy. Acts inviting the confidence of an adversary to lead him to believe that he is entitled to, or is obliged to accord, protection under the rules of international law applicable in armed conflict, with intent to betray that confidence, shall constitute perfidy. The following acts are examples of perfidy: a) the feigning of an intent to negotiate under a flag of truce or of a surrender; b) the feigning of an incapacitation by wounds or sickness; c) the feigning of civilian, non-combatant status; and d) the feigning of protected status by the use of signs, emblems or uniforms of the United Nations or of neutral or other States not Parties to the conflict".

al dignity, based on racial discrimination; (iv) making clearly recognized historic monuments, works of art or places of worship which constitute the cultural or spiritual heritage of peoples and to which special protection has been given by special arrangement, for example within the framework of a competent international organization, the object of attack, causing as a result extensive destruction thereof, where there is no evidence of the violation by the adverse Party of Article 53, subparagraph (b), of Additional Protocol (I) and when such historic monuments, works of art and places of worship are not located in the immediate proximity of military objectives; or (v) depriving a person protected by the Geneva Conventions or Article 85, paragraph 2, of Additional Protocol (I) of the right to a fair and regular trial; the following intentional acts committed in the case of international armed conflict (§ 3): (a) rape, sexual slavery, enforced prostitution, enforced sterilization or any other form of sexual violence which can be deemed to be of a gravity comparable to a grave breach of the Geneva Conventions; (b) forced pregnancy; (c) subjecting persons who are in the power of an adverse party to the conflict to physical mutilation or medical or scientific experiments of any kind, which are neither justified by the medical, dental or hospital treatment of the person concerned nor carried out in his or her interest, and which cause death to or seriously endanger the health of such persons or persons; (d) treacherously killing or wounding individuals belonging to the hostile nation or army; (e) killing or wounding a combatant who is in the power of the adverse party, who has clearly indicated he wishes to surrender, or who is unconscious or otherwise hors de combat as a result of wounds or sickness and is therefore unable to defend himself, provided that he refrains in all these cases from any hostile act and does not attempt to escape; or (f) making improper use of a flag of truce, of the flag or of the military insignia and uniform of the enemy or of the United Nations, as well as of the distinctive emblems of the Geneva Conventions, resulting in death or serious personal injury.

The ICA also provides for responsibility for war crimes against cultural values and heritage committed in the case of international armed conflict. In particular, pursuant to article 5, § 2, section 4, this category of crimes includes making the object of attack cultural property that is under enhanced protection as referred to in articles 10 and 11 of the Second Protocol, concluded in The Hague on 26 March 1999, to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (Netherlands Treaty Series 1999, 107) (“a”); using cultural property

that is under enhanced protection as referred to in (a) or the immediate vicinity of such property in support of military action (“b”); destroying or appropriating on a large scale cultural property that is under the protection of the Convention, concluded in The Hague on 14 May 1954, for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (Netherlands Treaty Series 1955, 47) or the Second Protocol thereto (“c”); making cultural property that is under protection as referred to in (c) the object of attack (“d”); or theft, pillaging or appropriation of – or acts of vandalism directed against – cultural property under the protection of the Convention (“e”).

The list of war crimes contained in the ICA is quite broad: article 5 § 2 of the Act establishes responsibility for the relevant acts committed in the situation of international armed conflict, while article 6 § 2 of the Act enumerates list of acts committed in an armed conflict not of an international character and article 7 § 2 incriminates violations of laws and customs of war committed during armed conflict of both international and not international character. As Boot-Mathijssen and van Elst have noted, the Government of the Netherlands, when establishing criminal responsibility for war crimes, was relying on the following categorization: 1) conventional rules obliging the States to incriminate the relevant acts; 2) provisions of the Rome Statute on ICC; 3) the so-called “residual clause” reflecting development of laws and customs of war, including war crimes which may appear further [Boot-Mathijssen, van Elst 2004:251–296].

The inclusion of crime of torture into the ICA deserves to be mentioned separately. The said act is provided for in article 8, § 2, section 1 pursuant to which torture committed by a public servant or other person working in the service of the authorities in the course of his duties may be sentenced to a long term or life imprisonment. Similar punishment may be carried out pursuant to section 2 of the same article by a public servant or other person working in the service of the authorities who, in the course of his duties and by one of the means referred to in Article 47, paragraph 1 (ii), of the Criminal Code, solicits the commission of torture or intentionally permits another person to commit torture (“a”); or a person who commits torture, if this has been solicited or intentionally permitted by a public servant or another person working in the service of the authorities, in the course of his duties (“b”).

It shall also be noted that ratification by the Netherlands of International convention for the protection of all persons from enforced disappearance of

March 23, 2011 stimulated introduction of amendments into the ICA for the purposes of implementation of obligations deriving from participation in the said convention [Lintel, Vermeulen 2014:317]. Although the ICA contained responsibility for enforced disappearance of persons in article 4, section 1 "I", such action was punished only if committed as part of a large-scale or systemic attack on civilian population, i.e. as crime against humanity. As already noted, incrimination of the said act resulted from implementation of article 7 of the Rome Statute. Furthermore, the International convention of December 20, 2006 states that the large scale or systemic practice of forced disappearance constitutes crime against humanity, as defined in the applicable international law, and entails consequences provided for in the international law.

This however does not exonerate States signatories of the Convention of their obligation to fulfil

requirements under article 4 pursuant to which it is important to take measures in order to ensure that enforced disappearance is qualified of crime according to their domestic criminal legislation. In that respect, amended article 8a § 1 of the ICA did provide for responsibility in case of enforced disappearance as a separate crime and not as a sub-category of crime against humanity.

To conclude, general evaluation of the ICA, on one hand, witnesses of movement towards establishment of legal regime striving for avoidance of impunity for perpetrators of international crimes which raise concerns of the international community, and on the other hand, gives sufficient grounds to reaffirm that the norms of the Rome Statute are voluminous and fully implemented, which allows the Netherlands to prosecute the accused persons autonomously, thus excluding possible referral of cases to the ICC.

References

- Alvarez J. 1996. Nuremberg Revisited: *The Tadic Case*. – European Journal of International Law. Vol. 7. No. 2. P. 245–265.
- Bassiouni Cherif M. 2001. Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical perspectives and Contemporary Practice. – *Virginia Journal of International Law*. Vol. 42. No. 1. P. 81–162.
- Bassiouni Cherif M. 2011. *Crimes against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*. Cambridge: Cambridge University Press. 844 p.
- Baughen S. 2016. *Human Rights and Corporate Wrongs: Closing the Governance Gap*. Cheltenham: Edward Elgar Pub. 288 p.
- Bohlander M. 2000. Prosecutor v. Dusko Tadic: Waiting to Exale. – *Criminal Law forum*. Vol. 11. No. 2. P. 217–248.
- Boister N. 2002. The ICJ in the Belgian Arrest Warrant Case: Arresting the development of International Criminal Law. – *Journal of Conflict and Security Law*. Vol. 7. Issue 2. P. 293–314. DOI: <https://doi.org/10.1093/jcsl/7.2.293>
- Boot-Matthijssen M., van Elst R. 2004. Key Provisions of the International Crimes Act 2003. – *Netherlands Yearbook of International Law*. Vol. 35. P. 251–296.
- Butler H. 2000. The Doctrine of Universal Jurisdiction: A Review of the Literature. – *Criminal Law Forum*. Vol. 11. No. 3. P. 353–373.
- Cahima G. 2012. *Transitional Justice in Rwanda: Accountability for Atrocity*. New York: Routledge. 432 p.
- Cassese's *International Criminal Law*. 2013. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press. 472 p.
- Clark R. 2011. History of Efforts to Codify Crimes Against Humanity: from the Charter of Nuremberg to the Statute of Rome. – *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*. Ed. by L.N. Sadat. Cambridge: Cambridge University Press. P. 8–27.
- Combs N. 2012. Obtaining Guilty Pleas for International Crimes: Prosecutorial Difficulties. – *The Prosecutor in Transitional Perspectives*. Ed. by E. Luna and M. Wade. Oxford: Oxford University Press. P. 331–348.
- Cryer R. [et al.]. 2010. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press. 685 p.
- Dörmann K. 2003. *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*. Cambridge: Cambridge University Press. 580 p.
- Drumbl M. 2016. Sentencing and Penalties. – *The Elgar Companion to the International Criminal Tribunal for Rwanda*. Ed. by A.M. de Brouwer and A. Smeulers. Cheltenham: Edward Elgar Pub. P. 422–446.
- El Zeidy M. 2003. Universal Jurisdiction in Absentia: Is It a Legal Valid Option for Repressing Heinous Crimes? – *International Law*. Vol. 37. No. 3. P. 835–860.
- Ferdinandusse W. 2009. The Prosecution of Grave Breaches in National Courts. – *Journal of International Criminal Justice*. Vol. 7. No. 5. P. 723–741. DOI: <https://doi.org/10.1093/jicj/mqp053>
- Grabert A. 2014. *Dynamic Interpretation in International Criminal Law: Striking a Balance between Stability and Change*. Munich: Herbert Utz Verlag. 244 p.
- Grover L. 2014. *Interpreting Crimes in the Rome Statute of the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press. 474 p.
- Hall C. 2008. Article 7 – Crimes against Humanity: Para. 9 (a)–(f). – *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers, Notes, Article by Article*. Ed. by O. Triffterer. Oxford: Oxford University Press. P. 134–136.
- Hall C. 2010. The Role of Universal Jurisdiction in the International Criminal Court Complementarity System. – *Complementarity and Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes*. Ed. by M. Bergsmo. Oslo. P. 201–233.
- Inazumi M. 2005. *Universal Jurisdiction. Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes under International Law*. Utrecht: Intersentia. 274 p.
- Jarasch F., Kress C. 2000. The Rome Statute and the Ger-

- man Legal Order. – *The Rome Statute of the International Criminal Court and Domestic Legal Orders*. Vol. 1: *General Aspects and Constitutional Issues*. Ed. by F. Lattanzi, C. Kress. Baden-Baden. P. 91–111.
24. Jennings R. 2002. Jurisdiction and Immunity in the ICJ Decision in the Yerodia Case. – *International Law Forum*. Vol. 4. No. 3. P. 99–103.
 25. Jofriet J. 2009. *De Wet internationale misdrijven: de strafbaarstelling van de internationale misdrijven in het Nederlandse strafrecht*. Den Haag: Kluwer. 232 p.
 26. Jurdi N. 2016. *The International Criminal Court and National Courts: A Contentious Relationship*. New York: Routledge. 332 p.
 27. Kleffner K. 2003. The Impact of Complementarity on national Implementation of Substantive International Criminal Law. – *Journal of International Criminal Justice*. Vol. 1. No. 1. P. 86–113. DOI: <https://doi.org/10.1093/jicj/1.1.86>
 28. Knoop G.J. 2013. *Redressing Miscarriages of Justice: Practice and Procedure in (International) Criminal Case*. 2nd ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers. 248 p.
 29. Kok R. 2007. *Statutory Imitations in International Criminal Law*. The Hague: T.M.C. Asser Press. 462 p.
 30. Kress C. 2006. Universal Jurisdiction over International Crimes and the Institute de droit international. – *Journal of International Criminal Justice*. Vol. 4. No. 3. P. 561–585.
 31. Kritsiotis D. 2010. The Tremors of Tadic. – *Israel Law Review*. Vol. 43. No. 1. P. 262–300.
 32. La Haye E. 2008. *War Crimes in Internal Armed Conflicts*. Cambridge: Cambridge University Press. 448 p.
 33. Lintel I., Vermeulen L. 2014. Codification and Implementation of Human Rights in Netherlands. – *Codification in International Perspective: Selected Papers from the 2nd IACL Thematic Conference*. Ed. by W.E. Wang. Heidelberg: Springer International Publishing. P. 313–332.
 34. McAuliffe de Guzman M. 2000. The Road from Rome: the Developing Law of Crimes against Humanity. – *Human Rights Quarterly*. Vol. 22. No. 2. P. 335–403.
 35. McDougall C. 2013. *The Crime of Aggression under the Rome Statute of the International Criminal Court*. New York: Cambridge University Press. 416 p. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511894589.004>
 36. Mettraux G. 2002. Crimes against Humanity in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and for Rwanda. – *Harvard International Law Journal*. Vol. 43. No. 1. P. 237–316.
 37. Mettraux G. 2006. Dutch Courts Universal Jurisdiction over Violations of Common Article 3 qua War Crimes. – *Journal of International Criminal Justice*. Vol. 4. Issue 2. P. 362–371. DOI: <https://doi.org/10.1093/jicj/mql019>
 38. O'Keefe R. 2015. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press. 678 p.
 39. O'Sullivan A. 2017. *Universal Jurisdiction in International Criminal Law: The Debate and the Battle for Hegemony*. London: Routledge. 222 p.
 40. Oosterveld V. 2011. Gender-Based Crimes against Humanity. – *Forging a Convention for Crimes against Humanity*. Ed. by L.N. Sadat. Cambridge: Cambridge University Press. P. 78–101.
 41. Poels A. 2005. Universal Jurisdiction in Absentia. – *Netherlands Quarterly of Human Rights*. No. 1. P. 65–75.
 42. Rabinovitch R. 2004. Universal Jurisdiction in Absentia. – *Fordham International Law Journal*. Vol. 28. P. 500–520.
 43. Randall K. 1988. Universal Jurisdiction under International Law. – *Texas Law Review*. Vol. 66. No.4. P. 785–778.
 44. Reydam L. 2004. *Universal Jurisdiction – International and Municipal Legal Perspectives*. Oxford: Oxford University Press. 500 p.
 45. Robinson D. 1999. Defining “Crimes against Humanity” at the Rome Conference. – *American Journal of International Law*. Vol. 93. Issue 1. P. 237–316. DOI: <https://doi.org/10.2307/2997955>
 46. Roth R. 2009. The Extradition of génocidaires. – *The UN Genocide Convention; A Commentary*. Ed. by P. Gaeta. Oxford: Oxford University Press. P. 285–295.
 47. Ryngaert C. 2013. *The Failed Referral of Michel Bagaragaza from the ICTR to the Netherlands*. URL: http://www.haguejusticeportal.net/Docs/Commentaries%20PDF/Ryngaert_Bagaragaza_EN.pdf (accessed date: 26.04.2018).
 48. Safarov N.A. 2004. Prestupleniya, podpadayushchie pod yurisdiksiyu Mezhdunarodnogo ugovnogo suda i ugovnoe zakonodatel'stvo stran SNG (sravnitel'nyi analiz) [Crimes, coming under jurisdiction of the International Criminal Court and criminal legislation of states of the Commonwealth of Independent States (Comparative analysis)]. – *Gosudarstvo i pravo*. No. 7. P. 48–59. (In Russ.)
 49. Safarov N.A. 2005. *Ekstraditsiya v mezhdunarodnom ugovnom prave: problemy teorii i praktiki* [Extradition in International Criminal Law: problems of theory and practice]. Moscow: Wolters Kluwer Publ. 416 p. (In Russ.)
 50. Safarov N.A. 2011. Presledovanie mezhdunarodnykh prestuplenii: universal'naya yurisdiksiya protiv diplomaticheskogo immuniteta [International Persecution of universal crimes: universal jurisdiction against diplomatic immunity]. – *Gosudarstvo i pravo*. No. 9. P. 81–92. (In Russ.)
 51. Schabas W. 2009. *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press. 760 p. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511575556>
 52. Schabas W. 2010. *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*. Oxford: Oxford University Press. 1259 p.
 53. Schimmelpenninck van der Oije P.J.C. 2000. A Surinam Crime before a Dutch Court: Post-Colonial Injustice or Universal Jurisdiction? – *Leiden Journal of International Law*. Vol. 14. No. 2. P. 455–476. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0922156501000243>
 54. Schultz N. 2002. Ist Lotus verblüht? Anmerkung zum Urteil des IGH vom 14. Februar 2002 im Fall betreffend den Haftbefehl vom 11. April 2000 (Demokratische Republik Congo gegen Belgien). – *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. Vol. 62. P. 704–710.
 55. Segall A. 2003. Punishment of War Crimes at the National Level: Obligations under International Humanitarian Law and the Complementarity Principle Established by the International Criminal Court. – *National Legislation Incorporating International Crimes Approaches of Civil and Common*. Ed. by M. Neuner. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH. P. 257–271.
 56. Simbeye Y. 2017. *Immunity and International Law*. London: Routledge. 184 p.
 57. Sluiter G. 2004. Implementation of the ICC Statute in the Dutch Legal Order. – *Journal of International Criminal Justice*. Vol. 2. No. 1. P. 158–178.
 58. Tabassi L., Dhavle A. 2014. Article VII: National Implementation Measure. – *The Chemical Weapons Convention: A Commentary*. Ed. by W. Krutzsch, E. Myjer, R. Trapp. Oxford: Oxford University Press. P. 225–226.
 59. Thalman V. 2009. *National Criminal Jurisdiction over Genocide. – UN Genocide Convention: A Commentary*. Ed.

- by P. Gaeta. Oxford: Oxford University Press. P. 231–258.
60. *The International Criminal Court: Elements of Crimes and the Rules of Procedure and Evidence*. Ed. by R.S. Lee, H. Friman. 2001. New York: Transnational Pub Inc. 257 p.
 61. Thompson R. 2015. *Universal Jurisdiction: The Sierra Leone Profile*. The Hague: T.M.C. Asser Press. 164 p.
 62. Turns D. Aspects of National Implementation of the Rome Statute: The United Kingdom and Selected Other States. – *The Permanent International Criminal Court*. Ed. by D. McGoldrick, P. Rowe, E. Donnelly. Oxford: Oxford University Press. P. 337–388.
 63. *Universal Jurisdiction and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*. Ed. by S. Macedo. 2004. Pennsylvania: University of Pennsylvania Press. 392 p.
 64. Van Alebeek R. 2008. *The Immunities of States and their Officials in International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press. 488 p.
 65. Van den Herik L. 2009. A Quest Jurisdiction and an Appropriate Definition of Crime: Mpambara before Dutch Courts. – *Journal of International Criminal Justice*. Vol. 7. Issue 5. P. 1117–1132. DOI: <https://doi.org/10.1093/jicj/mqp073>
 66. Van Den Vyver J. 1999. Universal Jurisdiction in International Criminal Law. – *South African Yearbook of International Law*. Vol. 24. P. 107–132.
 67. Van der Borgh E. 2007. Prosecution of International Crimes in the Netherlands: An Analysis of Recent Case Law. – *Criminal Law Forum*. Vol. 18. P. 87–136. DOI: 10.1007/s10609-007-9038-5
 68. Van Schaac B. 1999. The Definition of Crimes against Humanity: Resolving the Incoherence. – *Columbia Journal of Transnational Law*. Vol. 37. No. 3. P. 787–850.
 69. Van Sliedregt E. 2007. International Crimes before Dutch Courts: Recent Developments. – *Leiden Journal of International Law*. Vol. 20. Issue 3. P. 895–908. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0922156507004517>
 70. Van Sliedregt E. 2012. *Individual Criminal Responsibility in International Law*. Oxford: Oxford University Press. 370 p.
 71. Verhoeven J. 2002. Article 21 of the Rome Statute and the Ambiguities of Applicable Law. – *Netherlands Yearbook of International Law*. Vol. 33. P. 3–22.
 72. Verweij H., Groenleer M. 2005. The Netherlands' Legislative Measures to Implement the ICC Statute. – *States' Responses to Issues Arising from the ICC Statute: Constitutional, Sovereignty, Judicial Cooperation and Criminal Law*. Ed. by S. Lee. New York: Transnational Publishers. P. 83–103.
 73. Werle G. 2002. Das Völkerstrafgesetzbuch. – *Juristenzeitung*. Vol. 57. No. 15/16. P. 725–734.
 74. Wilkitzki P. 2002. The German Law on Co-operation with ICC. – *International Criminal Law Review*. Vol. 2. No. 2. P. 195–212.
 75. Wiskremasinghe C. 2003. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium), Preliminary Objections and Merits, Judgment of 14 February 2002. – *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 52. No. 3. P. 775–781.
 76. Yang X. 2002. Immunity for International Crimes: A Reaffirmation of Traditional Doctrine. – *The Cambridge Law Journal*. Vol. 61. No. 1. P. 239–294. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0008197302221601>
 77. Zimmermann A. 2002. Auf dem Weg zu einem deutschen Völkerstrafgesetzbuch: Entstehung, völkerrechtlicher Rahmen und wesentliche Inhalte. – *Zeitschrift für Rechtspolitik*. Vol. 35. No. 3. P. 97–102.

About the Authors

Nizami A. Safarov,

Doctor of Juridical Sciences, Head of the Legal Department, Administration of the National Assembly of the Republic of Azerbaijan

1, Parlamentskii prospect, Baku, the Republic of Azerbaijan, AZ 1152

nizami.s@rambler.ru
ORCID: 0000-0003-4763-4337

Kamalia N. Mehtiyeva,

Doctor of Juridical Sciences, Université Paris I Panthéon-Sorbonne

27, rue Dumont d'Urville, Paris, France, 75116

kamalia.mehtiyeva@yahoo.fr
ORCID: 0000-0001-5007-0929

Fakhri N. Safarov,

Advisor, Administration of the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan

1, Gencler Meydani, Baku, the Republic of Azerbaijan, AZ1005

fahrisafarov@gmail.com
ORCID: 0000-0002-8144-2788

Информация об авторах

Низами Абдуллаевич Сафаров,

доктор юридических наук, руководитель юридического департамента, Аппарат Национального Собрания Азербайджанской Республики

AZ 1152, Азербайджанская Республика, Баку, Парламентский проспект, д. 1

nizami.s@rambler.ru
ORCID: 0000-0003-4763-4337

Камалия Намиковна Мехтиева,

доктор юридических наук, Université Paris I Panthéon-Sorbonne

75116, France, Paris, rue Dumont d'Urville, 27

kamalia.mehtiyeva@yahoo.fr
ORCID: 0000-0001-5007-0929

Фахри Низамиевич Сафаров,

консультант, Аппарат Конституционного Суда Азербайджанской Республики

AZ 1005, Азербайджанская Республика, Баку, Площадь Молодежи, д. 1

fahrisafarov@gmail.com
ORCID: 0000-0002-8144-2788

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-2-23-41

Анатолий Викторович ЛОГИНОВ

Абхазский государственный университет

Университетская ул., д. 1, Сухум, Республика Абхазия

mr.loginof@mail.ru

ORCID: 0000-0001-7307-7058

СТАНОВЛЕНИЕ ИНСТИТУТА УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА (ОМБУДСМАНА) В РЕСПУБЛИКЕ АБХАЗИЯ И В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ВВЕДЕНИЕ. Основной ценностью правовых демократических государств является защита прав и свобод человека и гражданина. Для данной цели государством формируются специализированные органы – суды, а также назначается специальное должностное лицо – Уполномоченный по правам человека (омбудсман). В данной статье рассматриваются теории возникновения института уполномоченного по правам человека. Сравнение процессов возникновения института уполномоченного по правам человека на территориях Республики Абхазия и Российской Федерации обусловлено, в первую очередь, близостью правовых систем обоих государств и обширным заимствованием Абхазией положений российских нормативно-правовых актов, опыта их правоприменения и опыта построения демократических органов государственной власти. Актуальность данного исследования обусловлена несколькими причинами. Во-первых, оно представляет ценность в сравнительно-правовом плане, в рамках изучения зарубежного

опыта функционирования института уполномоченного по правам человека. Во-вторых, учитывая степень влияния российского опыта построения правового демократического государства на Абхазию, данное исследование интересно и в качестве некой ретроспективы, как взгляд на заимствование российского института уполномоченного по правам человека в условиях ограниченного финансирования. В-третьих, принимая во внимание тот факт, что 90% жителей Абхазии являются гражданами Российской Федерации, изучение проблем защиты их прав и свобод представляет большой интерес для российской правовой науки.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Методологическую основу исследования составили общенаучные (социологический, системный и др.) и специальные (сравнительно-правовой, формально-юридический, историко-правовой и др.) методы познания.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. В результате проведенного ретроспективного анализа

становления института уполномоченного по правам человека на территории Российской Федерации и Республики Абхазия выявлено, что институт Уполномоченного по правам человека на территории Российской Федерации – это важный орган, призванный обеспечить защиту прав и свобод человека и гражданина (в первую очередь – от административного произвола); что институт Уполномоченного по правам человека на территории Республики Абхазия ранее носил лишь формально-декларативный характер, а после реформы, призванной повысить уровень защиты прав и свобод человека и гражданина, вовсе прекратил функционировать по ряду причин: нехватки материально-технического обеспечения, рабочего помещения и т.д. Фактическое отсутствие данного института в совокупности с рядом проблем судебной власти не позволяет в полной мере обеспечить защиту интересов, прав и свобод граждан Республики Абхазия. При этом, учитывая двойное гражданство данных граждан, вызывает нарекание бездействие российской власти в

отношении защиты собственных граждан, постоянно проживающих за рубежом (на территории Абхазии).

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. Проведенный анализ позволил выявить ряд причин, не позволивших учредить в Республике Абхазия институт Уполномоченного по правам человека, что негативно влияет на качество жизни проживающих в Абхазии (в том числе российских граждан). Выдвинут ряд предложений, призванных обеспечить уровень защищенности прав человека на территории Республики Абхазия.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: Республика Абхазия (РА), Российская Федерация, уполномоченный по правам человека, омбудсман, мукхтасиб, права человека, ЕСПЧ

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Логинов А.В. 2018. Становление института уполномоченного по правам человека (омбудсмана) в Республике Абхазия и в Российской Федерации. – *Московский журнал международного права*. № 2. С. 23–41. DOI: 10.24833/0869-0049-2018-2-23-41

HUMAN RIGHTS

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-2-23-41

Anatoliy V. LOGINOV

Abkhazian State University

1, Universitetskaya ul., Sukhum, Republic of Abkhazia

mr.loginof@mail.ru

ORCID: 0000-0001-7307-7058

FORMATION OF THE INSTITUTION OF THE COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS (OMBUDSMAN) IN THE REPUBLIC OF ABKHAZIA AND IN THE RUSSIAN FEDERATION

INTRODUCTION. *The main value of legal democratic states is the protection of human and civil rights and freedoms. For this purpose, the state forms specialized bodies – courts, as well as a specialized body – the Human Rights Ombudsman (ombudsman). In this article, the theory of the institution of the Ombudsman for Human Rights is being considered. The study of the emergence of the institution of the human rights ombudsman in the territories of the Republic of Abkhazia and the Russian Federation is primarily due to the proximity of the legal systems of both states and the vast amount of Abkhazia's imposition as provisions of Russian regulatory legal acts, experience in their enforcement, as well as experience in building democratic state authorities. To consider this study as authentic is possible for a number of reasons: First, a comparative plan, in the study of foreign experience of the institution of the Commissioner for Human Rights. Second, given the degree of influence of the Russian experience of building a legal democratic state on Abkhazia, this study also presents some retrospective value in studying the Russian institution of the Ombudsman for Human Rights under conditions of limited funding. Third, taking into account the fact that 90% of the inhabitants of the Republic of Abkhazia are citizens of the Russian Federation – the study of the problems of protecting their rights and freedoms is of great interest for Russian legal science.*

MATERIALS AND METHODS. *The methodological basis of the research was general scientific (sociological, systemic, etc.) and special (comparative legal, formal-legal, historical-legal etc.) methods of cognition.*

RESEARCH RESULTS. *As a result of the retrospective analysis of the establishment of the institution of the authorized person for human rights in the territory of the Russian Federation and the Republic of Abkhazia, it was revealed that the institution of*

the Commissioner for Human Rights on the territory of the Russian Federation is an important body called to ensure the protection of human and civil rights and freedoms (primarily from administrative arbitrariness); that the institution of the Ombudsman for Human Rights in the territory of the Republic of Abkhazia had previously been only formally declarative, and after the reform, designed to increase the protection of human and civil rights and freedoms, was not able to function for any number of reasons: lack of material and technical support. Unfortunately, the lack of this institution, together with a number of problems of the judiciary, does not allow to fully protect the interests, rights and freedoms of citizens of the Republic of Abkhazia. At the same time, considering the dual citizenship of these citizens, a number of questions and the inactivity of the Russian authorities to protect the citizens living permanently abroad (in this territory) raise a number of questions.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *The analysis made it possible to identify a number of reasons that prevented the establishment of the Ombudsman institution in the Republic of Abkhazia, which adversely affects the human rights situation of people living in Abkhazia (including Russian citizens). A number of proposals have been put forward to ensure the level of protection of human rights in the territory of the Republic of Abkhazia.*

KEYWORDS: *Republic of Abkhazia, Russian Federation, Human Rights Commissioner, Ombudsman, Mukhtasib, Human rights, ECHR*

FOR CITATION: Loginov A.V. Formation of the Institution of the Commissioner for Human Rights (Ombudsman) in the Republic of Abkhazia and in the Russian Federation. – *Moscow Journal of International Law*. 2018. No. 2. P. 23–41.

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-2-23-41

1. Введение

По одной из теорий прототип современного института омбудсмана, или уполномоченного по правам человека (далее – уполномоченного), возник в Корее в эпоху Чосон. Должность тайного королевского инспектора – аналог современного уполномоченного – была уникальна тем, что данный го-

сударственный служащий назначался напрямую королем и отправлялся инкогнито в конкретную провинцию Кореи для наблюдения за работой государственных служащих [Park 2008:57–58]. По другой теории прообразом уполномоченного был Диван Аль-Мазалим, действовавший в соответствии с концепцией Кудата Аль-Хади [Pickl 1987:185]. Также в период правления Аббасидов существовало два вида уполномоченных: мухта-

сиб мутавали (назначенный правительством) и мухтасиб мутатави (работавший на добровольной основе) [Sajid Mahmood 2016]. В целом вся история человечества свидетельствует, что идея института уполномоченного получила воплощение в разных древних цивилизациях, так, например, его прототипы мы находим в древних Риме, Египте, Индии, Сиаме, Китае и Японии, а также в ряде стран Ближнего Востока (например, в государствах, существовавших на территории Персии) [Waley 1938:729–732; Kracke 1976:492–498; Perry 1978:203–215]¹.

Тем не менее наиболее популярной на сегодняшний день является теория о том, что первый уполномоченный появился в Швеции в XIII в. [Исаев 2008; Ракитская 1999:285–295]. Так, на официальном сайте Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в разделе «История» указано, что родиной института уполномоченного является именно Швеция, где он был специально избираемым должностным лицом, основной задачей которого был сбор с виновной стороны виры (денежной компенсации). При этом указывается два периода его деятельности: при абсолютной и при конституционной монархиях. В первый период уполномоченный был представителем монарха и от его имени выполнял свои функции по контролю над деятельностью судей и прочих чиновников. Во второй период уполномоченный становится парламентским представителем².

2. Определение понятия омбудсмана

Термин «омбудсман» происходит из шведского, норвежского и датского языков и в конечном счете восходит корнями к древнескандинавскому слову *umboðsmaðr*, что значит «представитель или агент»³. Слово *umbud* (*ombud*) имеет сегодня значение «представитель» (адвокат, лицо, уполномо-

ченное действовать в интересах кого-то другого лица) [Kutsar, Warming 2014:74], а также «доверенный» (поверенный) [Ливеровский и др. 1999:72].

В Ютском законе 1241 г. *umbozman* означает королевского государственного служащего в *herred* (сотне)⁴. Термин *herred* произошел от протонорвежского *harja-raið* (warband) и употреблялся в смысле военного снаряжения (Wapentake)⁵. Иными словами, термином *herred* обозначали область, с которой должны были поставить 100 вооруженных людей для формирования команды для драккара (военной ладьи).

С 1552 г. термин «омбудсман» также используется и в других скандинавских языках: исландском и фарерском (*umboðsmaður*), норвежском (*ombudsmann/ombodsmann*) и шведском (*ombudsman*) [Lezcano, Olivera 2009:221].

В научной среде сегодня под термином «омбудсман» (уполномоченный по правам человека) принято понимать независимое доверенное лицо, наделенное парламентом следующими функциями: (1) по охране прав человека и гражданина; (2) по косвенному парламентскому контролю за деятельностью должностных лиц и государственных служащих (однако он не наделен правом отменять или вносить изменения в принимаемые последними решения) [Skála 1989:613; Хаманева 1998:9].

В российских энциклопедиях мы находим несколько определений понятия *омбудсмана*. Во-первых, он выступает в качестве специального должностного лица парламента, наблюдающего за правомерностью действий органов государственной власти и соблюдением прав и свобод граждан⁶. Во-вторых, он является лицом, уполномоченным парламентом осуществлять контроль за соблюдением законных прав и интересов граждан в деятельности органов исполнительной ветви власти и ее должностных

¹ McKenna L. Un rei occidental i una noció antiga: Reflexions sobre els orígens de l'ombudsing. 2011. URL: <http://www.raco.cat/index.php/Conflictology/article/viewArticle/251703/0> (accessed date: 09.03.2018); Idem. Un roi occidental et une notion ancienne: Réflexions sur les origines de la défense du peuple. 2011. URL: <http://openaccess.uoc.edu/webapps/o2/handle/10609/12627> (accessed date: 09.03.2018).

² Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации. Доступ: <http://ombudsmanrf.org/ombudsman/content/history> (дата обращения: 09.03.2018).

³ American Bar Association, Standards for the Establishment and Operation of Ombuds Offices. URL: http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011_build/dispute_resolution/attach.authcheckdam.pdf (accessed date: 09.03.2018).

⁴ Riis T. Datering af håndskriftet Codex Holmiensis 37. 2008. – *Det Kongelige Bibliotek*. URL: <https://web.archive.org/web/20080523103202/http://www2.kb.dk/elib/mss/holmiensis/C37.htm> (accessed date: 09.03.2018); Codex Holmiensis: Jyske Lov. – *Det Kongelige Bibliotek*. URL: <http://www.kb.dk/permalink/2006/manus/41/> (accessed date: 09.03.2018).

⁵ Svensk etymologisk ordbok. URL: <http://runeberg.org/svetyim/0347.html> (accessed date: 09.03.2018).

⁶ Юридическая энциклопедия. Под ред. М.Ю. Тихомирова. М.: Юринформцентр. 1997. С. 287.

⁷ См. подробнее: Конституция Российской Федерации: Энциклопедический словарь. Под ред. С.М. Шахрая. М.: Большая российская энциклопедия. 1995.

лиц⁷. Впервые термин «омбудсман» в современном значении был применен, по мнению Ч.Л. Говарда, в 1700 г. [Howard 2010], а с точки зрения А.Ю. Сунгурова – в 1809 г. [Сунгуров 1999:148]. В соответствии с Конституцией 1809 г. в Швеции создается должность уполномоченного, основной целью которого является защита прав граждан.

3. Становление института омбудсмана

Изменение общественных условий на рубеже XIX в. способствовало развитию в Швеции норм конституционного права. Так, изначально должность уполномоченного (специального парламентского комиссара) была создана, чтобы уравнять полномочия монарха и парламента. На уполномоченного возлагались следующие функции: (1) надзор за должным применением законов органами государственной власти (в первую очередь, судебной); (2) конституционный контроль за органами государственной власти (прежде всего, исполнительной), с целью усилить защиту прав и свобод человека и гражданина от произвола правительства [Симановский 2013:87].

Впрочем, как отмечает Б. Касыметова, причины создания института уполномоченного сегодня малоизучены [Касыметова 2012:128]. В.В. Бойцова, например, полагает, что учреждению института уполномоченного во многом способствовала либерализация общественных условий в начале XIX в. [Бойцова 1996:139].

При этом надо отметить, что у шведского Парламентского омбудсмана еще в 1713 г. был предшественник – Канцелярия Верховного омбудсмана (Högste Ombudsmannen), которую основал шведский король Карл XII. Ему был необходим представитель на территории Швеции для обеспечения правопорядка: соблюдения государственными служащими (в частности, судьями) законов и должного исполнения ими своих обязанностей, так как во время военных действий монарх лично возглавлял свое войско, а после поражения в Полтавской битве был вынужден скрываться в Османской Порте [Хаманева 1998:7]. В 1719 г. на смену Канцелярии Верховного омбудсмана приходит Канцелярия юстиции [Хиль-Роблес 1997:36]. Впрочем, данный орган не обладал достаточной независимостью и был не в силах выполнять возложенные на него функции

в полной мере [Бойцова 1996:42]. Но необходимо отметить, что в отличие от предшественника под его контроль попадала не только мирская власть, но и духовенство (очевидно, ему принадлежало право надзора за деятельностью церковных судов) [Хиль-Роблес 1997:36].

В 1809 г. создается Парламентский омбудсман – в противовес все еще действующей Канцелярии юстиции в соответствии с разработанной Ш. Монтескье теорией разделения властей⁸. Под влиянием учения Ш. Монтескье в этом же году принимается Документ о правлении, призванный уравнять полномочия парламента и короля.

Таким образом, мы приходим к выводу, что Парламентский омбудсман – это институт, который в Скандинавских странах перерос в современный институт уполномоченного и который впоследствии получил широкое распространение во многих государствах мира. Так в 1919 г. подобный орган появился в Финляндии, затем, в 1952 г., – в Норвегии, в 1955 г. – в Дании, и т.д.

При этом следует отметить несколько важных фактов. Функции уполномоченного в Норвегии изначально были ограничены исключительно контролем за вооруженными силами страны, и только в 1962 г. ему были делегированы полномочия по осуществлению контроля за гражданской администрацией. Вместе с тем самой известной моделью уполномоченного в мире стала не шведская, чего стоило бы ожидать, а датская. Она была близка как к англосаксонской, так и к романо-германской правовой системе, в результате чего и оказалась наиболее популярной. Несмотря на то что датский уполномоченный обладал не столь широкими полномочиями, как его шведский коллега, все же именно он стал первым удачным опытом реализации института уполномоченного в государстве, где долгое время осуществлялся судебный контроль за деятельностью администрации (чего не было в Финляндии и Швеции), а также действовал принцип министерской ответственности правительства перед парламентом⁹.

Далее, уполномоченный как специализированный институт по защите прав и свобод человека учреждался во многих странах мира как в виде единственного должностного лица, так и в форме коллегиального органа [Сунгуров 1999:147; Ливеровский и др. 1999:72]. Наибольшую популярность данный институт приобрел

⁸ Riksdagens ombudsman. URL: <http://www.jo.se/sv/Om-JO/Historik/> (accessed date: 09.03.2018).

⁹ Институт омбудсмана. Доступ: <http://www.ombudsman.gov.ua/ru/page/secretariat/history/institute/> (дата обращения: 09.03.2018).

после окончания Великой отечественной войны. Самое широкое распространение в мире получил парламентский тип уполномоченного (что во многом исторически обусловлено). Сегодня институт уполномоченного существует более чем в 100 странах¹⁰.

Как полагает И. Скала, потребность в институте уполномоченного появляется в случае, когда существующие институты не справляются со своей задачей и возникает потребность дополнительной защиты прав человека и гражданина «против административного произвола в современном демократическом государстве» [Skála 1989:402]. В. Пикль отмечает, что учреждение института уполномоченного – это новый этап во взаимоотношениях между населением и органами государственной власти (между управляющими и подчиненными лицами) [Pickl 1987:102–105].

4. Институт омбудсмана в Российской империи и СССР

Б.С. Галяутдинов справедливо отмечает, что российская имперская система XIX–XX вв. не содержала в себе таких специфичных институтов, как институт уполномоченного, хотя юридическая и политическая мысль в ту эпоху и была занята вопросом об ограничении власти абсолютизма [Галяутдинов 2014б:43]. Революция 1917 г. кардинально решила вопрос о правах человека, что было особенно заметно в период сталинского режима и проявлялось в политических репрессиях и тоталитарном контроле [Шеенков 2004:158–159].

Пожалуй, первыми на постсоветском пространстве анализ понятия омбудсмана в СССР провели Ю.С. Шемшученко и Г.А. Мурашин, определившие уполномоченного в качестве должностного лица, действующего от лица парламента и в соответствии с конституциями и другими законодательными актами буржуазных государств, призванного наблюдать за государственными органами, а также принимать меры по защите прав и свобод граждан [Шемшученко, Мурашин 1971:139]. Таким образом, в СССР идея учреждения данного института была неприемлема как «буржуазная». Но его роль, по мнению вышеуказанных ученых, в СССР испол-

няла прокуратура, так как именно на нее возлагались обязанности по осуществлению надзора за соблюдением законности, в связи с чем прокурор выступал в качестве независимого защитника прав человека и гражданина [Шемшученко, Мурашин 1971:143].

Впрочем, Б.С. Галяутдинов заслуженно критикует данный подход, отмечая тот факт, что защита прав и свобод человека и гражданина не выступала единственной задачей прокурора, поскольку основными его функциями были защита государственных интересов и роль обвинителя в уголовном процессе [Галяутдинов 2014б:43].

Институт уполномоченного в разных государствах носит разные названия: «уполномоченный по правам человека», «уполномоченный по правам граждан», «парламентский уполномоченный», «медиатор (посредник)», «проведор (поручитель)», «защитник народа», «адвокат народа», «защитник граждан», «публичный защитник», «гражданский защитник», «парламентский комиссар», «общественный прокуратор», «народный защитник», «уполномоченный парламента», «уполномоченный по жалобам» и т.д. [Омбудсман... 2014].

Популярность данного института произрастает из ряда демократических черт, характеризующих статус данного должностного лица и обеспечивающих эффективность его деятельности (независимость, несменяемость, открытость и бесплатность оказания правовой помощи гражданам). Отсюда следуют принадлежащее ему право законодательной инициативы и отсутствие формализованных процедур разбирательства жалоб и обращений¹¹.

В 1987 г. Польша стала первым социалистическим государством, учредившим должность уполномоченного [Башимов 2007]. В 1991 г. после принятия Парижских принципов, касающихся статуса национальных учреждений по защите прав человека, данный институт был учрежден еще в шести странах Восточной Европы.

5. Международно-правовые институты защиты прав человека

Далее, в 1992 г. был принят Маастрихтский договор, фактически учредивший институт уполномоченного в системе органов Европейского Союза –

¹⁰ Более подробно конституционно-правовой статус омбудсмана в ряде зарубежных стран раскрыт в коллективной монографии «Омбудсман в зарубежных странах» [Омбудсман... 2014].

¹¹ *Права человека и вооруженные конфликты: Учебник для вузов.* Под ред. В.А. Карташкина. М.: Норма. 2002. С. 89.

комиссара по правам человека Совета Европы. Стоит отметить, что с 1992 по 2008 г. включительно в среде европейских ученых не утихали споры о правомерности учреждения комиссара по правам человека Совета Европы в качестве наднационального уполномоченного [Kostadinova 2015:1077–1083]. При этом в странах – участницах ЕС существуют и свои внутринациональные уполномоченные [Kucsko-Stadlmayer 2008:490]. Но Н. О'Брайен отмечает, что национальные институты зачастую сводили свои функции до защиты прав потребителей [O'Brien 2015: 72].

6. Сравнительный анализ становления института омбудсмана в Абхазии и России

6.1. Институт омбудсмана в России

Возвращаясь к теме нашего исследования, отметим, что на постсоветском пространстве после признания международных стандартов защиты прав и свобод человека и гражданина появилась насущная потребность в учреждении специализированных органов, осуществляющих данную защиту. Первоначально на постсоветском пространстве институт уполномоченного возникал преимущественно в форме комиссий по правам человека при президенте. Так, в Таджикистане это была Комиссия по обеспечению выполнения международных обязательств в области прав человека; в Армении, России, Грузии, Казахстане, Молдове и иных странах данный институт носил название «Комиссия по правам человека»¹².

В 1991 г. в России впервые институт уполномоченного в виде Парламентского уполномоченного по правам человека получил юридическое закрепление в принятой Верховным Советом РСФСР Декларации прав и свобод человека и гражданина¹³. По мнению О.А. Шеенкова, этот нормативно-правовой акт послужил правовой основой для дальнейших работ по конституционной регламентации данного института [Шеенков 2004:28].

Дальнейшее свое развитие институт уполномоченного получил лишь в 1993 г. – в ст. 45 и 103 Конституции РФ¹⁴. Так, ст. 45 гарантирует государственную защиту прав и свобод человека и гражданина и разрешает защищать данные

права и свободы всеми законными способами. Статья 103 Конституции РФ наделяет Государственную Думу ФС РФ полномочиями по назначению и освобождению от должности Уполномоченного по правам человека.

Таким образом в Российской Федерации используется модель парламентского омбудсмана. Основной обязанностью парламентского уполномоченного по правам человека, по мнению Д.Н. Волкова, «является контроль над деятельностью администрации и ее должностных лиц» [Волков 2015б:112]. Данная модель распространена в Швеции, Финляндии, России и т.д. [Радюшина 2000:5–10].

С 1994 г. (т.е. фактически еще до принятия специализированного закона) в рамках межфракционного соглашения первым Уполномоченным стал С.А. Ковалев. Он был депутатом 1-го, 2-го и 3-го созывов Государственной Думы, членом партии «Союз правых сил» и Комиссии по делам общественных объединений и религиозных организаций, а также возглавлял Комиссию по правам человека при Президенте РФ [Волков 2012:54–60]. Необходимо отметить, что ранее, с 1993 г., С.А. Ковалев возглавлял Комиссию по правам человека при Президенте РФ, основной задачей которой было рассмотрение и расследование обращений и жалоб граждан на нарушение их прав [Левин 2013:84]. Кроме того, он являлся председателем Совета Института прав человека и российского общества «Мемориал», а также членом правления Общественной комиссии по сохранению наследия академика Сахарова. Но стоит отметить, что в 1995 г. с С.А. Ковалева сняли полномочия омбудсмана по причине жесткой антивоенной позиции по поводу Чечни¹⁵. Как отмечает Д.Н. Волков, именно в силу отсутствия закона об уполномоченном тогдашняя «политическая элита смогла принять меры по отстранению» С.А. Ковалева [Волков 2015а:241].

Далее, три года в России должность Уполномоченного по правам человека была свободной. Данный пробел объясняется тем, что в указанный период времени разрабатывался, рассматривался и принимался Федеральный конституционный закон «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации». Он был принят Государственной Думой ФС РФ 25 дека-

¹² См. подробнее: Исакова Г.К. *Политология прав человека: Учебное пособие*. 2-е изд. Семипалатинск: СГПИ. 2006.

¹³ Постановление Верховного Совета РСФСР от 22 ноября 1991 г. № 1920-1 «О Декларации прав и свобод человека и гражданина».

¹⁴ Конституция Российской Федерации 1993 г. – СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Сергей Ковалев. Доступ: <http://hrights.ru/sergey-kovalev> (дата обращения: 27.05.2018).

бря 1996 г., одобрен Советом Федерации ФС РФ 12 февраля 1997 г. и подписан Президентом РФ 26 февраля 1997 г. Затем Закон вступил в силу 4 марта 1997 г.¹⁶ В нем закрепляются функции и порядок назначения и освобождения от должности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации.

Б.С. Галютдинов видит причину столь длительной подготовки к принятию данного Федерального конституционного закона в противостоянии между исполнительной и законодательной ветвями власти, а также в борьбе в самом парламенте, «где каждой политической силой должность уполномоченного рассматривалась как дополнительный политический инструмент власти»¹⁷. Но необходимо подчеркнуть, что вплоть до принятия вышеуказанного Закона Уполномоченный действовал на основании указа Президента РФ от 4 августа 1994 г. № 1587 «О мерах по обеспечению конституционных функций Уполномоченного по правам человека».

В 1998 г. Государственная Дума ФС РФ избирает Уполномоченным по правам человека О.О. Миронова, заслуженного юриста РФ, доктора юридических наук, профессора, депутата Государственной Думы ФС РФ (от КПРФ) [Волков 2016:137]. Следует подчеркнуть, во-первых, что он стал первым юристом, назначенным на пост Уполномоченного по правам человека в России и, во-вторых, что ему в «короткие сроки удалось буквально с нуля организовать деятельность аппарата уполномоченного и наладить его активную работу»¹⁸. О.О. Миронов полагал, что Уполномоченный по правам человека – «это новый институт, нет аналогов подобной структуре в тысячелетней истории России. Экономическое положение сложное. Чиновничество бюрократизировано, не привыкло нормально общаться, разговаривать с людьми, удовлетворять их нужды и потребности. Несовершенное законодательство, правоприменительная практика на уровне 1960-х годов... Я прекрасно понимал, какие сложности меня ждут. Но я в то же время осознавал, что более

100 стран мира имеют институт уполномоченного или омбудсмана, как нас называют в Европе и мире, и полагал, что и Россия должна иметь такой институт. Тем более что он зафиксирован в действующей Конституции»¹⁹. Вместе с тем он считал, что Уполномоченный по правам человека – это «государственный чиновник, который борется с чиновниками. Кроме того, нужно иметь в виду, что омбудсман без помощи чиновников никакого вопроса решить не может. Собственных полномочий для окончательного решения того или иного вопроса у него нет или их не хватает». Кроме того, О.О. Миронов отмечал множество проблем связанных с нарушением прав человека, с которыми сталкивался по долгу службы в то тяжелое для России время: кризис 1998 г. был сопряжен с невыплатой зарплат, пенсий и детских пособий; работа милиции сопровождалась пытками и истязанием, а работа психиатрических больниц, тюрем, колоний, следственных изоляторов, домов престарелых, детских домов и домов для инвалидов характеризовалась отсутствием нормального питания и медицинского обслуживания; ущемлялись права верующих и религиозных объединений; остро стоял вопрос гражданства, и т.д.²⁰

В 2004 г. Уполномоченным по правам человека по представлению Президента РФ В.В. Путина становится доктор исторических наук, профессор, депутат Государственной Думы ФС РФ (от партии «Яблоко») 1-го, 2-го и 3-го созывов, бывший Чрезвычайный и полномочный посол России в США, член Комитета Государственной Думы по делам общественных объединений и религиозных организаций, заместитель Председателя Государственной Думы ФС РФ В.П. Лукин. В 2009 г. по представлению Президента РФ Д.А. Медведева он вновь переизбирается на должность Уполномоченного. Необходимо отметить, что В.П. Лукин был первым представителем государственной власти, который провел встречу с представителями сексуальных меньшинств, где заслушал доклады российской ЛГБТ-сети и московской Хельсинской группы²¹.

¹⁶ Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» (ред. от 31 января 2016 г.). – СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Галютдинов Б.С. Конституционный институт Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в системе государственного контроля Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М. 2014. С. 49.

¹⁸ Институт уполномоченного. История. Доступ: <http://ombudsmanrf.org/ombudsman/content/history> (дата обращения: 27.05.2018).

¹⁹ Олег Миронов. 5 лет из жизни уполномоченного по правам человека в России. Специальное интервью. Доступ: https://web.archive.org/web/20030627115132/http://www.hro.org/editions/ombudsman/05_03/19-4_05_03.htm (дата обращения: 27.05.2018).

²⁰ Чиновник для борьбы с чиновниками. Беседа с Олегом Мироновым. Доступ: <http://www.polit.ru/article/2009/09/29/ironov/> (дата обращения: 27.05.2018).

Кроме того, В.П. Лукин занимался громкими политическими делами (проблемами так называемых узников болотного дела): подавал жалобы в отношении продления арестов В. Акименкова и Я. Белоусова, а также добился изменения меры пресечения Н. Кавказскому на домашний арест²².

Впрочем, в начале 2014 г. более 130 правозащитников и экспертов подписались под обращением к Президенту РФ В.В. Путину и депутатам Государственной Думы ФС РФ против избрания Лукина Уполномоченным по правам человека на третий срок. В частности, его обвиняли в «ангажированности» и политике «двойных стандартов». Так, например, председатель Комитета Государственной Думы по делам общественных объединений и религиозных организаций Я. Нилов отметил, что Лукин «часто занимался делами, которые имели политический подтекст. Он делал громкие заявления в поддержку *Pussy Riot*, участников «болотного дела». При этом многие жаловались, что защитой прав неизвестных, негражданинских людей он не особо озабочен»²³.

В 2014 г. на должность Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации была назначена Э.А. Памфилова²⁴ – известный правозащитник и политический деятель, бывший председатель Комиссии при Президенте РФ по правам человека, министр социальной защиты населения в правительствах Е.Т. Гайдара и В.С. Черномырдина (1991–1994 гг.) и председатель Совета при Президенте РФ по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека (2004–2010 гг.). Э.А. Памфилова досрочно сняла с себя полномочия Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации 25 марта 2016 г.²⁵ в связи с назначением ее Указом Президента РФ членом ЦИК России с последующим избранием на должность главы ЦИК России²⁶.

Далее, 22 апреля 2016 г., Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации стала Т.Н. Москалькова – доктор юридических и философских наук, профессор, заслуженный юрист РФ, генерал-майор МВД России в отставке, депутат Государственной Думы ФС РФ двух созывов (2007–2011 гг. и 2011–2016 гг.) [Волков 2016:138]. Кроме того, она занимала пост председателя Комиссии по законодательству и регламенту Парламентского собрания Союзного государства России и Белоруссии, являлась координатором российско-эстонских межпарламентских связей и заместителем председателя Комитета Государственной Думы ФС РФ по делам СНГ, евразийской интеграции и связям с соотечественниками²⁷. Необходимо отметить, что назначение Т.Н. Москальковой было с опаской встречено рядом правозащитников, отмечавших отсутствие у нее опыта работы в сфере защиты прав и свобод человека. Кроме того, они опасались, что предыдущая работа в органах МВД не позволит ей не предвзято исполнять свои новые трудовые обязанности. Правозащитники вспоминали и участие Т.Н. Москальковой в разработке и принятии ряда законов, «нарушавших и ограничивавших права граждан»²⁸.

Во вступительной речи при назначении на должность Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации Т.Н. Москалькова отметила, что сегодня «правозащитная тема стала активно использоваться западными и американскими структурами в качестве орудия шантажа, спекуляции, угроз, попыток дестабилизировать и оказать давление на Россию. У Уполномоченного по правам человека есть достаточно инструментария, чтобы противодействовать этим явлениям»²⁹. Она также указала, что приоритетными сферами ее деятельности являются проблемы

²¹ Представитель секс-меньшинств удовлетворен встречей с Лукиным. Доступ: <http://www.interfax.ru/russia/90683> (дата обращения: 27.05.2018).

²² Лукин подал жалобу на продление арестов «болотных узников». Доступ: <https://graniru.org/tags/may6/m.219217.html> (дата обращения: 27.05.2018).

²³ Правозащитники просят не продлевать полномочия Владимира Лукина. Доступ: <https://iz.ru/news/564417#ixzz2tgik4FE8> (дата обращения: 27.05.2018).

²⁴ Постановление Государственной Думы ФС РФ от 18 марта 2014 г. № 3939-6 ГД «О назначении Памфиловой Эллы Александровны на должность Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации». – СПС «КонсультантПлюс».

²⁵ Госдума досрочно прекратила полномочия Эллы Памфиловой на посту Уполномоченного по правам человека. Доступ: <http://www.1tv.ru/news/polit/304596> (дата обращения: 27.05.2018).

²⁶ Элла Памфилова возглавила ЦИК. Доступ: <http://tass.ru/politika/3155586> (дата обращения: 27.05.2018).

²⁷ Институт уполномоченного. История. Доступ: <http://ombudsmanrf.org/ombudsman/content/history> (дата обращения: 27.05.2018).

²⁸ Это человек, который предлагал переименовать МВД в ВЧК. Правозащитники опасаются назначения омбудсманом генерал-майора полиции. Доступ: <https://www.kommersant.ru/doc/2969455> (дата обращения: 27.05.2018).

²⁹ Татьяна Москалькова: генерал МВД на защите прав человека. Доступ: http://www.bbc.com/russian/russia/2016/04/160422_moskalkova_profile (дата обращения: 27.05.2018).

доступности медицинского обслуживания и образования, нарушение трудовых прав, вопросы ЖКХ и миграции. Кроме того, она неоднократно подчеркивала тот факт, что не признает понятие «политический заключенный» (так как законодательство Российской Федерации не содержит ни легального определения данной категории, ни подобного состава преступлений)³⁰, а также что на территории России нет никакой дискриминации сексуальных меньшинств³¹. Впрочем, это не помешало ей заниматься делом И.И. Дадина³², а также провести проверку по якобы имевшим место убийствам и пыткам геев в Чечне³³.

Подводя итог данной части исследования, следует отметить, что сегодня институт уполномоченного в России – это уже сильный разветвленный орган, обеспечивающий надежную защиту прав и свобод человека и гражданина. Кроме того, уполномоченный в России принадлежит к парламентскому типу, что, по мнению М.А. Кудрявцева, позволяет рассматривать его как институт парламентского контроля [Kudryavtsev 2017:101].

В нашей стране сегодня действует как Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, так и уполномоченные по правам человека в субъектах Российской Федерации. Дополнительно были созданы и специализированные уполномоченные – по правам предпринимателей, ребенка и т.д. [Синцов 2016; Ларина 2017].

Необходимо отметить, что, несмотря на свою значимость, данный институт в России призван дополнить, а не заменить судебную систему, так как основной задачей последней также является защита прав и свобод человека и гражданина. При этом в России Уполномоченный зачастую популярен в виду недовольства населения политическими решениями руководства страны [Van der Vet 2017]. Исследования, посвященные деятельности российского Уполномоченного,

свидетельствовали о его большой популярности среди населения для подачи жалоб на нарушение прав человека со стороны государства и решения проблемы «неполитическим путем» [Saari 2010; Gilligan 2010; Henry 2012].

6.2. Институт омбудсмана в Абхазии

В Республике Абхазия (далее также – РА), к сожалению, мы наблюдаем кризисную ситуацию в судебной системе. Правосудие недоступно гражданам в полной мере, а решения судов зачастую не исполняются [Логинов 2015а:90; Логинов 2017а:71]. Тем важнее было учреждение в республике института уполномоченного. Необходимо отметить, что до прекращения мандата миссии ООН в Сухуме располагалось Отделение по правам человека, в состав которого входили сотрудники ОБСЕ и Управления Верховного комиссара ООН по правам человека. Они должны были выполнять функции защиты прав человека и гражданина, включая принятие, ведение жалоб и сбор информации у пострадавших и свидетелей³⁴. Но никакой реальной помощи населению данный орган не оказывал.

Институт Уполномоченного в Абхазии был создан в 2007 г. и действовал на основании положения «Об Уполномоченном по правам человека при Президенте Республики Абхазия»³⁵. Первым Уполномоченным в Абхазии был избран Г.А. Отырба. При этом необходимо отметить, что за весь период своей деятельности он фактически общался с представителями общественности и СМИ всего три раза и не сделал ни одного доклада о нарушениях прав человека в Абхазии. Д. Куджба отмечал, что по результатам деятельности Уполномоченного по правам человека в Республике Абхазия 2007–2016 гг. можно с уверенностью говорить, что данная должность носила «номинальный характер и не была предназначена для решения серьезных проблем, связанных с

³⁰ Татьяна Москалькова: в Уголовном кодексе нет ничего про политических заключенных. Новый Уполномоченный по правам человека рассказала «Дождю», чем будет заниматься на новом посту. Доступ: https://tvrain.ru/teleshows/here_and_now/intervju_s_novym_upolnomochennym_po_pravam_cheloveka-407986/ (дата обращения: 27.05.2018).

³¹ Голубые и политзаключенные – а разве это наболевшая тема? Доступ: <https://www.novayagazeta.ru/articles/2016/08/29/69687-golubye-i-politzacluychennyye-a-razve-eto-nabolevshaya-tema> (дата обращения: 27.05.2018).

³² Материалы по защите прав Ильдара Дадина. Доступ: <http://ombudsmanrf.org/content/dd01> (дата обращения: 27.05.2018).

³³ Москалькова: Следствие считает, что «убитые чеченские геи» вступили в ИГИЛ. Доступ: https://www.znak.com/2018-05-15/moskalkova_sledstvie_schitaet_chno_ubitye_chechenskie_gei_vstupili_v_igil (дата обращения: 27.05.2018).

³⁴ Living in Limbo: Rights of Ethnic Georgians Returnees to the Gali District of Abkhazia. – *Human Rights Watch*. 2011. URL: <https://www.hrw.org/report/2011/07/15/living-limbo/rights-ethnic-georgians-returnees-gali-district-abkhazia> (accessed date: 09.03.2018).

³⁵ Указ Президента Республики Абхазия 15 мая 2007 г. УП-84 «Об утверждении Положения «Об Уполномоченном по правам человека при Президенте Республики Абхазия»».

нарушением прав человека в Республике Абхазия»³⁶. Д.З. Маршан (на тот момент помощник Уполномоченного) в 2008 г. в своей диссертации «Права и свободы человека и гражданина в Республике Абхазия» обосновывал необходимость принятия специализированного Закона РА «Об Уполномоченном по правам человека в Республике Абхазия» вместо положения «Об Уполномоченном по правам человека при Президенте Республики Абхазия» с целью повышения статуса института Уполномоченного³⁷. Сам же Г.А. Отырба утверждал, что одним из главных его достижений на занимаемой должности были разработка и принятие Закона РА «Об Уполномоченном по правам человека в Республике Абхазия». По его словам, «это успех и достижение. Даже если больше ничего не будет сделано мной или кем-то, если будет принят закон и будет установлена эта должность, для государства это хороший рывок, это результат»³⁸.

Таким образом, на смену Положению пришел Закон РА от 24 февраля 2016 г. № 4053-с-V «Об Уполномоченном по правам человека в Республике Абхазия». Ему сопутствовал указ Президента РА от 1 апреля 2016 г. № 77 «Об упразднении должности Уполномоченного по правам человека при Президенте Республики Абхазия и признании утратившим силу указа Президента Республики Абхазия «Об утверждении Положения Об Уполномоченном по правам человека при Президенте Республики Абхазия»». Должность Уполномоченного по правам человека при Президенте была упразднена с 4 мая 2016 г. в связи со вступлением в силу Закона РА «Об Уполномоченном по правам человека в Республике Абхазия». Президент РА Р.Д. Хаджимба своим Указом освободил от занимаемых должностей Уполномоченного по правам человека при Президенте РА Г.А. Отырбу и помощника Уполномоченного по правам человека при Президенте РА Д.З. Маршана.

Закон РА «Об Уполномоченном по правам человека в Республике Абхазия» принят Народным Собранием – Парламентом РА 10 февраля 2016 г. Согласно Закону Уполномоченный из-

бирается на должность Народным Собранием – Парламентом Республики Абхазия большинством голосов от общего числа депутатов тайным голосованием сроком на пять лет. На должность Уполномоченного по правам человека был назначен Д.З. Маршан.

Как мы видим из вышесказанного, институт Уполномоченного в Абхазии из президентского стал парламентским. Необходимо отметить, что положения Закона расширили круг задач, возложенных на Уполномоченного. Так, у него стало больше обязанностей в области правового просвещения населения, а также в части предотвращения нарушения прав и свобод человека и гражданина. Также впервые были установлены требования к кандидату на должность Уполномоченного: возраст от 35 до 65 лет, наличие высшего образования и опыта работы в сфере защиты прав человека, отсутствие судимости и препятствующих работе заболеваний (т.е. претендент не должен состоять на учете в наркологическом и психоневрологическом диспансерах). Омбудсман также получил неприкосновенность, аналогичную депутатской.

Как отмечает Д. Куджба, Уполномоченный, в соответствии с Законом, наделен обширными полномочиями, позволяющими ему в том числе влиять на политику органов государственной власти по отношению к правам граждан. При этом следует иметь в виду специфику общественных отношений, в соответствии с которой сегодня наши граждане воспринимают нарушение своих прав как нечто обыденное, что ставит перед Уполномоченным первоочередную задачу правового воспитания граждан в духе уважения прав и свобод человека и гражданина. Успехов в своей деятельности он сможет достичь, лишь самостоятельно принимая к рассмотрению случаи нарушения прав человека, так как граждане зачастую не привыкли апеллировать в поисках справедливости к органам государственной власти³⁹. Л. Кварчелия (заместитель директора неправительственной организации «Центр гуманитарных программ») также считает, что Уполномоченному необходимо исполнять свои

³⁶ Куджба Д. Сравнительный анализ развития института Уполномоченного по правам человека в Республике Абхазия. Доступ: <http://apsny-chp.org/reception/?ID=219> (дата обращения: 09.03.2018).

³⁷ Маршан Д.З. Права и свободы человека и гражданина в Республике Абхазия: Особенности конституционно-правового регулирования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-н/Д. 2008. С. 13, 31.

³⁸ В Абхазии есть Уполномоченный по правам человека. Доступ: <https://abh-n.ru/v-abkhazii-est-upolnomochennyj-po-pravam-cheloveka/> (дата обращения: 09.03.2018).

³⁹ Куджба Д. Сравнительный анализ развития института Уполномоченного по правам человека в Республике Абхазия. Доступ: <http://apsny-chp.org/reception/?ID=219> (дата обращения: 09.03.2018).

обязанности активно, а также отмечает факт поддержки данного института со стороны общества (правозащитных организаций) в деле защиты прав и свобод человека на территории Республики Абхазия⁴⁰.

Сам Уполномоченный по правам человека Д.З. Маршан подчеркивает, что данная должность создана в Республике Абхазия для максимального соблюдения государством прав человека. Говоря непосредственно о правах человека, он отметил, что существует ряд проблем в работе правоохранительных органов, в судебной системе и системе исполнения наказаний, в сферах здравоохранения и образования и, наконец, в сфере жилищного права⁴¹.

Л. Кварчелия в отношении важности для Абхазии учреждения института уполномоченного говорит, что общественность с огромным энтузиазмом отнеслась к разработке и принятию Закона РА «Об Уполномоченном по правам человека в Республике Абхазия». Граждане поверили, что государство заинтересовано в появлении реального механизма по защите прав и свобод человека. Но тот факт, что после учреждения указанной должности так и не были решены организационные финансово-технические вопросы (не был укомплектован штат, не было предоставлено рабочее место, и т.д.), ярко отразил реальные приоритеты руководства страны по отношению к данной проблеме.

Необходимо отметить, что у Уполномоченного не только не было своего офиса. Более того, его деятельность фактически не финансировалась государством, в результате чего он был вынужден добровольно сложить с себя полномочия. Помимо всего Д. Маршан в качестве одной из причин своего ухода назвал «несогласие с политикой, которую проводит руководство нашей страны в целом и которая затрагивает все сферы жизнедеятельности наших граждан...»⁴².

Впоследствии, 21 марта 2018 г., на должность Уполномоченного по правам человека была из-

брана А. Шакрыл. За кандидатуру А. Шакрыл проголосовали 25 депутатов Парламента РА против трех, два бюллетеня были признаны недействительными⁴³. А. Шакрыл с 1999 г. являлась руководителем программы «Поиск без вести пропавших лиц во время грузино-абхазской войны». С 2006 по 2009 г. она координировала проект «Продвижение гражданских инициатив, направленных на укрепление человеческой безопасности». С 2007 г. входит в состав Совета директоров неправительственной организации «Центр гуманитарных программ», курируя работу по направлению защиты прав человека; с 2009 г. занимается правозащитной деятельностью (в рамках бесплатной общественной приемной по правам человека). С 2011 по 2016 г. член Общественной палаты РА⁴⁴. Информация о какой-либо деятельности А. Шакрыл в должности Уполномоченного по правам человека в Республике Абхазия на данный момент отсутствует.

6.3. Сравнительный анализ становления института омбудсмана в Абхазии и России

Необходимо отметить, что уполномоченный по правам человека (омбудсман) достаточно молодой институт в обоих государствах. Но если в России он все-таки сложился, несмотря на тяжелые условия, как ценный демократический институт в области защиты прав и свобод человека и гражданина, то в Абхазии мы, к сожалению, этого не наблюдаем. За короткий срок в Абхазии институт омбудсмана трансформировался из президентского (наделенного сугубо декоративными функциями) в парламентский, но так и не заработал по причине отсутствия финансовой и технической поддержки со стороны государства. Впрочем, как мы видим, в России институт омбудсмана с успехом прошел данный этап в своей истории, в том числе преодолел проблемы материального обеспечения, политической борьбы номенклатуры бывшей ЦК КПСС с идеологи-

⁴⁰ Абхазский омбудсман: без офиса, но в работе. Доступ: <https://www.ekhokavkaza.com/a/28557329.html> (дата обращения: 09.03.2018).

⁴¹ Омбудсман Маршан: граждане в основном жалуются на исполнительную власть. Доступ: <http://sputnik-abkhazia.ru/Abkhazia/20161124/1019937569/ombudsmen-marshan-grazhdane-v-osnovnom-zhaluyutsya-na-ispolnitelnuyu-vlast.html> (дата обращения: 09.03.2018).

⁴² Омбудсман Дмитрий Маршан освобожден от должности Парламентом Абхазии. Доступ: <http://sputnik-abkhazia.ru/Abkhazia/20171016/1022141162/ombudsmen-dmitrij-marshan-osvobozhden-ot-dolzhnosti-parlamentom-abkhazii.html> (дата обращения: 09.03.2018).

⁴³ Гладкое голосование в абхазском парламенте. Доступ: <https://www.ekhokavkaza.com/a/29113750.html> (дата обращения: 27.05.2018).

⁴⁴ Асида Шакрыл избрана Уполномоченным по правам человека в Республики Абхазия. Доступ: <http://abkhazinform.com/item/7168-asida-shakryl-izbrana-upolnomochennym-po-pravam-cheloveka-respubliki-abkhaziya> (дата обращения: 27.05.2018).

чески чуждым западным институтом государственной власти, а также неприятия со стороны общества. Во многом, конечно, становление института омбудсмана в России это заслуги С.А. Ковалева и – в большей степени – О.О. Миронова (который фактически создал данный институт с нуля). К сожалению, сегодня в Абхазии юристов-правозащитников масштаба Миронова нет.

Кроме того, не стоит забывать и две основополагающие причины, не позволившие нормально развиваться данному институту:

1. Абхазия сравнительно молодое государство, которое отстаивало свою независимость в тяжелых послевоенных условиях, с разрушенной экономикой и в условиях международной блокады. К сожалению, на сегодняшний день экономическую блокаду полностью преодолеть не удалось. Абхазию при поддержке России сегодня признали порядка шести государств, при этом два позднее отозвали признание (мотивируя свое решение экономическими причинами). Очевидно, что при таком международно-политическом статусе полноценно развиваться экономически республика не в состоянии.

2. Вторая причина заключается в пренебрежительном отношении к праву в целом. Население предпочитает не прибегать к услугам правоохранительных органов и судов, полагая их действия неэффективными и затянутыми. Зачастую граждане Республики Абхазия предпочитают разрешать споры самостоятельно, без вмешательства государства, путем, например, традиционных норм Апсуара [Логинов 2015d:118; Логинов 2015b:32–33]. Кроме того, несмотря на тот факт, что официально осуществление правосудия запрещено иными органами, кроме судов, на территории Абхазии действует такой квазисудебный орган, как Совет старейшин, решение которого хоть и имеет законной силы, но носит рекомендательный характер. Ему традиционно придается большое значение [Логинов 2018a]. В сегодняшнее время, учитывая политику государства по возвращению репатриантов (потомков мухаджиров), а равно принимая во внимание нестабильность на Ближнем Востоке, неуклонно растет количество исповедующих ислам. Это в конечном счете приводит к идее о возрождении и применении в судах и в народном (примирительном) правосудии не только адатного права (норм обычного права), но и шариата [Логинов 2018b]. Существует также ряд проблем официальной судебной власти, а

именно неисполнение судебных решений, ограниченная независимость и несменяемость судей, доступность суда для граждан и т.д. Впрочем, эти задачи должны быть решены в ходе разворачивающейся в Республике Абхазия судебно-конституционной реформы [Логинов 2017b:58–59].

В России же мы сталкиваемся с проблемой политизации (особенно со стороны оппозиции и западных стран) проблемы нарушений прав человека. Кроме того, идет систематическое нагнетание протестных настроений части населения (в первую очередь, в среде несовершеннолетних и студентов). Их внимание фокусируется на острых государственных проблемах (в том числе и связанных с нарушением прав человека) посредством СМИ (иностранных агентов) и социальных сетей. Очевидно, в данных условиях особую значимость приобретает институт Уполномоченного по защите прав человека, причем не только для восстановления нарушенных прав, но и для предупреждения таких нарушений путем просвещения общества о проблемах прав человека (что особенно актуально для молодежи).

7. Заключение

Подводя итог данному исследованию, отметим, что уполномоченный – это, в первую очередь, дополнительный институт, гарантирующий защиту прав человека от нарушений со стороны государственных органов и должностных лиц. Он применяется помимо иных правозащитных механизмов: прежде всего, официальной судебной системы, а также международных средств защиты прав человека, таких как Европейский Суд по правам человека.

Как мы уже отмечали, институт уполномоченного – это особый институт. Фактический каждый уполномоченный по правам человека работает в уникальных условиях, продиктованных особенностями его страны. Таким образом, их функционирование и организация различны. Специфические черты стран (экономические, политические, национальные и правовые) порождают многообразие форм данного института. Так, например, в мусульманских странах институт уполномоченного связан с понятием «мухтасиб», и его деятельность подчинена принципам шариата [Uzaimah 2017; Karim 2018].

Как мы видели ранее, наиболее популярна теория происхождения омбудсмана из Швеции (что и отразилось в самом названии данного института). Таким образом, происхождение

данного института неразрывно связано с идеей парламентаризма. Кроме того, по своей сути он является важным элементом в реализации принципов разделения властей и верховенства права. И если в России институт Уполномоченного уже зарекомендовал себя как важный орган по защите прав и свобод человека и гражданина, то в Абхазии с его деятельностью связаны определенные проблемы (в первую очередь, материальные). Так, сегодня уже второй Уполномоченный в истории Абхазии фактически закончил свою трудовую деятельность, не реализовав возложенные на него обязанности по защите прав человека. Отсутствие финансирования со стороны государства говорит об отношении официальной власти к проблеме прав человека в Республике Абхазия.

Необходимо отметить, что проблема прав человека в Абхазии сегодня – это проблема не только самой Абхазии, но и России в силу ряда причин. Во-первых, с точки зрения стран, не признавших независимость Республики Абхазия, в первую очередь США, государств – членов ЕС, а также Украины и Грузии, за все нарушения прав человека на территории Абхазии сегодня совокупно несут ответственность Россия (так как она рассматривается данными странами в качестве государства-агрессора, оккупировавшего территорию Грузии) и Грузия, которая несет ответственность за нарушение прав человека на всей своей территории (в том числе и на неподконтрольной) [Логинов 2016:221–222]. Разумеется, это политизированная точка зрения, не имеющая ничего общего ни с международным правом, ни с реальностью, где Россия выступает в качестве миротворца и гаранта мира в абхазо-грузинском конфликте.

В то же время вышеуказанную позицию разделяют международные органы правосудия. Так, например, в Европейский Суд по правам человека были поданы жалобы «Мамасахлиси, Нанава, Мехузла, Саная, Двали и Гогия против Грузии и России». В ответ Российская Федерация указала на следующие факты: во-первых, был пропущен срок подачи жалобы; во-вторых, не были исчерпаны средства внутригосударственной правовой

защиты. Вместе с тем отвергались попытки по возложения на Россию «ответственности (экстерриториальной юрисдикции) за действия официальных органов власти Республики Абхазия в рамках так называемой доктрины «эффективного контроля»»⁴⁵. Тем не менее необходимо отметить, что Европейский Суд по правам человека уже рассматривал схожее дело в отношении России в рамках эффективного контроля, а именно дело «Илашку и остальные против России и Молдовы», в котором ответственность за нарушение прав человека в Приднестровье была возложена на Россию и Молдову⁴⁶.

Россия, безусловно, данный подход отрицает, подчеркивая, что Абхазия (равно как и Приднестровье) – это независимое государство и самостоятельный субъект международного права, а не оккупированная Россией территория Грузии, как пытаются доказать наши западные коллеги, и за все свои действия она должна нести ответственность самостоятельно⁴⁷.

Автор полагает, что данная проблема во многом обусловлена кризисным состоянием современного международного права. Так, например, Президент РФ В.В. Путин справедливо указывает на «все большее пренебрежение основополагающими принципами международного права», а также подчеркивает тот факт, что «отдельные нормы, да, по сути, чуть ли не вся система права одного государства, прежде всего, конечно, Соединенных Штатов, перешагнула свои национальные границы во всех сферах: и в экономике, и в политике, и в гуманитарной сфере – и навязывается другим государствам»⁴⁸.

Сама проблема же возложения ответственности за нарушения прав человека на территории Республики Абхазия на другие государства, по мнению автора, проистекает из нежелания вышеуказанных стран видеть в Абхазии равного себе субъекта международного права. Даже в рамках Женевских дискуссий Абхазия и Южная Осетия не имеют статуса равноправных Грузии сторон, что фактически низводит данное начинание до «неформальной» дискуссии. С.М. Маркедонов

⁴⁵ О жалобах «Мамасахлиси, Нанава, Мехузла, Саная, Двали и Гогия против Грузии и России». Доступ: <http://minjust.ru/ru/novosti/o-zhalobah-mamasahlisi-nanova-mehuzla-sanaya-dvali-i-gogiya-protiv-gruzii-i-rossii> (дата обращения: 27.05.2018).

⁴⁶ По материалам Постановления Европейского Суда по правам человека от 8 июля 2004 г. по делу «Илашку и другие против Молдавии и России» (Ilascu and others – Moldova and Russia) (жалоба № 48787/99) (Большая палата). – СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁷ Россия напомнила ЕСПЧ, что не отвечает за действия Абхазии. Доступ: <https://ria.ru/world/20170531/1495481285.html> (дата обращения: 09.03.2018).

⁴⁸ Выступление и дискуссия на Мюнхенской конференции по вопросам политики безопасности. Доступ: <http://kremlin.ru/events/president/transcripts/24034> (дата обращения: 27.05.2018).

отмечает, что во многом статус рутинных и бесперспективных Женевские дискуссии приобрели благодаря взаимоисключающим целям и задачам участвующих в них сторон. Целью Грузии является территориальная целостность, Абхазии и Южной Осетии – признание независимости, а России – легитимация «новых реалий в Закавказье» (что было прописано в двух редакциях Концепции российской внешней политики)⁴⁹.

Во-вторых, порядка 90% жителей Республики Абхазия – это граждане Российской Федерации, а основная обязанность любого демократического и правового государства сегодня – это защита прав и свобод своих граждан (в том числе и проживающих за рубежом).

При этом следует отметить, что в Абхазии в 2016–2017 гг. Международным центром имени Улофа Пальме проводилось исследование «Состояние прав человека в Абхазии сегодня», основными итогами которого были предложения по введению международного мониторинга за соблюдением прав человека, а также диалог с признанными международными экспертами в области защиты прав человека⁵⁰.

Следует отметить, что сегодня сложилась неблагоприятная ситуация, когда граждане Российской Федерации, постоянно проживающие в Республике Абхазия, отправляют жалобы на нарушение своих прав органам государственной власти Российской Федерации (в Управление по делам Президента РФ, Совет Федерации ФС РФ, Генеральную прокуратуру РФ, МИД России и т.д.). Далее, данные органы в рамках дипломатической защиты и консульского содействия отправляют данные жалобы в Посольство РФ в Республике Абхазия – где те и остаются без ответа.

Сегодня в республике проходит реформа судебной системы, призванная модернизировать систему судов, закрепить принцип разделения властей (посредством учреждения специализированного органа конституционного контроля – Конституционного суда и делегирования ему в качестве основной функции реализацию принципа разделения властей в республике), а также усилить защиту прав человека (в том

числе от незаконных и несправедливых решений судов путем усиления независимости судебной власти) и повысить количество исполненных судебных решений. Приходится констатировать тот факт, что эти задачи фактически не выполнены в полном объеме [Логинов 2015b:113; Логинов 2017b:58–59]. Это следствие, в первую очередь, следующих факторов:

1. Финансово-материальные трудности (отсутствие должного материально-технического оснащения суда и судей; неудовлетворительное состояние занимаемых судами помещений, при этом здание под нужды Конституционного суда и вовсе отсутствует) [Логинов 2015b:113–114; Логинов 2015a:90–91; Логинов 2017a:70–71; Логинов 2017b:59–60].

2. Неисполняемость судебных решений по вине недостаточной укомплектованности службы судебных приставов⁵¹.

При этом необходимо отметить, что сегодня значительная часть бюджета Республики Абхазия – это безвозмездная помощь со стороны Российской Федерации. Так, по данным официального сайта Президента РА, государству были предоставлены «финансовая помощь Российской Федерации в целях социально-экономического развития Республики Абхазия в сумме 2620 млн руб. и бюджетные инвестиции в рамках реализации «Инвестиционной программы содействия социально-экономическому развитию Республики Абхазия на 2015–2017 годы» в сумме 2096,3 млн руб.»⁵². Но, по данным отчета «Об исполнении доходной части республиканского бюджета», по состоянию на 1 июля 2017 г. общая сумма запланированного бюджета должна была составить 8 066 570,0 руб. Из них безвозмездные поступления включали (1) финансовую помощь от Российской Федерации в целях социально-экономического развития – 620 500 руб.; (2) финансовую помощь Российской Федерации в целях осуществления бюджетных инвестиций в рамках реализации Инвестиционной программы содействия социально-экономическому развитию Республики Абхазия – 2 096 290 руб. При этом реально полученные суммы равнялись

⁴⁹ Маркедонов С. Женевские консультации: нужны ли они? 2018. Доступ: <https://sputnik-georgia.ru/columnists/20180403/239926785/Zhenevskie-konsultacii-nuzhny-li-oni.html> (дата обращения: 27.05.2018).

⁵⁰ Hammarberg T., Grono M. Human Rights in Abkhazia Today. 2017. URL: <https://www.palmecenter.se/wp-content/uploads/2017/07/Human-Rights-in-Abkhazia-Today-report-by-Thomas-Hammarberg-and-Magdalena-Grono.pdf> (accessed date: 09.03.2018).

⁵¹ Авиэба Б. Хаджимба: если суд принял решение, то оно должно исполняться. Доступ: <https://sputnik-abkhazia.ru/Abkhazia/20150811/1015432963.html> (дата обращения: 09.03.2018).

⁵² Справка о социально-экономическом состоянии Республики Абхазия. Доступ: http://presidentofabkhazia.org/respublika_abkhazia/economy/ (дата обращения: 09.03.2018).

1 242 151,3 и 586 072,7 руб. соответственно. Фактически именно недостаточный объем денежных средств не позволил ни провести в полной мере судебную конституционную реформу, ни учредить институт Уполномоченного в Республике Абхазия.

В связи с вышеизложенными обстоятельствами возможными представляются три выхода из сложившейся ситуации:

1. Увеличить объем финансовой помощи Российской Федерации Республике Абхазия (на конкретные целевые нужды).

2. Ужесточить контроль над расходованием выделяемой финансовой помощи и направить

часть денежных средств на обеспечение нужд органов и должностных лиц, специализирующихся на защите прав и свобод человека и гражданина.

3. Учредить представительство Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на территории Республики Абхазии. Это решение представляется нам оптимальным, так как на данном этапе, например, российские и абхазские правоохранительные органы уже действуют совместно (МВД России и Абхазии в рамках соглашения об информационно-координационном центре, Служба государственной безопасности и ФСБ России в рамках совместной защиты границ и т.д.).

Список литературы

1. Башимов М. 2007. Институт омбудсмана в странах СНГ и Балтии. – *Российская юстиция*. № 6. С. 68–74.
2. Бойцова В.В. 1996. *Служба защиты прав человека и гражданина. Мировой опыт*. М.: Бек. 408 с.
3. Волков Д.Н. 2015а. Исторический опыт становления института уполномоченных по правам человека. – *Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки*. № 3-1. С. 240–242.
4. Волков Д.Н. 2015б. Сравнительный анализ моделей института омбудсмана в мире. – *Историческая и социально-образовательная мысль*. Т. 7. № 2. С. 111–114. DOI: 10.17748/2075-9908.2015.7.2.111-114
5. Волков Н.А. 2012. Институт российских уполномоченных по правам человека: социально-демографический срез. – *Вестник Екатеринбургского института*. № 1. С. 54–60.
6. Волков Н.А. 2016. Институт российских уполномоченных по правам человека: история и современность. – *Вестник Кузбасского института*. № 4 (29). С. 136–142.
7. Галаятдинов Б.С. 2014. Правовая природа института Уполномоченного по правам человека (омбудсмана) в Российской Федерации. – *Вестник ПензГУ*. № 2 (6). С. 40–47.
8. Гасанли А.А. 2009. Версия об исламском учреждении Мухтасиба как прототипа шведского учреждения омбудсмана. – *Политика и общество*. № 1. С. 54–59.
9. Исаев М.А. 2008. *Основы конституционного строя Швеции*. М.: МГИМО. 192 с.
10. Касыметова Б. 2012. История возникновения института омбудсмана в Республике Казахстан. – *Вестник Университета имени Д.А. Кунаева*. № 1 (42). С. 128–140.
11. Ларина К.С. 2017. К вопросу о правовой природе института уполномоченного по защите прав предпринимателей в Российской Федерации. – *Наука. Общество. Государство*. Т. 5. № 1 (17). Доступ: https://esj.pnzgu.ru/files/esj.pnzgu.ru/larina_ks_17_1_21.pdf (дата обращения: 15.05.2018).
12. Левин А.А. 2013. Институт уполномоченного по правам человека в России и Кемеровской области. – *Вестник КемГУ*. № 4 – 1 (56). С. 83–90.
13. Ливеровский А.А. [и др.] 2013. *О правовом статусе Уполномоченного по правам человека*. СПб: Норма. 295 с.
14. Логинов А.В. 2015а. Современное состояние судебных систем Российской Федерации и Республики Абхазия в свете последних судебных и конституционных реформ. – *Евразийский юридический журнал*. № 2 (81). С. 89–91.
15. Логинов А.В. 2015б. Эволюция конституционной юстиции в Российской Федерации и Республике Абхазия. – *Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики*. № 4-2 (54). С. 112–114.
16. Логинов А.В. 2015с. Обычное право абхазцев: судопроизводство в народных судах в доправовой период. – *Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики*. № 3-3 (53). С. 116–119.
17. Логинов А.В. 2015д. Проблема соотношения действия институтов обычного права в средние века и в современном абхазском обществе. – *Вестник Владикавказского научного центра*. Т. 15. № 1. С. 31–33.
18. Логинов А.В. 2016. К вопросу о правовом статусе Абхазии в свете защиты прав человека и гражданина в органах международного правосудия (на примере ЕСПЧ). – *Власть*. № 7. С. 221–224.
19. Логинов А.В. 2017а. К некоторым проблемам судебной реформы в Республике Абхазия, в контексте построения собственной судебной системы в свете российской судебной реформы. – *Вестник Владикавказского научного центра*. № 1. С. 70–72.
20. Логинов А.В. 2017б. История учреждения Конституционного суда в Республике Абхазия. – *Современный юрист*. № 4 (21). С. 52–61.
21. Логинов А.В. 2018а. К вопросу о реализации принципа «осуществления правосудия только судом» на территории Российской Федерации и Республики Абхазия. – *Современный мусульманский мир*. № 1. Доступ: <https://islamjournal.ru/wp-content/uploads/2018/02/ID24.pdf> (дата обращения: 27.05.2018).
22. Логинов А.В. 2018б. Суды по обычному праву и по шариату на территории Республики Абхазии: история и перспективы. – *Современный мусульманский мир*. № 2. Доступ: <https://islamjournal.ru/wp-content/uploads/2018/05/ID32.pdf> (дата обращения: 27.05.2018).

23. *Омбудсман в зарубежных странах*. Под ред. Е.Я. Павлова, Н.А. Славкиной. 2014. М.: МГИМО-Университет. 214 с.
24. Радюшина Е. 2000. Институт омбудсмана: зарубежный опыт. – *На пути к региональному Уполномоченному по правам человека*. Под ред. А.Ю. Сунгурова. СПб.: Норма. С. 5–10.
25. Ракитская И.А. Эволюция института омбудсмана в Швеции. – *Северная Европа: проблемы истории: Сборник статей*. М.: Наука. С. 285–295.
26. Симановский С.И. 2013. Институт омбудсмана и его роль в политической системе обществ. – *Вестник БДУ*. Сер. 3. № 1. С. 87–90.
27. Синцов Г.В. 2016. Уполномоченный по правам ребенка в системе органов государственной власти. – *Lex Russica*. № 7 (116). С. 160–166. DOI: 10.17803/1729-5920.2016.116.7.160-166
28. Сунгуров А.Ю. 1999. Сравнительный анализ института омбудсмана. – *Развитие института Уполномоченного по правам человека в российских регионах. Т. 2: Региональный омбудсман*. Под ред. А.Ю. Сунгурова. СПб. С. 146–169.
29. Хаманева Н.Ю. 1998. *Уполномоченный по правам человека – защитник прав граждан*. М.: ИГП РАН. 80 с.
30. Хиль-Роблес А. 1997. *Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана)*. М.: Ad Marginem. 335 с.
31. Шеенков О.А. 2004. *Становление конституционно-го института Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации*. М.: Юпитер. 264 с.
32. Шемшученко Ю., Мурашин Г. 1971. Институт омбудсмана в современном буржуазном праве. – *Советское государство и право*. № 1. С. 139–144.
33. *Children and non-discrimination*. 2014. CREAN. D. Kutsar, H. Warming (eds.). University Press of Estonia. 247 p.
34. Howard Ch.L. 2010. *The Organizational Ombudsman: Origins, Roles, and Operations – A Legal Guide*. Chicago: American Bar Association. 649 p.
35. Gilligan E. 2010. The Human Rights Ombudsman in Russia: the Evolution of Horizontal Accountability. – *Human Rights Quarterly*. Vol. 32. Issue 3. P. 575–600. DOI: 10.1353/hrq.2010.0010
36. Henry L.A. 2012. Complaint-making as Political Participation in Contemporary Russia. – *Communist and Post-Communist Studies*. No. 45. Issue 3-4. P. 243–254. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.postcomstud.2012.06.010>
37. Juviler P. [et al.] 2016. *Human Rights for the 21st Century: Foundation for Responsible Hope*. N.Y.: Routledge. 352 p.
38. Karim S.M.T. 2018. The Ombudsman Act 1980: Redressing Administrative Grievances in Bangladesh. – *International Journal of Law and Management*. Vol. 60. Issue 1. P. 172–184. DOI: 10.1108/IJLMA-04-2017-0090
39. Kostadinova P. 2015. Improving the Transparency and Accountability of EU Institutions – The Impact of the Office of the European Ombudsman. – *Journal of Common Market Studies*. Vol. 53. Issue 5. P. 1077–1083. DOI: 10.1111/jcms.12245
40. Kracke E. 1976. Early Visions of Justice for the Humble in East and West. – *Journal of American Oriental Society*. Vol. 96. Issue. 4. P. 492–498. DOI: 10.2307/600081
41. Kucsko-Stadlmayer G. 2008. *European Ombudsman Institutions: A Comparative Legal Analysis Regarding the Multifaceted Realisation of an Idea*. Wien. 580 p.
42. Kudryavtsev M.A. 2017. Institution of the Parliamentary Commissioner for Human Rights in the Russian Federation: Issues of Its Growth and Further Development. – *Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS*. Vol. 12. No. 3. P. 101–124.
43. Lezcano J. M., Olivera N. 2009. The Electronic Ombudsman. – *Proceedings of the 3rd international conference on Theory and practice of electronic governance*. ACM. P. 218–225.
44. O'Brien N. 2015. What Future for the Ombudsman? – *The Political Quarterly*. Vol. 86. Issue 1. P. 72–80.
45. Park S. 2008. *Korean Preaching, Han, and Narrative*. American University Studies. Series VII. Theology and Religion. Book 282. N.Y.: Peter Lang Publishing. 181 p.
46. Perry J.R. 1978. Justice for the Underprivileged: The Ombudsman Tradition of Iran. – *Journal of Near Eastern Studies*. Vol. 37. Issue 3. P. 203–215.
47. Pickl V. 1987. *Islamic Roots of Ombudsman Systems*. – *The Ombudsman Journal*. No. 6. P. 102–105.
48. Saari S. 2010. *Promoting Democracy and Human Rights in Russia*. N.Y.: Routledge. 192 p.
49. Mahmood S. 2016. Conditions, Terms, Rules and Jurisdictions of the Ombudsman in the Light of Islamic Law. – *The Scholar Islamic Academic Research Journal*. Vol. 2. Issue 1. P. 54–63. DOI: <https://dx.doi.org/4.06.01/m9.figshare.5142613.v4>
50. Skála I. 1989. Postavení a kompetence ombudsmana v ústavně-politickém systému kapitalistických států. – *Právník*. No. 9 (10). P. 402–413.
51. Uzaimah I. 2017. Muhtasib, Ombudsman and Malaysian Financial Ombudsman Scheme: A comparative study. – *International Conference on Dispute Resolution 2017 – Modern Trends in Effective Dispute Resolution*. August 9–10, 2017. URL: <http://irep.iium.edu.my/58747/> (accessed date: 09.03.2018).
52. Van der Vet F. 2017. In the Shadow of the Ombudsman: Civil Society and the Struggle for an Independent Human Rights Institution in St. Petersburg, Russia. – *Europe-Asia Studies*. Vol. 69. Issue 8. P. 1201–1221. DOI: <https://doi.org/10.1080/09668136.2017.1372732>
53. Waley A. 1938. The Lucky Stone and the Lung Stone. – *Bulletin of the School of Oriental Studies, University of London*. Vol. 9. Issue 3. P. 729–732. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0041977X00078502>

References

1. Bashimov M. Institut ombudsmena v stranakh SNG i Baltii [Institute of the Ombudsman in the CIS and Baltic States]. – *Rossiiskaya yustitsiya*. 2007. No. 6. P. 68–74. (In Russ.)
2. Boitsova V.V. *Sluzhba zashchity prav cheloveka i grazhdanina. Mirovoi opyt* [Service for the Protection of Human Rights and Citizens. World Experience]. Moscow: Bek Publ. 1996. 408 p. (In Russ.)
3. *Children and non-discrimination*. 2014. CREAN. D. Kutsar, H. Warming (eds.). University Press of Estonia. 247 p.
4. Galyautdinov B.S. Pravovaya priroda instituta Upolnomochennogo po pravam cheloveka (ombudsmena) v Rossiiskoi Federatsii [The Legal Nature of the Institution of the Commissioner for Human Rights (Ombudsman) in the Russian Federation]. – *Vestnik PenzGU*. 2014. No. 2 (6). P. 40–47. (In Russ.)
5. Gasanli A.A. Versiya ob islamskom uchrezhdenii Mukhtasiba kak prototipa shvedskogo uchrezhdeniya ombudsmena [The Version about the Islamic Institution of Mukhtasib as a Prototype of the Swedish Ombuds-

- man Onstitution]. – *Politika i obshchestvo*. 2009. No. 1. P. 54–59. (In Russ.)
6. Gilligan E. The Human Rights Ombudsman in Russia: the evolution of horizontal accountability. – *Human Rights Quarterly*. 2010. Vol. 32. Issue 3. P. 575–600. DOI: 10.1353/hrq.2010.0010
 7. Gil-Robles A. *El control parlamentario de la administración (El ombudsman)*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública. 1981. 463 p. (Russ. ed.: Khil'-Robles A. *Parlamentskii kontrol' za administratsiei (institut ombudsmana)* [Parliamentary Control under Administracion (Institute of Ombudsman)]. Moscow: Ad Marginem Publ. 1997. 335 p.
 8. Henry L.A. Complaint-making as Political Participation in Contemporary Russia. – *Communist and Post-Communist Studies*. 2012. No. 45. Issue 3–4. P. 243–254. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.postcomstud.2012.06.010>
 9. Howard Ch.L. *The Organizational Ombudsman: Origins, Roles, and Operations – A Legal Guide*. Chicago: American Bar Association. 2010. 649 p.
 10. Isaev M.A. *Osnovy konstitutsionnogo stroya Shvetsii* [Constitutional Law of Sweden]. Moscow: MGIMO Publ. 2008. 192 p. (In Russ.)
 11. Juviler P. [et al.]. *Human Rights for the 21st Century: Foundation for Responsible Hope*. N.Y.: Routledge. 2016. 352 p.
 12. Karim S.M.T. The Ombudsman Act 1980: Redressing Administrative Grievances in Bangladesh. – *International Journal of Law and Management*. 2018. Vol. 60. Issue 1. P. 172–184. DOI: 10.1108/IJLMA-04-2017-0090
 13. Kasymetova B. Istoriya vzniknoveniya instituta ombudsmena v Respublike Kazakhstan [The History of the Institution of the Ombudsman in the Republic of Kazakhstan]. – *Vestnik Universiteta imeni D.A. Kunaeva*. 2012. No. 1 (42). P. 128–140. (In Russ.)
 14. Khamaneva N.Yu. *Upolnomochenniy po pravam cheloveka – zashchitnik prav grazhdan* [The Ombudsman as a Defender of the Rights of Citizens]. Moscow: IGP RAN Publ. 1998. 80 p. (In Russ.)
 15. Kostadinova P. Improving the Transparency and Accountability of EU Institutions – The Impact of the Office of the European Ombudsman. – *Journal of Common Market Studies*. 2015. Vol. 53. Issue 5. P. 1077–1083. DOI: 10.1111/jcms.12245
 16. Kracke E. Early Visions of Justice for the Humble in East and West. – *Journal of American Oriental Society*. 1976. Vol. 96. Issue. 4. P. 492–498. DOI: 10.2307/600081
 17. Kucsko-Stadlmayer G. *European Ombudsman Institutions: A Comparative Legal Analysis Regarding the Multifaceted Realisation of an Idea*. Wien. 2008. 580 p.
 18. Kudryavtsev M.A. Institution of the Parliamentary Commissioner for Human Rights in the Russian Federation: Issues of Its Growth and Further Development. – *Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS*. 2017. Vol. 12. No. 3. P. 101–124.
 19. Larina K.S. K voprosu o pravovoi prirode instituta upolnomochennogo po zashchite prav predprinimatelei v Rossiiskoi Federatsii [On the Issue of Protecting the Rights of Entrepreneurs in the Russian Federation]. – *Nauka. Obshchestvo. Gosudarstvo*. 2017. Vol. 5. No. 1 (17). (In Russ.). URL: https://esj.pnzgu.ru/files/esj.pnzgu.ru/larina_ks_17_1_21.pdf (accessed date: 15.05.2018).
 20. Levin A.A. Institut upolnomochennogo po pravam cheloveka v Rossii i Kemerovskoi oblasti [Institute of the Commissioner for Human Rights in Russia and the Kemerovo Region]. – *Vestnik Kemerovskogo gosudarstvennogo universiteta*. 2013. No. 4-1 (56). P. 83–90. (In Russ.)
 21. Lezcano J.M., Olivera N. The Electronic Ombudsman. – *Proceedings of the 3rd International Conference on Theory and Practice of Electronic Governance. ACM*. 2009. P. 218–225.
 22. Liverovskii A.A. [et al.]. *O pravovom statusе Upolnomochennogo po pravam cheloveka* [On the Legal Status of the Ombudsman for Human Rights]. Saint Petersburg: Norma Publ. 2013. 295 p. (In Russ.)
 23. Loginov A.V. Evolyutsiya konstitutsionnoi yustitsii v Rossiiskoi Federatsii i Respublike Abkhaziya [Evolution of Constitutional Justice in the Russian Federation and the Republic of Abkhazia]. – *Istoricheskie, filosofskie, politicheskie i yuridicheskie nauki, kul'turologiya i iskusstvovedenie. Voprosy teorii i praktiki*. 2015b. No. 4-2 (54). P. 112–114. (In Russ.)
 24. Loginov A.V. Istoriya uchrezhdeniya Konstitutsionnogo suda v Respublike Abkhaziya [History of the Establishment of the Constitutional Court in the Republic of Abkhazia]. – *Sovremenniy yurist*. 2017b. No. 4 (21). P. 52–61. (In Russ.)
 25. Loginov A.V. K nekotorym problemam sudebnoi reformy v Respublike Abkhaziya, v kontekste postroeniya sobstvennoi sudebnoi sistemy v svete rossiiskoi sudebnoi reform [To Some Problems of Judicial Reform in the Republic of Abkhazia in the Context of Formation of its Own Judicial System in the Light of the Russian Judicial Reform]. – *Vestnik Vladikavkazskogo nauchnogo tsentra*. 2017a. No. 1. P. 70–72. (In Russ.)
 26. Loginov A.V. K voprosu o pravovom statusе Abkhazii v svete zashchity prav cheloveka i grazhdanina v organakh mezhdunarodnogo pravosudiya (na primere ES-PCh) [To the Question of the Legal Status of Abkhazia in the Light of the Human Rights Protection in the Bodies of International Justice (the example of the ECHR)]. – *Vlast'*. 2016. No. 7. P. 221–224. (In Russ.)
 27. Loginov A.V. K voprosu o realizatsii printsipa "osushchestvleniya pravosudiya tol'ko sudom" na territorii Rossiiskoi Federatsii i Respubliki Abkhaziya [On the Implementation of the Principle of "the administration of justice only by the court" in the Russian Federation and the Republic of Abkhazia]. – *Sovremenniy musul'manskii mir*. 2018a. No. 1. (In Russ.) URL: <https://islamjournal.ru/wp-content/uploads/2018/02/ID24.pdf> (accessed date: 27.05.2018).
 28. Loginov A.V. Obychnoe pravo abkhaztsev: sudoproizvodstvo v narodnykh sudakh v dopravovoi period [The Customary Law of the Abkhaz: judicial proceedings in people's courts in the pre-legal period]. – *Istoricheskie, filosofskie, politicheskie i yuridicheskie nauki, kul'turologiya i iskusstvovedenie. Voprosy teorii i praktiki*. 2015c. No. 3-3 (53). P. 116–119. (In Russ.)
 29. Loginov A.V. Problema sootnosheniya deistviya institutov obychnogo prava v srednie veka i v sovremennom abkhazskom obshchestve [The Problem of the Correlation of the Operation of the Institutions of Customary Law in the Middle Ages and in Modern Abkhazian Society]. – *Vestnik Vladikavkazskogo Nauchnogo Tsentra*. 2015d. Vol. 15. No. 1. P. 31–33. (In Russ.)
 30. Loginov A.V. Sovremennoe sostoyanie sudebnykh sistem Rossiiskoi Federatsii i Respubliki Abkhaziya v svete poslednykh sudebnykh i konstitutsionnykh reform [The Current State of the Judicial Systems of the Russian Federation and the Republic of Abkhazia in the light of the latest Judicial and Constitutional reforms]. – *Evrasiiskii yuridicheskii zhurnal*. 2015a. No. 2 (81). P. 89–91. (In Russ.)

31. Loginov A.V. Sudy po obychnomu pravu i po shariatu na territorii Republiki Abkhazii: istoriya i perspektivy [Courts on Customary Law and Sharia in the the Republic of Abkhazia: history and prospects]. – *Sovremennyy musul'manskii mir*. 2018b. No. 2. (In Russ.) URL: <https://islamjournal.ru/wp-content/uploads/2018/05/ID32.pdf> (accessed date: 27.05.2018).
32. Mahmood S. Conditions, Terms, Rules and Jurisdictions of the Ombudsman in the Light of Islamic Law. – *The Scholar Islamic Academic Research Journal*. 2016. Vol. 2. Issue 1. P. 54–63. DOI: <https://dx.doi.org/4.06.01/m9.figshare.5142613.v4>
33. O'Brien N. What Future for the Ombudsman? – *The Political Quarterly*. 2015. Vol. 86. Issue 1. P. 72–80.
34. *Ombudsman v zarubezhnykh stranakh*. Pod red. E.Ya. Pavlova, N.A. Slavkinoi [Ombudsman in the Foreign Countries. Ed by E.Ya. Pavlov, N.A. Slavkina]. Moscow: MGIMO-Universitet Publ. 2014. 214 p. (In Russ.)
35. Park S. *Korean Preaching, Han, and Narrative*. *American University Studies. Series VII. Theology and Religion*. Book 282. N.Y.: Peter Lang Publishing. 2008. 181 p.
36. Perry J.R. Justice for the Underprivileged: The Ombudsman Tradition of Iran. – *Journal of Near Eastern Studies*. 1978. Vol. 37. Issue 3. P. 203–215.
37. Pickl V. *Islamic Roots of Ombudsman Systems*. – *The Ombudsman Journal*. 1987. No. 6. P. 102–105.
38. Radyushina E. Institut ombudsmana: zarubezhnyi opyt [Institute of Ombudsman: Foreign experience]. – *Na puti k regional'nomu Upolnomochennomu po pravam cheloveka*. Pod red. A.Yu. Sungurova [On the Way to Regional Ombudsman. Ed. by A.Yu. Sungurov]. Saint Petersburg: Norma Publ. 2000. P. 5–10. (In Russ.)
39. Rakitskaya I.A. Evolyutsiya instituta ombudsmana v Shvetsii [The Evolution of the Institute of Ombudsman in Sweden]. – *Severnaya Evropa: problemy istorii: sbornik statei* [The North Europe: Problems of History: a collection of papers]. Moscow: Nauka Publ. 1999. P. 285–295. (In Russ.)
40. Saari S. *Promoting Democracy and Human Rights in Russia*. N.Y.: Routledge. 2010. 192 p.
41. Sheenkov O.A. *Stanovlenie konstitutsionnogo instituta Upolnomochennogo po pravam cheloveka v Rossiiskoi Federatsii* [The History of the Ombudsman in the Russian Federation]. Moscow: Yupiter Publ. 2004. 264 p. (In Russ.)
42. Shemshuchenko Yu., Murashin G. Institut ombudsmena v sovremennom burzhuaznom prave [Institute of Ombudsman in the Modern Bourgeois Law]. – *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 1971. No. 1. P. 139–144. (In Russ.)
43. Simanovskii S.I. Institut ombudsmena i ego rol' v politicheskoi sisteme obshchestva [Institute of the Ombudsman and its Role in the Political System of Societies]. – *Vesnik BDU*. 2013. Series 3. No. 1. P. 87–90. (In Russ.)
44. Sintsov G.V. Upolnomochennyy po pravam rebenka v sisteme organov gosudarstvennoi vlasti [The Commissioner for the Rights of the Child in the System of Public Authorities]. – *Lex Russica*. 2016. No. 7 (116). P. 160–166. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2016.116.7.160-166
45. Skála I. Postavení a kompetence ombudsmana v ústavně-politickém systému kapitalistických států. – *Právník*. 1989. No. 9 (10). P. 402–413.
46. Sungurov A.Yu. Sravnitel'nyi analiz instituta ombudsmana [Comparative Analysis of the Ombudsman]. – *Razvitiye instituta Upolnomochennogo po pravam cheloveka v rossiiskikh regionakh. T. 2.: Regional'nyi ombudsman*. Pod red. A.Yu. Sungurova [The Development of Ombudsman in the Russian Regions. Vol. 2. Regional Ombudsman. Ed. by A.N. Sungurov]. Saint Petersburg. 1999. P. 146–169. (In Russ.)
47. Uzaimah I. Muhtasib, Ombudsman and Malaysian financial Ombudsman scheme: A comparative study. – *International Conference on Dispute Resolution 2017 – Modern Trends in Effective Dispute Resolution*. August 9–10, 2017. 2017. URL: <http://irep.iium.edu.my/58747/> (accessed date: 09.03.2018)
48. Van der Vet F. In the Shadow of the Ombudsman: Civil Society and the Struggle for an Independent Human Rights Institution in St. Petersburg, Russia. – *Europe-Asia Studies*. 2017. Vol. 69. Issue 8. P. 1201–1221. DOI: <https://doi.org/10.1080/09668136.2017.1372732>
49. Volkov D.N. 2015a. Istoricheskii opyt stanovleniya instituta upolnomochennykh po pravam cheloveka [Historical Experience of the Establishment of the Institution of Human Rights Commissioners]. – *Gumanitarnye, sotsial'no-ekonomicheskie i obshchestvennye nauki*. 2015a. No. 3-1. P. 240–242. (In Russ.)
50. Volkov D.N. 2015b. Sravnitel'nyi analiz modelei instituta ombudsmana v mire [Comparative Analysis of Models of the Institution of Ombudsman in the World]. – *Istoricheskaya i sotsial'no-obrazovatel'naya mysl'*. 2015b. Vol. 7. No. 2. P. 111–114. (In Russ.). DOI: 10.17748/2075-9908.2015.7.2.111-114
51. Volkov N.A. Institut rossiiskikh upolnomochennykh po pravam cheloveka: sotsial'no-demograficheskii srez [Institute of Russian Ombudsman for Human Rights: socio-demographic section]. – *Vestnik Ekaterininskogo instituta*. 2012. No. 1. P. 54–60. (In Russ.)
52. Volkov N.A. Institut rossiiskikh upolnomochennykh po pravam cheloveka: istoriya i sovremennost' [Institute of Russian Ombudsmen for Human Rights: history and modernity]. – *Vestnik Kuzbasskogo instituta*. 2016. No. 4 (29). P. 136–142. (In Russ.)
53. Waley A. The Lucky Stone and the Lung Stone. – *Bulletin of the School of Oriental Studies, University of London*. 1938. Vol. 9. Issue 3. P. 729–732. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0041977X00078502>

Информация об авторе

Анатолий Викторович Логинов,

аспирант кафедры теории, истории государства и права,
Абхазский государственный университет

Республика Абхазия, Сухум, Университетская ул., д. 1

mr.loginof@mail.ru

ORCID: 0000-0001-7307-7058

About the Author

Anatoly V. Loginov,

postgraduate student, Department of Legal Theory and History,
Abkhazian State University

1, Universitetskaya ul., Sukhum, Republic of Abkhazia

mr.loginof@mail.ru

ORCID: 0000-0001-7307-7058

МЕЖДУНАРОДНОЕ МОРСКОЕ ПРАВО

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-2-42-57

Александр Николаевич ВЫЛЕГЖАНИН

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, д. 76, Москва, 119454, Российская Федерация
danilalvy@mail.ru
ORCID: 0000-0003-4833-2525

Ксения Владимировна КРЫМСКАЯ

Юридическая и консалтинговая фирма «Фактор»
Мичуринский проспект, д. 16, Москва, 119192, Российская Федерация
kseniakrymskaya@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-6254-9539

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ИСКУССТВЕННЫХ ОСТРОВОВ И ИНЫХ СТАЦИОНАРНЫХ КОНСТРУКЦИЙ В МОРЕ

ВВЕДЕНИЕ. В докладе Генерального секретаря ООН за 1969 г. указывалось, что «во всем мире» работало (на тот период) 125 стационарных конструкций, используемых для бурения в море и добычи нефти. В двухтомнике «Международное морское право», изданном в Великобритании в 1994 г., отмечалось, что «примерно 6000 стационарных конструкций находится в морских районах по всему миру». В 2014 г. только в районе действия Конвенции по защите морской среды Северо-Восточной Атлантики 1992 г. было расположено более 1300 таких установок. Статистические данные о таких морских конструкциях на январь 2018 г. показывают их максимальное количество в Северном море (184 установки), в Мексиканском заливе (175), в Персидском заливе (159), в дальневосточных морских районах (155), в морях Юго-Восточной Азии (152) при среднем числе установок в иных районах Мирового океана (от 3 до 88), с мини-

мальным их числом в Канадской Арктике (1). Соответственно, вопросы толкования статей международных конвенций, определяющих правовой режим искусственных островов и иных стационарных конструкций в море, приобретают все большую актуальность. Да и в общем контексте роста экономической и военной ответственности между государствами, в том числе в ходе деятельности на море, с привнесением в такую деятельность новых достижений науки и технологий, межгосударственные отношения, связанные с сооружением и размещением в море искусственных островов и иных стационарных платформ требуют предметного международно-правового регулирования.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. В статье исследуются, прежде всего, те международные договоры, а также принятые в соответствии с ними иные международно-правовые документы, в которых выражения «искусственные острова», «морские

установки», «сооружения», «устройства» имеют ключевое значение и которыми установлены предписания, применимые к регулированию отношений между государствами и иными субъектами международного права. Материалом для исследования послужили и доктринальные комментарии к соответствующим статьям Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. и Женевским морским конвенциям 1958 г., а также предложенные в науке определения понятий «искусственные острова», «установки и сооружения». Избраны традиционные методы исследования, общенаучные и специальные, при акценте на сравнительно-правовом методе.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Большинство специалистов по морскому праву, рассматривавших данную проблематику, сосредоточили внимание на авторских дефинициях вышеобозначенных конвенционных понятий, корректно отмечая, что отсутствие в универсальных международных договорах согласованных определений таких терминов затрудняет единообразное толкование и применение соответствующих конвенционных положений. А они в практическом плане играют важную роль, поскольку касаются, в первую очередь, соотношения прав и юрисдикции, гармонизации значимых интересов прибрежного и других государств в морских районах, где в данный момент создаются или уже используются искусственные острова, установки и сооружения, в том числе в территориальном море, исключительной экономической зоне, а также на континентальном шельфе.

Вместе с тем столь различные авторские дефиниции лишь усугубляют отмеченные трудности выявления смысла тех норм универсальных конвенций по морскому праву, которые обозначают правовое положение искусственных островов, установок и сооружений в море. Это, в свою очередь, не способствует правовой определенности в отношениях между государствами, в том числе в таких чувствительных об-

ластях, как безопасность на море и защита морской среды.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В контексте исследования авторами настоящей статьи не поддержана ни одна из предложенных в науке классификаций искусственных островов, установок и сооружений и ни одна из выдвигаемых учеными дефиниций. Вместо акцента на подобной классификации или авторских дефинициях в статье обосновывается объективно существующее согласно Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. различие между статусом «искусственных островов», с одной стороны, и иными стационарными конструкциями независимо от их конвенционного названия («установки», «сооружения», «устройства», «оборудование» и т.д.) – с другой. Это правовое различие, как показано в статье, обусловлено с трудом согласованным на III Конференции ООН по морскому праву компромиссом в отношении баланса экономических, оборонных и природоохранных интересов прибрежного и иных государств, прежде всего в исключительной экономической зоне и на континентальном шельфе.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: Конвенция ООН по морскому праву 1982 г., Конвенция о континентальном шельфе 1958 г., искусственные острова, стационарные конструкции в море, установки и сооружения в море, прибрежные установки, зоны безопасности, постоянные портовые сооружения, исключительная экономическая зона, континентальный шельф, открытое море, надлежащее оповещение, Международная морская организация

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Вылегжанин А.Н., Крымская К.В. 2018. Международно-правовой режим искусственных островов и иных стационарных конструкций в море. – Московский журнал международного права. № 2. С. 42–57. DOI: 10.24833 / 0869-0049-2018-2-42-57

Alexander N. VYLEGZHANIN

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia
76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
danilalvy@mail.ru
ORCID: 0000-0003-4838-2525

Kseniya V. KRYMSKAYA

Legal and Consulting Firm "Factor"
16, Michurinskii pr., Moscow, Russian Federation, 119192
kseniakrymskaya@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-6254-9539

LEGAL REGIME OF ARTIFICIAL ISLANDS AND OTHER PERMANENT STRUCTURES AT SEA

INTRODUCTION. *The 1969 Report of the UN General Secretary noted that 125 fixed platforms were used in offshore areas for the purpose of oil industry. "The International Law of the Sea" (Vol. 1 and 2) published in UK in 1994 provides that "approximately 6000 fixed platforms have been installed in offshore areas throughout the world". In 2014 only in the area of the OSPAR Convention, 1992, more than 1300 offshore constructions were installed. As for January 2018, the majority of these constructions are in the North Sea (184), the Gulf of Mexico (175), the Persian Gulf (159), and offshore of Far East Asia (152) and Southeast Asia (152). In the other regions this number varies from 3 to 88, while the Canadian Arctic has the smallest number of offshore constructions limited to just 1 object.*

Accordingly, the issues of interpretation of UNCLOS articles on legal regime of artificial islands and other fixed structures at sea are becoming more pressing. Moreover, the interstate relations, regarding construction of artificial islands in offshore areas, need relevant legal framework to be in place, taking into account the constant growth of economic and military "competition" among countries, as well as the development of science and technologies applicable to offshore construction.

MATERIALS AND METHODS. *This paper dwells upon the international treaties and other legal instruments, which rely upon the terms "artificial islands", "installations", "structures" at sea for regulating relations among States and between*

States and other international law subjects. The materials for this paper are also commentaries of the UNCLOS, interpretation of the relevant articles of 1958 Geneva maritime conventions, applicable resolutions of the International Maritime Organization, and also definitions of the conventional terms suggested by scholars. The methodological basis of the research consists of general scientific and specific methods, including comparative method.

RESEARCH RESULTS. *Most specialists in the law of the sea who research similar topics dwell upon their personal definitions of the conventional terms mentioned above. Such specialists correctly note that the absence of such definitions in UNCLOS makes it difficult to interpret and apply relevant articles in a proper way. Meanwhile, the necessity for such interpretation and application is of practical value because such terms of UNCLOS relate firstly to relevant rights and jurisdiction of coastal and other States in maritime areas where artificial islands, installations and structures are used, including the territorial sea, the EEZ and the continental shelf.*

Nevertheless lots of different definitions of such terms suggested by scholars make it even more difficult to interpret and apply the rules of UNCLOS on artificial islands, installations and structures, including such sensitive areas of interstate relations as safety at sea and protection of the marine environment.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *The authors of this paper do not support any classification or definition of "artificial islands", "installations" or*

“structures” or any other definition of other specific words used in UNCLOS for such terms. Instead the authors bring arguments to legal delineation of artificial islands from any other permanent structure at sea independently of the fact which particular word is used in UNCLOS for describing such a structure in a relevant article (“installations”, “structures”, “devices”, “equipment” etc.). It is argued in this paper that such legal delineation is caused by a difficult and comprehensive balance of interests achieved during the III Conference on the Law of the Sea, and such interests relating to economic, military, environmental interests of States, coastal and non-coastal, firstly in the EEZ and on the continental shelf.

KEYWORDS: *UN Convention on the Law of the Sea 1982, Convention on the Continental shelf 1958, artificial islands, permanent structures at sea, installations and structures at sea, offshore installations, safety zones, permanent harbor works, exclusive economic zone, continental shelf, high seas, due notice, International Maritime Organization*

FOR CITATION: Vylegzhanin A.N., Krymskaya K.V. Legal Regime of Artificial Islands and Other Permanent Structures at Sea. – *Moscow Journal of International Law*. 2018. No. 2. P. 42–57.

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2018-2-42-57

1. Введение

Статьи действующих универсальных конвенций по морскому праву – Женевских морских конвенций 1958 г. и Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. (далее также – Конвенция 1982 г.) – используют выражения «наиболее выдающиеся в море постоянные портовые сооружения», «прибрежные установки», «искусственные острова», «установки», «сооружения», «конструкции» и «оборудование» при обозначении прав и обязательств прибрежного и иных государств в различных по своему правовому режиму морских районах. В контексте конкретных конвенционных статей правовые значения этих терминов могут и совпадать, и различаться, что будет рассмотрено далее. Кроме того, возникает вопрос: как корректно толковать такие статьи для целей характеристики правового режима, например, удаленного в море мола, оконечность которого служит одновременно и местом разгрузки танкеров с большой осадкой, и местом приема нефти по трубопроводу, тянущемуся от еще более удаленной в море нефтедобывающей буровой установки? Еще больше практически значимых вопросов встает в связи с характеристикой правового статуса искусственных островов и иных стационарных конструкций за пределами морской государственной границы прибрежного государства, прежде всего в исключительной экономической зоне (далее также – ИЭЗ) и на континентальном шельфе.

Первоначально в науке международного права не проводилось различия даже между правовым положением *естественных* и *искусственных островов*. Так, Ж. Жидель отмечал, что искусственные острова следует рассматривать как естественные, если им присущи следующие характеристики: (1) это окруженный водой некий наземный участок; (2) он находится над уровнем воды, и (3) этот искусственный остров пригоден для жизни на нем людей [Dilpa 1984]. Кроме того, авторитетный правовед полагал, что «схожи с естественными островами те искусственные острова, которые удовлетворяют тем же условиям и образование которых в силу естественных феноменов было спровоцировано или усилено посредством труда человека» (*“Sont assimilées aux îles naturelles les îles artificielles satisfaisant aux mêmes conditions et dont la formation par l'action de phénomènes naturels a été provoquée ou accélérée au moyen de travaux”*) [Dilpa 1984]. Автор имел в виду, видимо, образование искусственного острова в результате наноса, в свою очередь, спровоцированного, например, изменением русла реки или установкой плотины в районе морского течения. Профессор Жидель отмечал, однако, что такое отождествление статуса искусственного острова со статусом естественного острова применяется только к тем островам, которые находятся целиком или частично в территориальном море прибрежного государства¹.

В 1927 г. в докладе Комитета экспертов Совета Лиги Наций рассматривалась идея присвоить

¹ Galea F. Artificial Islands in the Law of the Sea. Dissertation Presented by in Partial Fulfilment of the Requirement for the Degree of Doctor of Laws. Malta. 2009. P. 25.

искусственному острову статус судна. В докладе указывалось, что в качестве судов должны рассматриваться «фиктивные» острова, созданные в результате человеческой деятельности, удерживаемые якорем над каким-то районом морского дна, не будучи «конструктивно» прикрепленными к дну (“...which have no solid connection with the bed of the sea...”) [Mouton 1952:235].

Такие вопросы в тот период не решались в договорно-правовой практике, прежде всего, ввиду того, что строительство столь сложных конструкций в море не осуществлялось. В середине XX в. ситуация стала меняться. Создание в море в 1949 г. Советским Союзом первых в мире искусственных сооружений островного типа («Нефтяных камней»), практика Нидерландов и ряда других стран по продвижению в море за счет строительства удаленных от береговой линии гидротехнических сооружений придали импульс работе по уточнению правового положения созданных человеком и размещенных в море стационарных объектов.

2. Женевские морские конвенции 1958 г.

В соответствии со ст. 8 Конвенции о территориальном море и прилежащей зоне 1958 г. «наиболее выдающиеся в море постоянные портовые сооружения (the outer most permanent harbor works), которые являются составной частью системы данного порта, рассматриваются как часть берега» для целей определения границ территориального моря. Конкретных дистанционных ограничений (насколько далеко такие сооружения могут «выдаваться в море») статья не предусматривает. По Конвенции о континентальном шельфе 1958 г. (далее – Конвенция о шельфе 1958 г.) только прибрежное государство имеет право «возводить, содержать или эксплуатировать на континентальном шельфе сооружения (installations) и иные установки (other devices), необходимые для разведки и разработки его естественных богатств» (п. 2 ст. 5). Конвенция, используя различные слова, не устанавливает, чем «сооружение» в юридическом плане отличается от «установки». Из конвенционного контекста следует, что в обоих случаях речь идет о *стационарных* (а не о *подвижных*) конструкциях, местоположение которых в море *фиксировано*, и что термин «установка» используется в более широком значении, чем слово «сооружение», поскольку «сооружение», по смыслу статьи, тоже «установка». Это важно отметить, потому что

авторитетные специалисты по морскому праву в качестве более общего рассматривали понятие сооружения, а не категорию установки [Марков 1985:217].

Такие «сооружения и иные установки», по смыслу Конвенции о шельфе 1958 г., юридически четко отграничены от понятия «остров». В соответствии с п. 4 ст. 5 этого документа «такие сооружения или установки, хотя они и находятся под юрисдикцией прибрежного государства, не имеют статуса островов и своего территориального моря, и их наличие не влияет на определение границ территориального моря прибрежного государства». Понятно, что в данном случае имеется в виду *естественный остров*. Термин «искусственные острова» Конвенция о шельфе 1958 г. не содержит, в отличие от Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.

Обратим внимание и на то, что по смыслу Конвенции о шельфе 1958 г. исключительное право прибрежного государства «возводить, содержать или эксплуатировать» на своем шельфе «сооружения и иные установки» ограничено целью «разведки и разработки его естественных богатств». Вопрос о том, имеет ли прибрежное государство это же исключительное право «возводить, содержать или эксплуатировать» такие установки в *иных целях*, например в *оборонных*, мы рассмотрим далее, при анализе соответствующих положений Конвенции 1982 г.

Конвенция о шельфе 1958 г. предусматривает право прибрежного государства «создавать зоны безопасности (safety zones)» вокруг указанных сооружений и установок, а также «принимать в этих зонах меры, необходимые для их охраны» (п. 2 ст. 5). Конвенционную связь слов «сооружения» и «установки» как выражающих одно и то же правовое понятие подтверждает и п. 3 ст. 5 вышеупомянутого документа, согласно которому и вокруг сооружений, и вокруг иных установок прибрежное государство вправе устанавливать *зоны безопасности*, которые «могут простирались на расстояние 500 метров», считая «от каждой точки их наружного края».

Итак, во-первых, никаких исключений из правила о предельной протяженности зоны безопасности Конвенция о шельфе 1958 г. не предусматривает.

Во-вторых, она исходит из *стационарного характера* тех «сооружений и иных установок», которые подпадают под ее действие. По смыслу Конвенции, если установка не стационарная, то она не будет иметь специальный статус: вокруг

буксируемой буровой установки, например, недопустимо устанавливать *зону безопасности*. Этот подход, поддержанный и в Конвенции 1982 г. (как будет показано в следующем разделе), воспринят в настоящей статье, посвященной анализу правового положения именно *стационарных конструкций*. Вместе с тем далее будет отмечена специфика правового положения буксируемой нефтедобывающей установки или самоходной платформы в период ее движения в море (до фиксации ее местоположения и начала производственной деятельности).

В-третьих, в Женевских морских конвенциях 1958 г. четко *разграничены* статусы «сооружений и иных установок» и «подводных кабелей и трубопроводов». Подводный трубопровод, имея по Конвенции о шельфе 1958 г. (равно как и по Конвенции 1982 г.) специальный правовой режим, не охватывается конвенционным понятием «сооружение или иная установка» [Вылегжанин, Москва 2015:62–69]. Поэтому отнесение к данной конвенционной категории «подводных кабельных систем и трубопроводов» авторитетным специалистом по морскому праву [Марков 1985:217] не следует считать корректным.

3. Конвенция ООН по морскому праву 1982 г.

В Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., в отличие от Женевских морских конвенций 1958 г., используется, кроме термина «остров» (имеется в виду естественный остров), еще и выражение «искусственный остров». Их правовые статусы разграничены. В соответствии с Конвенцией 1982 г. остров – это «естественно образованное пространство суши, окруженное водой, которое находится выше уровня воды при приливе»². Используемое в Конвенции 1982 г. понятие «искусственные острова» не определено. Вместе с тем по смыслу Конвенции 1982 г. главное правовое отличие «острова» (естественного) от «искусственных островов» (рукотворных) состоит в том, что вокруг последнего может быть установлена только *зона безопасности*, но не *территориальное море*. Нет вокруг искусственных островов и *исключительной экономической зоны*, равно как и *континентального шельфа*. Такое четкое конвенционное отрицание тождества правовых концепций острова (естественного)

и искусственных островов, а также иных стационарных конструкций, созданных человеком и находящихся в море, рационально и обоснованно. В ином случае возникал бы соблазн злоупотребления: государство могло бы, например, строить искусственные объекты в море в целях расширения своей морской государственной территории, тем самым привнося риск возникновения новых международных разногласий.

В соответствии со ст. 11 Конвенции 1982 г. (эта статья почти *verbatim* повторяет процитированную выше ст. 8 Конвенции о шельфе 1958 г.) «наиболее выдающиеся в море постоянные портовые сооружения, которые являются составной частью системы данного порта, рассматриваются как часть берега» для целей определения границ территориального моря. Но в отличие от Конвенции о шельфе 1958 г. Конвенция 1982 г. содержит юридически значимое уточнение: «Прибрежные установки (offshore installations) и искусственные острова (artificial islands) не считаются постоянными портовыми сооружениями». Эта конкретизация на практике может вызвать вопросы. Будет ли юридически квалифицирован как «прибрежная установка», например, мост, соединяющий нефтеналивной причал (портовое сооружение) с находящейся на значительном удалении в море нефтедобывающей платформой? Является ли, как ставится вопрос в многотомном комментарии к Конвенции 1982 г., составной частью порта «мол или гать, соединяющие прибрежную установку или искусственный остров с побережьем»? [United Nations Convention... 1995:122]

Используемый в Конвенции 1982 г. термин «портовые сооружения (harbor works)» определен в одном из изданий Секретариата ООН как «рукотворные постоянные конструкции, сооруженные вдоль побережья, которые формируют составную часть системы порта, такие как насыпи, молы, причалы и иные портовые устройства, прибрежные терминалы, пристани, водолымы, морские дамбы и т.д.»³. И необязательно все такие конструкции «соединены с побережьем», как правильно отмечают авторы комментария к Конвенции 1982 г. По их мнению, выражение «прибрежные установки и искусственные острова» добавлено в текст Конвенции 1982 г. «для того, чтобы ясно показать, что находящиеся в море районы погрузки и разгрузки не рассма-

² Статья 121 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. Доступ: http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_r.pdf (дата обращения: 15.06.2018).

³ UN Office for Ocean Affairs and the Law of the Sea. Baselines: An Examination of the Relevant Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea. Appendix I (Glossary of Technical Terms). – *UN Sales No. E.88. Vol. 5. 1989. P. 56.*

триваются в качестве портовых сооружений». Такого рода конструкции определяются как «отдельные от побережья (*separate from the coast*), от которого в сторону моря они отстоят» [United Nations Convention... 1995:122]. Отметим, что вряд ли только это объясняет процитированное добавление в ст. 11 Конвенции 1982 г. (по сравнению с текстом ст. 8 Конвенции о шельфе 1958 г.). Более значимой представляется следующая констатация: «Данное выражение не относится к нефтяным и газовым буровым установкам (*does not refer to oil and gas rigs*), которые, находясь за пределами территориального моря, охватываются ст. 60 и 80 Конвенции 1982 г.». Рассматриваемое выражение применяется к конструкциям, которые обеспечивают стоянку «крупнотоннажных судов на достаточно больших глубинах для выполнения погрузочно-разгрузочных работ», когда такие суда с большой осадкой «не имеют возможности зайти в порт» [United Nations Convention... 1995:122].

Очевидно (хотя это и не предусмотрено в Конвенции 1982 г. *expressis verbis*), что только прибрежное государство имеет право разрешать создание и использование искусственных островов, установок и сооружений в пределах своего территориального моря в силу своего суверенитета над ним. А в его исключительной экономической зоне по ст. 56 Конвенции 1982 г. прибрежное государство имеет юрисдикцию в отношении «создания (*establishment*) и использования (*use*)» искусственных островов, установок и сооружений. В некоторых учебниках по морскому праву утверждается, что прибрежное государство наделено согласно этой статье исключительным правом создавать и использовать искусственные острова, установки и сооружения в своей ИЭЗ. Это не совсем точно: и иностранное государство может получить такое право, но с согласия прибрежного государства, на его условиях, при подчинении его юрисдикции. Как отмечено в комментарии к Конвенции 1982 г., предусмотренная ст. 56 данного документа юрисдикция прибрежного государства в отношении «создания и использования искусственных островов и сооружений» подразумевает «также исключительную юрисдикцию над ними (*as well as exclusive jurisdiction over them*)» [United Nations Convention... 1995:542]. То есть прибрежное государство вправе, например, по соглашению с другой страной разрешить ей создать в своей ИЭЗ искусственный остров (на взаимоприемлемых финансовых и иных условиях), но и в этом

случае исключительную юрисдикцию над ним будет осуществлять, согласно Конвенции 1982 г., прибрежное государство.

Примечательно, что в комментарии к Конвенции 1982 г. предложен термин «искусственные острова и схожие конструкции (*artificial islands and similar structures*)», которого нет в Конвенции [United Nations Convention... 1995:542]. В комментарии также отмечено, что в ходе III Конференции ООН по морскому праву было предложено уточнить в ст. 1 Конвенции (об употреблении терминов), что понятие «установки» включает «искусственные острова и сооружения», но это предложение не было принято [United Nations Convention... 1995:584].

Ниже будет показано сущностное различие согласно Конвенции 1982 г. между статусами *искусственных островов*, с одной стороны, и *установок и сооружений* – с другой. Вместе с тем, исходя из анализа аутентичного текста Конвенции 1982 г. (и английского, и русского), можно констатировать, что нет конвенционного различия между значениями слов «установки», «сооружения», «устройства», «оборудование» и т.д. Правильнее говорить о едином правовом понятии, обозначаемом разными словами в различных контекстах. Так, в ст. 147 (об учете требований защиты морской среды при деятельности в Международном районе морского дна (далее – Район)) использовано лишь слово «установки (*installations*)»; ст. 194 (о мерах защиты морской среды) содержит выражение «установки (*installations*) и устройства (*devices*)»; ст. 209 (о предотвращении загрязнения в Районе) упоминает «установки (*installations*), сооружения (*structures*) и другие устройства (*other devices*)», а в ст. 258–262 употреблено выражение «научно-исследовательские установки или оборудование (*scientific research installations or equipment*)». Вышеизложенное не исключает, однако, что различные выражения могут получить индивидуальное правовое значение в конкретном нормативном контексте в будущем, по мере дальнейшей кодификации и прогрессивного развития международного права в данной специальной области.

Еще один значимый вопрос: как толковать ст. 60 Конвенции 1982 г. о том, что в своей ИЭЗ прибрежное государство имеет «исключительное право сооружать, а также разрешать и регулировать создание, эксплуатацию и использование: (а) искусственных островов; (б) установок и сооружений для целей, предусмотренных в статье 56 и для других экономических целей;

(с) установок и сооружений, которые могут препятствовать осуществлению прав прибрежного государства в зоне»? В многотомном комментарии к Конвенции 1982 г. по поводу этой статьи отмечается, что здесь *речь не идет* об исключительной юрисдикции прибрежного государства в отношении «*всех конструкций, сооруженных в его исключительной экономической зоне с любой целью (for any purpose)*». В обоснование авторы ссылаются на то, что на III Конференции ООН по морскому праву «*не были приняты предложения, согласно которым требовалось согласие прибрежного государства на сооружение всякой конструкции*» в пределах его исключительной экономической зоны [United Nations Convention... 1995:584–585]. Представителями международно-правовой науки правильно отмечено, что юридическое различие между правами прибрежного государства в отношении создания искусственных островов для любых целей (*for any purpose*) и установок и сооружений в ограниченных целях (*for limited purposes*) выглядит тонким (*seems tenuous*), но важным [Churchill, Lowe 1999:167]. Причина такого конвенционного разграничения состоит, по мнению специалистов, в том, чтобы «не допустить юрисдикцию прибрежного государства над установками и сооружениями, используемыми другими государствами в военных целях» [Churchill, Lowe 1999:168]. Это означает, что Конвенция 1982 г. не требует *expressis verbis* согласия прибрежного государства на сооружение, скажем, *военной конструкции* в его ИЭЗ. Но такое тотальное согласие прибрежного государства всегда *необходимо* в отношении создания *искусственного острова*, в том числе в военных целях. То есть ФРГ не может, к примеру, без согласия соседней Бельгии создать в ее ИЭЗ *искусственный остров*, даже если Германия будет утверждать, что такой остров сооружается не в коммерческих, а в *оборонных* целях, во благо Бельгии – союзника ФРГ по НАТО. Но Германия, согласно Конвенции 1982 г., вправе без согласия Бельгии создать в ее ИЭЗ «установку» или «сооружение» для военных целей, если только при этом не возникнет препятствий осуществлению природоресурсных, иных экономических и природоохранных прав Бельгии в ее ИЭЗ.

Это значимое правовое различие применимо и к отграничению понятия искусственных островов от понятия установок и сооружений *на континентальном шельфе*. Вышеизложенные вопросы толкования норм Конвенции 1982 г. об искусственных островах, установках и о со-

оружениях в ИЭЗ в основном применимы к анализу правового положения искусственных островов, установок и сооружений *на континентальном шельфе*. Данный вывод основывается, во-первых, на том, что дно исключительной экономической зоны, когда ИЭЗ установлена прибрежным государством, составляет его континентальный шельф (который, однако, может простирается и за пределы ИЭЗ), и, во-вторых, на том, что согласно ст. 80 Конвенции 1982 г. ст. 60 этого документа (об искусственных островах, установках и сооружениях в ИЭЗ) «применяется *mutatis mutandis* к искусственным островам, установкам и сооружениям на континентальном шельфе». При этом их международно-правовой режим *одинаковый в пределах 200 миль от исходных линий и за этими пределами, на всем протяжении континентального шельфа*.

В *открытом море* не только прибрежные государства, но также страны, не имеющие выхода к морю, вправе «возводить искусственные острова и другие установки», как предусмотрено в ст. 87 Конвенции 1982 г. в качестве *одной из свобод открытого моря*. Но эта свобода не абсолютная, а регулируемая, на что указывают, во-первых, слова «в соответствии с международным правом» и, во-вторых, уточнение «с соблюдением части VI» (о *континентальном шельфе*). Последнее очень важно. Как отмечено в многотомном комментарии к Конвенции 1982 г., эти слова означают признание того, что «континентальный шельф может простирается за пределы 200 морских миль от побережья (*the continental shelf may extend beyond 200 nautical miles from the coast*)», т.е. «за пределы исключительной экономической зоны», и в этом случае «лежащие над таким континентальным шельфом воды являются открытым морем (*the waters superjacent to the continental shelf are high seas*)» [United Nations Convention... 1993:83].

Большинство исследователей морского права оставили без внимания вышеупомянутое правовое различие между статусами искусственных островов и прочих стационарных конструкций, обозначаемых термином «установки и сооружения» или иными словами, используемыми в Конвенции 1982 г. Так, зарубежный правовед предложил следующую классификацию искусственных островов, установок и сооружений: (1) плавучие конструкции, стоящие на якоре; (2) стационарные сооружения, соединенные с морским дном с помощью балок и свай; (3) бетонные конструкции, в большинстве сво-

ем используемые в качестве нефтехранилищ, и (4) сооружения, созданные насыпным способом и предназначенные для разнообразных видов деятельности (строительство отелей, взлетно-посадочных полос, военных баз) [Soons 1974:1–2]. Без учета вышеобозначенного правового отличия искусственных островов от иных конструкций предложена и следующая классификация: (1) «морской город»; (2) искусственные острова, созданные для использования «в экономических целях»; (3) искусственные установки, предназначенные «для связи и транспортировки»; (4) установки «для проведения научных исследований и прогнозирования погоды»; (5) места «отдыха и развлечения» и (6) «военные установки» [Papadakis 1977:16–34]. Отметим, что оба правоведа привели цитируемые констатации в период до принятия Конвенции 1982 г., поэтому извинительны предложенные ими юридически аморфные классификации, далекие от конвенционных реалий. Но и в период после принятия Конвенции 1982 г. исследователи данной темы упускают это же главное правовое различие.

Так, в одном из сборников статей по морскому праву, написанных авторитетными российскими и иностранными специалистами, читаем, что Конвенция 1982 г. «не содержит ни определений искусственного острова, установки или сооружения, ни классификации этих объектов. Применительно к искусственным островам, установкам и сооружениям в ее тексте употребляется более десятка других терминов, причем многие по существу являются синонимами, несущими с юридической точки зрения идентичную смысловую нагрузку» [Мохова 2014:395]. Выше было показано, что правовое положение искусственных островов, с одной стороны, и статус установок и сооружений – с другой, существенно различаются, и эти термины с юридической точки зрения уж точно не несут идентичную смысловую нагрузку. Вместе с тем надо согласиться с автором в том, что множество слов в Конвенции 1982 г., которые выражают понятие «установки и сооружения», равно как и отсутствие общепринятого определения категории «искусственные острова», не способствуют ясности толкования и применения Конвенции.

В англоязычной многотомной энциклопедии международного права предложено определить

понятие «искусственный остров» как «временно или постоянно установленную платформу, сооруженную человеком и окруженную водой, находящуюся выше уровня воды при приливе» (“a temporary or permanent fixed platform made by man surrounded by water and above water at high tide”)⁴. Схожее определение дано в отечественной науке: «любое искусственно созданное пространство, окруженное водой и расположенное над линией наибольшего прилива»⁵. В контексте вышеизложенного, однако, такие дефиниции представляются не вполне удачными. Во-первых, они не отражают заложенное в Конвенции 1982 г. отличие искусственных островов от «установок и сооружений», о чем уже говорилось. Во-вторых, предложенная иностранным правоведом дефиниция вызывает вопросы и с точки зрения здравого смысла: почему «платформу» надо считать искусственным островом, а не установкой или сооружением? Если искусственный остров сооружается не только «человеком», но и роботами, то он перестает быть таковым? Что, если в данном районе, например, круглогодично покрытом льдами, нет возможности фиксировать уровень воды при приливе?

Специалистами предложены и иные дефиниции вышеупомянутых понятий. Так, искусственные острова определены как «объекты, созданные при помощи естественного материала, например гравия, песка, камней» (“Artificial island refers to constructions created by the dumping of natural substances like sand, rocks and gravel on the seabed”), в то время как «искусственные установки» – это сооружения, соединенные с морским дном при помощи балок и свай, а также бетонные конструкции (“Installation refers to constructions resting upon the seafloor by means of piles or tubes driven into the bottom, and to concrete structures”) [Soons 1974:3]. Но и при создании искусственного острова соединение его основания с морским дном может крепиться «при помощи бетонных конструкций». Кроме того, как будет показано далее, данные определения не поддержаны национальным законодательством.

Правильно, на наш взгляд, в юридической литературе обращено внимание на то, что «искусственный остров» целесообразно определить с учетом того, что он «физически связан с морским дном», причем «постоянно закреплен»

⁴ Bernhardt R. in: *Encyclopedia of Public International Law*. Vol. 11. Amsterdam. 1989. P. 38.

⁵ Герайбеков С.О. Проблема определения статуса искусственных островов, установок и сооружений в современном международном морском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М. 1977. С. 8.

в своем местоположении, и что его удаление «не представляется возможным без потерь для его целостности» [Мохова 2014:396]. Это представляется перспективным подходом к уяснению смысла термина «искусственные острова» в морском праве. Тем не менее ввиду отсутствия в Конвенции 1982 г. таких определений, обратимся, хотя бы выборочно, к национальному законодательному опыту установления правовых признаков, присущих искусственным островам, а также установкам и сооружениям.

4. Национальное право

Закон США о внешнем континентальном шельфе (Outer Continental Shelf Lands Act)⁶ и Закон США о затопляемых при приливе землях (Submerged Lands Act)⁷ 1953 г. не определяют понятия «искусственный остров», «установка» и «сооружение». Законом о загрязнении нефтью 1990 г. (Oil Pollution Act)⁸ квалифицированы категории «морские приспособления» (offshore facility) и «подвижная морская буровая установка» (mobile offshore drilling unit). Первый термин обозначает любые приспособления, расположенные в пределах судоходных вод Соединенных Штатов⁹, и все объекты (кроме судов¹⁰ и государственных судов), на которые распространяется юрисдикция Соединенных Штатов и которые расположены в пределах других морских пространств (“The term “offshore facility” means any facility of any kind located in, on, or under, any of the navigable waters of the United States, and any facility of any kind which is subject to the jurisdiction of the United States and is located in, on, or under any other waters, other than a vessel or a public vessel”) (§ 2701 (22) Закона). Термин «мор-

ская передвижная буровая установка» употребляется в значении судна (за исключением судна на воздушной подушке), пригодного для использования в качестве морского приспособления (“...means a vessel other than a self-elevating lift vessel capable of use as an offshore facility”) (§ 2701 (18) Закона).

Закон Канады о морских пространствах от 18 декабря 1996 г. относит к *искусственным островам* «любое созданное человеком расширение морского дна (any man-made extension of the seabed)», причем «вне зависимости от того, находится ли такое расширение дна выше поверхности поверхлежащих вод или нет (whether or not the extension breaks the surface of the superjacent waters)» (ст. 2)¹¹. А к *морским установкам или сооружениям* относятся, согласно Закону Канады, не только сами стационарные буровые конструкции, но также (а) любое судно и якорь, якорная цепь или платформа для бурового устройства, которые используются вместе с ним; (б) любая морская буровая установка, платформа для разработки месторождений, подводная установка, насосная станция, жилые помещения, склады, погрузочная или разгрузочная платформа, земснаряд, плавучий кран, трубопроводоукладчик либо другая баржа или трубопровод, а также любой якорь, якорная цепь или платформа для бурового устройства, которые используются вместе с ним¹².

В подходе Канады перспективным нам видится четкое правовое отграничение понятия «искусственный остров» от понятия «установки и сооружения» в полном соответствии с Конвенцией 1982 г., но при существенном уточнении, состоящем в обозначении тех признаков, которые присущи этим категориям. Так, искус-

⁶ 43 U.S. Code Chapter 29, Subchapter III – Outer Continental Shelf Lands. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/43/chapter-29/subchapter-III> (accessed date: 20.06.2018).

⁷ 43 U.S. Code Chapter 29 – Submerged Lands. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/43/chapter-29> (accessed date 20.06.2018).

⁸ 33 U.S. Code Chapter 40 – Oil Pollution. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/33/chapter-40> (accessed date: 20.06.2018).

⁹ Согласно § 9601 гл. 42 Кодекса законов США под судоходными водами понимаются воды Соединенных Штатов Америки, включая территориальное море (“...the waters of the United States, including the territorial seas”).

¹⁰ Тот же Закон предусматривает, что под термином «судно» понимается описание любого судна или иного искусственного приспособления, используемого или пригодного для использования в качестве средства транспортировки по воде, за исключением государственных судов (“...vessel” means every description of watercraft or other artificial contrivance used, or capable of being used, as a means of transportation on water, other than a public vessel”).

¹¹ Oceans Act, Canada. 1996. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/O-2.4/> (accessed date: 20.06.2018).

¹² “Marine installation or structure include: (a) any ship and any anchor, anchor cable or rig pad used in connection therewith, (b) any offshore drilling unit, production platform, subsea installation, pumping station, living accommodation, storage structure, loading or landing platform, dredge, floating crane, pipelaying or other barge or pipeline and any anchor, anchor cable or rig pad used in connection therewith”. – Oceans Act, Canada. 1996. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/O-2.4/> (accessed date: 20.06.2018).

ственные острова – это, с точки зрения канадского законодателя, рукотворное «расширение» морского дна или его поднятие, в том числе *выше поверхности морских вод*, а установки, сооружения подобным материальным признаком (привязкой к расширению или поднятию морского дна) не обладают. Вместе с тем вряд ли можно согласиться с мнением о том, что «искусственные острова обычно больше (are normally larger)», чем установки и сооружения [Churchill, Lowe 1999:168], ведь научно-технический прогресс, конкретная экономическая цель и иные факторы могут обусловить целесообразность создания небольших искусственных островов и, напротив, огромных по объему и весу установок и сооружений.

5. Безопасность искусственных островов, установок и сооружений и безопасность навигации вблизи них

Интересы безопасности судоходства отражает, прежде всего, норма Конвенции 1982 г. о том, что искусственные острова, установки и сооружения «не могут устанавливаться, если это может создать помехи для использования признанных морских путей, имеющих существенное значение для международного судоходства» (п. 7 ст. 60). *Приоритет интересов судоходства* в сравнении с другими видами пользования морем подкреплен и документами, принятыми на уровне Международной морской организации (ИМО). Резолюция ИМО от 20 ноября 1985 г. А.572 (14) «Общие положения об установлении путей движения судов» указывает на необходимость обеспечения того, чтобы «нефтяные буровые установки, платформы и другие подобные объекты не сооружались внутри систем установления путей движения судов, принятых ИМО, или вблизи их» (п. 3.10). Кроме того, приоритет интересов международного судоходства отражен в ст. 261 Конвенции 1982 г., согласно которой размещение и использование установок в научных целях «не должны создавать препятствий на установившихся путях международного судоходства».

Далее, согласно ст. 60 Конвенции 1982 г. прибрежное государство обязано предоставлять надлежащее уведомление о сооружении искусственных островов и других конструкций и по-

стоянно поддерживать средства предупреждения об их наличии. Прибрежное государство может там, где это необходимо, устанавливать разумные *зоны безопасности* вокруг таких объектов, в пределах которых оно способно принимать надлежащие меры для обеспечения безопасности навигации, а также безопасности самих искусственных островов и иных конструкций. Такие зоны не могут простираться более чем на 500 м, которые отмеряются от каждой точки внешнего края таких конструкций. Более широкая зона безопасности допустима только согласно «*общепринятым международным стандартам*» или рекомендации «*компетентной международной организации*». Под ней понимается в данном случае ИМО.

Резолюция Ассамблеи ИМО А.671 (16) «Зоны безопасности и безопасность мореплавания вокруг морских установок и сооружений», принятая ИМО 19 октября 1989 г. (далее – Резолюция 1989 г.), консолидируя более ранние документы ИМО о морских установках и сооружениях, содержит рекомендации правительствам как прибрежных государств, так и государств флага. Приложением к Резолюции 1989 г. стал документ под названием «Рекомендации о зонах безопасности и безопасности мореплавания вокруг морских установок и сооружений». Согласно п. 1.3 Рекомендаций речь идет о тех морских установках и сооружениях, которые находятся на месте бурения, независимо от того, поставлены ли они на якорь или установлены на морском дне, и независимо от того, осуществляются ли в данное время операции по бурению. Резолюция 1989 г. предусматривает принятие соответствующим прибрежным государством мер против нарушения зон безопасности¹³.

Безопасности искусственных островов и иных конструкций посвящен Протокол о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе, 1988 г. (далее – Протокол 1988 г.). Этот документ развивает положения Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства. Для целей данного правового документа стационарная платформа – это «искусственный остров, установка или сооружение, постоянно закрепленные на морском

¹³ Implications of the United Nations Convention on the Law of the Sea for the International Maritime Organization. Study by the Secretariat of the International Maritime Organization (IMO). P. 39. URL: <http://www.imo.org/en/OurWork/Legal/Documents/LEG%20MISC%208.pdf> (accessed date: 28.06.2018).

дне»¹⁴. Протоколом 1988 г. регулируются отношения между государствами-участниками, связанные с защитой таких платформ от их захватов, актов насилия, разрушения и т.д. Так, ст. 2 Протокола 1988 г. квалифицирует в качестве преступления действия лица, «если оно незаконно и преднамеренно:

a) захватывает стационарную платформу или осуществляет контроль над ней силой или угрозой силы или путем любой другой формы запугивания; или

b) совершает акт насилия против лица на стационарной платформе, если этот акт может угрожать ее безопасности; или

c) разрушает стационарную платформу или наносит ей повреждение, которое может угрожать ее безопасности; или

d) помещает, или совершает действия в целях помещения, на стационарную платформу каким бы то ни было способом устройство или вещество, которое может разрушить эту стационарную платформу или создать угрозу ее безопасности; или

e) наносит ранения любому лицу или убивает его в связи с совершением или попыткой совершения какого-либо из преступлений», указанных выше.

6. Защита морской среды

Не дать любой стационарной конструкции в море какие-то послабления с точки зрения международных природоохранных стандартов по сравнению с судном в море – таков стержневой правовой замысел, отраженный не только в ч. XII «Защита и сохранение морской среды» Конвенции 1982 г.¹⁵, но и во многих других природоохранных конвенциях, в том числе в Конвенции по защите морской среды Северо-Восточной Атлантики 1992 г., Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1976 г., Конвенции об охране окружающей среды Северных стран 1974 г. и т.д. Особенно это касается этапа *прекращения эксплуатации* стационарных платформ.

Надо отметить, что нормы Конвенции 1982 г. об удалении более неиспользуемых установок и сооружений отличаются от соответствующих норм Конвенции о шельфе 1958 г. Согласно последней такие объекты «должны быть полностью убраны» (п. 5 ст. 5). А Конвенция 1982 г. не предусматривает такого абсолютного требования, обозначая некие параметры при удалении неиспользуемых установок и сооружений и допуская *expressis verbis*, что какие-то из них не будут полностью убраны. В этом документе указывается: «Любые покинутые или более неиспользуемые установки или сооружения должны быть убраны в целях обеспечения безопасности судоходства с учетом любых общепринятых международных стандартов, установленных в этой связи компетентной международной организацией. При удалении таких установок или сооружений должным образом учитываются также интересы рыболовства, защиты морской среды, права и обязанности других государств. О глубине, местонахождении и размерах любых установок или сооружений, которые убраны не полностью, дается надлежащее оповещение» (п. 3 ст. 60).

Детальные рекомендации прибрежным государствам касательно *вывода* морских установок и сооружений *из эксплуатации* содержатся, прежде всего, в резолюции Ассамблеи ИМО А.672 (16) «Руководство и стандарты по удалению морских установок и сооружений на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне»¹⁶. Суть этого документа заключается в следующем:

– более не используемые установки и сооружения в ИЭЗ и на континентальном шельфе «требуется удалять», за исключением случаев, когда их оставление на прежнем месте или лишь частичное удаление «соответствует данному Руководству и стандартам»;

– отнесение прибрежным государством конкретного случая к «исключению» допустимо на основе оценки ряда факторов, в том числе «потенциальных последствий» такого отнесения «для безопасности надводной и подводной

¹⁴ Часть 3 ст. 1 Протокола о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе, 1998 г. Доступ: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/shelf_security.shtml (дата обращения: 15.06.2018).

¹⁵ Статья 214 Конвенции 1982 г. предусматривает, в частности, что государства «принимают законы, правила и другие меры... в целях предотвращения, сокращения и сохранения под контролем загрязнения морской среды, вызываемого или связанного с деятельностью на морском дне, подпадающей под их юрисдикцию, и искусственными островами, установками и сооружениями под их юрисдикцией».

¹⁶ Implications of the United Nations Convention on the Law of the Sea for the International Maritime Organization. Study by the Secretariat of the International Maritime Organization (IMO). P. 38.

навигации или других видов использования моря».

Независимо от вышеизложенного «полностью должны быть удалены»:

1) «все покинутые или более не используемые установки и сооружения, находящиеся на глубине менее 75 м и весом менее 4000 т (all abandoned or disused installations or structures standing in less than 75 m of water and weighing less than 4,000 tonnes), и

2) все покинутые и более не используемые установки и сооружения, установленные на морском дне 1 января 1998 г. или после этой даты, находящиеся на глубине менее 100 м и весом менее 4000 т (all abandoned or disused installations or structures emplaced on the sea-bed on or after 1 January 1998, standing in less than 100 m of water and weighing less than 4,000 tonnes)».

Прибрежное государство обладает исключительной юрисдикцией в отношении искусственных островов и иных конструкций, включая таможенные, фискальные, санитарные и иммиграционные вопросы. Эта исключительная юрисдикция охватывает также уголовную юрисдикцию в отношении преступлений, совершенных на таких конструкциях, а также в отношении них [United Nations Convention... 1993:585].

7. Подвижные морские конструкции

Вопрос о подвижных морских конструкциях давно поставлен, хотя соответствующего термина нет ни в Женевских морских конвенциях 1958 г., ни в Конвенции 1982 г. Следует ли сооружение, буксируемое по морю, или самоходную буровую установку до ее стационарной фиксации на морском дне отнести к понятию «судно» и, соответственно, придать таким сооружению или установке правовое положение судна в море?

Понятие «судно» в Конвенции 1982 г. не определено, однако его дефиниции есть в других международных договорах. Например, согласно Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов 1973 г. термин «судно» означает «эксплуатируемое в морской среде судно любого типа и включает суда на подводных крыльях, суда на воздушной подушке, подводные суда, плавучие средства, а также стационарные

или плавучие платформы»¹⁷. Но отнесение – для целей данной Конвенции – стационарной платформы к судам не поддержано в других международных договорах. Так, согласно Афинской конвенции о перевозке морем пассажиров и их багажа 1974 г., к судам относятся только «морские суда, за исключением судов на воздушной подушке» (ч. 3 ст. 1). Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью в понятие «судно» включает «любое морское судно и морское плавучее средство любого типа, построенное или приспособленное для перевозки нефти наливом в качестве груза, при условии, что судно, способное перевозить нефть и другие грузы, рассматривается в качестве судна только тогда, когда оно фактически перевозит нефть наливом в качестве груза, а также в течение любого рейса, следующего за такой перевозкой, если не доказано, что на борту не имелось остатков от такой перевозки нефти наливом» (ч. 1 ст. 1). Для целей Конвенции о Международной организации морской спутниковой связи 1976 г. (ИНМАРСАТ) термин «судно» означает эксплуатируемое в морской среде судно любого типа, в частности не постоянно закрепленные платформы¹⁸.

Общепринятым для целей морского судоходства считается то определение понятия судна, которое предусмотрено Конвенцией о Международных правилах предупреждения столкновения судов в море 1972 г. (далее – МППСС 1972 г.). Так, правило 3 МППСС 1972 г. «Общие определения» устанавливает, что термин «судно» означает «все виды плавучих средств, включая неводоизмещающие суда, экранопланы и гидросамолеты, используемые или могущие быть использованными в качестве средств передвижения по воде». В этом же правиле поясняется, в частности, выражение «судно, ограниченное в возможности маневрировать».

В таком контексте ответ на исходный вопрос «можно ли юридически квалифицировать в качестве «судна» буксируемую конструкцию или самоходную нефтегазовую платформу?» дан давно. Как отметил М.И. Лазарев еще в 1972 г., «в период движения к месту бурения статус самоходной платформы должен быть приравнен к статусу обычного судна. На такую самоходную платфор-

¹⁷ Часть 4 ст. 2 Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов от 2 ноября 1973 г., измененной Протоколом 1978 г. к ней (МАРПОЛ 73/78) с изменениями от 26 сентября 1997 г. Доступ: <http://base.garant.ru/2540818/> (дата обращения: 15.06.2018).

¹⁸ Пункт (f) ст. 1 Конвенции о Международной организации морской спутниковой связи от 3 сентября 1976 г. Доступ: <http://www.zakonpro.ru/content/base/7767> (дата обращения: 15.06.2018).

му должны полностью распространяться нормы действующих конвенций, предусматривающих правила судоходства, и в частности Правила по предупреждению столкновения судов». Но когда «подвижная платформа закрепляется неподвижно на дне на период работы, ее правовой статус изменяется... Следовательно, вокруг этой конструкции должна устанавливаться зона безопасности» [Лазарев 1972:11].

Обратимся к современным международно-правовым документам, в частности к резолюции Ассамблеи ИМО от 4 декабря 2013 г. А.1079 (28) «Рекомендации по подготовке персонала морских передвижных установок» (далее – Резолюция А.1079 (28)). Согласно этому документу морская передвижная установка (*mobile offshore unit*) – это «суда, которые могут с готовностью изменять местоположение (*which can be readily relocated*) и которые могут осуществлять производственные функции, включающие деятельность в море, иную чем та, которую традиционно осуществляют суда, подпадающие под действие гл. I Конвенции СОЛАС 1974 г.»¹⁹. Пункт 2.17 Резолюции А.1079 (28) содержит перечень объектов, которые могут быть квалифицированы как морская передвижная установка; данный перечень, как указано в документе, не является исчерпывающим. В него вошли (1) установка со стабилизирующими колоннами; (2) несамоходная установка; (3) самоподъемная установка; (4) самоходная установка; (5) полупогружная установка и (6) плавучая установка. Согласно п. 1.3.40 другой резолюции Ассамблеи ИМО от 2 декабря 2009 г. А.1023 (26) «Кодекс по постройке и оборудованию морских передвижных буровых установок» и п. 2.16 Резолюции А.1079 (28) морская передвижная буровая установка – это «установка, которая может производить буровые работы с целью разведки или разработки ресурсов в недрах морского дна, таких как жидкие или газообразные углеводороды, сера или соль» (*“Mobile offshore drilling unit is a unit capable of engaging in drilling operations for the exploration for, or exploitation of, resources beneath the seabed such as liquid or gaseous hydrocarbons, sulphur or salt”*).

8. Заключение

Проведенный анализ норм Конвенции 1982 г. об искусственных островах и иных стационар-

ных конструкциях с учетом применимых положений иных многосторонних договоров, документов ИМО, а также публикаций по морскому праву позволяет сделать следующие выводы.

1. Положения Конвенции о шельфе 1958 г. о том, что только прибрежное государство имеет право «возводить, содержать или эксплуатировать на континентальном шельфе сооружения и иные установки, необходимые для разведки и разработки его естественных богатств», а также «создавать зоны безопасности» вокруг указанных сооружений и установок следует толковать в том смысле, что речь идет о *стационарных* (а не о *подвижных*) конструкциях, местоположение которых в море *фиксировано*. Этот подход поддержан и в Конвенции 1982 г. Вместе с тем в документах ИМО обозначена специфика правового положения *морских передвижных установок*.

2. В Женевских морских конвенциях 1958 г. четко *разграничены* статусы «сооружений и иных установок» и «подводных кабелей и трубопроводов». Подводный трубопровод, имея по Конвенции о шельфе 1958 г. (равно как и по Конвенции 1982 г.) специальный правовой режим, не *охватывается* конвенционным понятием «сооружение или иная установка».

3. Используемая в Конвенции 1982 г. категория «искусственные острова» не определена. Вместе с тем по смыслу Конвенции 1982 г. главное правовое отличие «острова» (естественного) от «искусственных островов» (рукотворных) состоит в том, что вокруг последних может быть установлена только *зона безопасности*, но не *территориальное море*. Нет вокруг искусственных островов и *исключительной экономической зоны*, и *континентального шельфа*.

4. Хотя это не предусмотрено в Конвенции 1982 г. *expressis verbis*, только прибрежное государство имеет право разрешать создание и использование искусственных островов, установок и сооружений в пределах своего *территориального моря* в силу своего *суверенитета* над ним.

5. Юридическое различие между правами прибрежного государства в отношении создания *искусственных островов для любых целей и установок и сооружений в ограниченных целях* значимо. Причина такого конвенционного разграничения состоит в том, что в результате достижения всеобъемлющего компромисса при принятии Конвенции 1982 г. было закреплено

¹⁹ Resolution A.1079 (28) “Recommendations for the Training and Certification of Personnel on Mobile Offshore Units (MOUs)”. December 4, 2013. URL: https://puc.overheid.nl/nsi/doc/PUC_82851_14/1/ (accessed date: 18.06.2018).

положение об отсутствии юрисдикции прибрежного государства над установками и сооружениями, используемыми другими государствами в военных целях. Но согласие прибрежного государства всегда *требуется* в отношении создания искусственного острова, в том числе в военных целях.

6. Это значимое правовое различие применимо и к отграничению понятия искусственных островов от понятия установок и сооружений на континентальном шельфе.

7. Отграничение искусственных островов от иных стационарных конструкций в море, объективно наличествующее в Конвенции 1982 г., целесообразно уточнить на уровне национального законодательства Российской Федерации. При этом в числе признаков искусственного острова можно обозначить его *постоянную физическую связь с морским дном*, его особенность как рукотворного поднятия морского дна.

8. Нет различия, согласно Конвенции 1982 г., между значениями слов «установки», «сооружения», «устройства», «оборудование» и т.д. Здесь правильнее говорить о *едином конвенционном понятии*, выражаемом с помощью разных слов в различных контекстах. В будущем, однако, вышеперечисленным терминам может быть придано *индивидуальное правовое значение* в конкретном нормативном контексте по мере дальнейшей кодификации и прогрессивного развития международного права в данной специальной области.

9. Государства вправе возводить искусственные острова и другие установки в качестве одной из свобод открытого моря. Но эта свобода не абсолютная, а регулируемая, в том числе с учетом того, что воды, лежащие над частью континентального шельфа за пределами 200 морских миль от исходных линий, всегда являются *открытым морем*.

Список литературы

1. Вылегжанин А.Н., Москва У. 2015. Международно-правовые начала управления трансграничными трубопроводами. – *Право и управление. XXI век*. № 3 (36). С. 62–69.
2. Марков В.Ю. 1985. Искусственные сооружения в море. – *Международное морское право: Справочник*. Под ред. Г.С. Горшкова. М.: Военное издательство. С. 217–228.
3. Мохова Е.М. 2014. Некоторые вопросы правового регулирования искусственных островов, установок и сооружений. – *Международное морское право: Статьи памяти А.Л. Колодкина = International Law of the Sea. Essays in memory of A.L. Kolodkin*. Сост. Р.А. Колодкин, С.М. Пунжин. М.: Статут. С. 394–413.
4. Лазарев М.И. 1972. Правовой режим морских буровых и иных установок. М.: Институт государства и права АН СССР. 185 с.
5. Dipla D. 1984. *Le régime juridique des îles dans le droit international de la mer*. Genève: Graduate Institute Publications. 248 p.
6. Mouton M.V. 1952. *The Continental Shelf*. The Hague: Martinus Nijhoff. 367 p.
7. Papadakis N. 1977. *The International Legal Regime of Artificial Islands*. Leyden: A.W. Sijthoff. 276 p.
8. Soons A. 1974. Artificial Islands and Installations in International Law. Occasional Paper Series. – *Occasional Paper No. 22*. Law of the Sea Institute: University of Rhode Island. 43 p.
9. *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*. Vol. III. Ed. by M.H. Nordquist, S.N. Nandan, S. Rosenne. 1995. The Hague; London; Boston: Martinus Nijhoff Publishers. 736 p.
10. *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary*. Vol. II. Ed. by S.N. Nandan, S. Rosenne. 1993. The Hague; London; Boston: Martinus Nijhoff Publishers. 1040 p.

References

1. Dipla H. *Le régime juridique des îles dans le droit international de la mer*. Genève: Graduate Institute Publications. 1984. 248 p.
2. Lazarev M.I. 1972. *Pravovoi rezhim morskikh burovykh i inyykh ustanovok* [Legal Regime of Oil Rigs and Other Installations at Sea]. Moscow: Institut gosudarstva i prava AN SSSR Publ. 1972. 185 p. (In Russ.)
3. Markov V.Yu. *Iskusstvennye sooruzheniya v more* [Artificial Structures at Sea]. – *Mezhdunarodnoe morskoe pravo: Spravochnik*. Pod red. G.S. Gorshkova [International Law of the Sea. Ed. by G.S. Gorshkov]. Moscow: Voennoe izdatel'stvo Publ. 1985. P. 217–228. (In Russ.)
4. Mokhova E.M. *Nekotorye voprosy pravovogo regulirovaniya iskusstvennykh ostrovov, ustanovok i sooruzheniy* [Some issues Relating to the Legal Regulation of Artificial Islands, Installations and Structures. – *International Law of the Sea: Essays in memory of A.L. Kolodkin*. Ed. by R.A. Kolodkin, S.M. Punzhin. M.: Statut Publ. 2014. P. 394–413. (In Russ.)
5. Mouton M.V. *The Continental Shelf*. The Hague: Martinus Nijhoff. 1952. 367 p.
6. Papadakis N. *The International Legal Regime of Artificial Islands*. Leyden: A.W. Sijthoff. 1977. 276 p.
7. Soons A. Artificial Islands and Installations in International Law. Occasional Paper Series. – *Occasional Paper No. 22*. Law of the Sea Institute: University of Rhode Island. 1972. 43 p.
8. *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*. Vol. III. Ed. by M.H. Nordquist, S.N. Nandan, S. Rosenne. The Hague; London; Boston: Martinus Nijhoff Publishers. 1995. 736 p.
9. *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary*. Vol. II. Ed. by S.N. Nandan, S. Rosenne. The Hague; London; Boston: Martinus Nijhoff Publishers. 1993. 1040 p.

10. Vylegzhanin A.N., Moskva U. Mezhdunarodno-pravovye nachala upravleniya transgranichnymi truboprovodami [International Legal Basis for Management of Trans-

boundary Pipelines]. – *Pravo i upravlenie. XXI vek.* 2015. No. 3 (36). P. 62–69. (In Russ.)

Информация об авторах

Александр Николаевич Вылегжанин,

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России

119454, Российская Федерация, Москва, проспект Вернадского, д. 76

danilalvy@mail.ru

ORCID: 0000-0003-4833-2525

Ксения Владимировна Крымская,

юрист, юридическая и консалтинговая фирма «Фактор»

119192, Российская Федерация, Москва, Мичуринский проспект, д. 16

kseniakrymskaya@yandex.ru

ORCID: 0000-0002-6254-9539

About the Authors

Alexander N. Vylegzhanin,

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of International Law, Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia

76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454

danilalvy@mail.ru

ORCID: 0000-0003-4833-2525

Kseniya V. Krymskaya,

lawyer, Legal and Consulting Firm "Factor"

16, Michurinskii pr., Moscow, Russian Federation, 119192

kseniakrymskaya@yandex.ru

ORCID: 0000-0002-6254-9539

МЕЖДУНАРОДНОЕ ВОЗДУШНОЕ ПРАВО

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-2-58-70

Александр Александрович БАТАЛОВ

Представительство Российской Федерации при Международной организации гражданской авиации (ИКАО)

3617, Avenue du Musée, Montreal, H3G 2E1, Canada

alexbatalov2000@mail.ru

ORCID: 0000-0002-9311-9822

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ ПОЛЕТОВ ГРАЖДАНСКИХ ВОЗДУШНЫХ СУДОВ В РАЙОНАХ БОЕВЫХ ДЕЙСТВИЙ И ВОЕННЫХ УЧЕНИЙ

ВВЕДЕНИЕ. Несмотря на усилия государств и международного авиационного сообщества по обеспечению безопасности воздушного транспорта и снижению количества авиационных происшествий, к сожалению, на сегодня в мире существует немало угроз для безопасности полетов гражданских воздушных судов, к которым, в частности, относятся боевые действия и иная военная деятельность, ведущиеся в разных частях нашей планеты. Трагедией, в очередной раз отчетливо продемонстрировавшей, какой угрозе подвергаются гражданские воздушные суда и находящиеся на их борту пассажиры, попадая в воздушное пространство, находящееся над районом боевых действий, стала катастрофа малайзийского самолета «Боинг-777-200», происшедшая 17 июля 2014 г. на востоке Украины и унесшая жизни 283 пассажиров и 15 членов экипажа. В контексте правового анализа данной авиакатастрофы автор рассматривает современное состояние международно-правового регулирования вопросов обеспечения безопасности полетов гражданских

воздушных судов в воздушном пространстве над районами боевых действий и военных учений, анализирует проблемы и предлагает пути совершенствования этого регулирования.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Материалом для исследования являются международные договоры в области международного воздушного права, документы Международной организации гражданской авиации (ИКАО), труды российских и зарубежных юристов-международников. Методологическую основу исследования составили общенаучные и частнонаучные методы познания (диалектический метод, методы анализа и синтеза, дедукции и индукции и сравнительно-правовой метод).

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. В результате проведенного исследования автор приходит к выводу о том, что ни существующий на сегодня международно-правовой режим обеспечения безопасности полетов гражданских воздушных судов в районах боевых действий и военных учений, ни действующие нормы международного воздушного права, запрещаю-

щие применение оружия в отношении гражданских воздушных судов, не позволяют предотвратить авиакатастрофы, подобные той, которая произошла с малазийским самолетом 17 июля 2014 г. С учетом данного вывода автор предлагает пути совершенствования международно-правового регулирования деятельности гражданской авиации и вопросов обеспечения ее безопасности, в частности внесение соответствующих поправок в Конвенцию о международной гражданской авиации 1944 г., направленных на усиление обязательств государств по ограничению полетов гражданских воздушных судов в их суверенном воздушном пространстве в период ведения боевых действий или иной военной деятельности.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. Автор анализирует договорные и обычные нормы международного права, регулирующие вопросы безопасности полетов гражданских воздушных судов в районах боевых действий и военных учений, стандарты и иные акты (документы), принимаемые ИКАО, и на основе данного анализа делает вывод о том, что они не содержат четких обязательств государств по ограничению или запрещению полетов гражданских воздушных судов в их суверенном воздушном пространстве в период ведения боевых действий, военных учений или иной опасной военной деятельности. Кроме того, положения Конвенции о международной гражданской авиации 1944 г. и иных международных договоров, касающиеся запрета на применение оружия против гражданских воздушных судов, также несовершенны и не позволяют говорить о полной защите гражданской авиации от применения в отношении нее боевого оружия. Именно поэтому работа, проводи-

мая ИКАО после авиакатастрофы малазийского самолета 17 июля 2014 г. по усилению защиты международной гражданской авиации от угроз, возникающих в связи с боевыми действиями и иной опасной военной деятельностью, представляется недостаточной и должна включать более эффективные меры, к которым может относиться принятие новых международных договорных норм, содержащих четкие международные обязательства государств.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: международно-правовое регулирование полетов гражданских воздушных судов, безопасность полетов, районы боевых действий и военных учений, Международная организация гражданской авиации (ИКАО), безопасность гражданской авиации, авиакатастрофа малазийского самолета 17 июля 2014 г., рейс MH17

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Баталов А.А. 2018. Международно-правовые аспекты обеспечения безопасности полетов гражданских воздушных судов в районах боевых действий и военных учений. – Московский журнал международного права. № 2. С. 58–70. DOI: 10.24833/0869-0049-2018-2-58-70

В настоящей статье излагается исключительно личное мнение автора по исследуемым вопросам. Данная точка зрения в частности и представленное вниманию читателя исследование в целом никоим образом не должны рассматриваться в качестве отражения позиции любых учреждений и организаций, с которыми у автора существовали или существуют трудовые, договорные или иные отношения.

AIR LAW

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-2-58-70

Alexander A. BATALOV

Delegation of the Russian Federation to International Civil Aviation Organization (ICAO)

3617, Avenue du Musée, Montreal, H3G 2E1, Canada

alexbatalov2000@mail.ru

ORCID: 0000-0002-9311-9822

SOME INTERNATIONAL LAW ASPECTS OF SAFETY OF CIVIL AIRCRAFT FLYING OVER THE AREAS OF ARMED CONFLICTS AND MILITARY EXERCISES

INTRODUCTION. *Despite the international aviation community's attempts aimed at improvement of safety of air transport and reduction of the number of air accidents, unfortunately, many threats to safety of civil aircraft still exist to date, including armed conflicts and other military activities taking place in different parts of our planet. Malaysian Boeing 777-200 crash of 17 July 2014 in the eastern Ukraine killing 283 passengers and 15 crew members has become the tragedy clearly showing the risks, to which the civil aircraft and passengers on board flying in the airspace over the areas of armed conflicts, are exposed. In light of this accident, the author examines the present international legal regime of safety of civil aircraft flying over the areas of armed conflicts and military exercises, identifies the problems of this regime and proposes the ways of its improvement.*

MATERIALS AND METHODS. *The present research has been conducted on the basis of international air law treaties, the documents of International Civil Aviation Organization (ICAO), as well as the works of Russian and foreign international law experts. The methodology of the research is based upon general scientific and special methods, including dialectical method, methods of analysis and synthesis, deduction and induction, comparative legal method.*

RESEARCH RESULTS. *On the basis of his research the author concludes that neither the present-day international legal regime of safety of civil aircraft flying over the areas of armed conflicts and military exercises, nor existing rules of international air law prohibiting use of weapons against civil aircraft can prevent accidents similar to Malaysian airplane crash of 17 July 2014. In view of this conclusion, the author proposes improvement of international legal regime of safety of civil aviation, and in particular, amendment of the Convention on International Civil Aviation of 1944 ("Chicago Convention of 1944") aimed at enhancement of States' obligations relating to restriction of flights of civil aircraft within their sovereign airspace during armed conflicts or other military activities.*

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *The author examines treaty and customary rules of international law governing the issues of safety of civil aircraft flying over the areas of armed conflicts and military exercises as well as ICAO standards and other acts (documents) and concludes that they do not precisely oblige the States to restrict or prohibit flights of civil aircraft in their sovereign airspace during armed conflicts, military exercises or other hazardous military activities. Moreover, the provisions of the Chicago Convention of 1944 and other international treaties prohibiting the use of weapons against civil aircraft are imperfect and do not fully protect civil aviation from different types of weapons. Therefore, the ICAO's work following Malaysian airplane crash of 17 July 2014 for the purpose of enhancement of protection of civil aviation from the threats arising from armed conflicts and other hazardous military activities appears insufficient and must include more efficient measures, such as adoption of new international treaty rules containing precise States' obligations.*

KEYWORDS: *international legal regime of flights of civil aircraft, flight safety, areas of armed conflicts and military exercises, International Civil Aviation Organization (ICAO), safety of civil aviation, Malaysian airplane crash of 17 July 2014, MH17 flight*

FOR CITATION: Batalov A.A. Some International Law Aspects of Safety of Civil Aircraft Flying over the Areas of Armed Conflicts and Military Exercises. – *Moscow Journal of International Law*. 2018. No. 2. P. 58–70.

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2018-2-58-70

This article contains exclusively personal opinion of the author. This opinion and this article as a whole must not be attributed to any institutions and entities, with which the author was affiliated or is currently affiliated through any form of employment or other contractual relationships.

1. Введение

За последние десятилетия государствами и международным авиационным сообществом в целом, включая Международную организацию гражданской авиации (далее – ИКАО), проделана огромная работа по обеспечению того, чтобы гражданская авиация стала одним из самых безопасных видов транспорта, а количество авиационных происшествий постоянно снижалось, в общем контексте совершенствования столь важной отрасли международного права, как международное воздушное право¹. Так, например, согласно статистическим данным ИКАО, по состоянию на 2015 г. частота авиационных происшествий составляла всего 2,8 на миллион вылетов². Вместе с тем очевидно, что гражданская авиация не может функционировать в изоляции от процессов, которые происходят в современном мире и которые неизбежно оказывают на нее позитивное или негативное влияние. К сожалению, несмотря на усилия международного сообщества по предотвращению различных угроз миру и безопасности, принимаемые как на универсальном, так и на региональном уровнях, на сегодняшний день на нашей планете существует значительное число очагов политической и военной напряженности и территорий, где ведутся боевые действия. В результате гражданские воздушные суда, выполняющие полеты над данными территориями, становятся в немалой степени уязвимыми объектами. С момента создания ИКАО в 1944 г. исто-

рия мировой гражданской авиации насчитывает как минимум 11 катастроф гражданских воздушных судов, которые произошли в результате военной деятельности, потенциально опасной для производства полетов, и жертвами которых стали 1352 человека³.

Трагедией, потрясшей мировое сообщество и в очередной раз отчетливо показавшей, какой угрозе подвергаются гражданские воздушные суда и находящиеся на их борту пассажиры, попадая в воздушное пространство в районе боевых действий, стала катастрофа воздушного судна «Боинг-777-200», происшедшая 17 июля 2014 г. в районе села Грабово Донецкой области (ставшей после государственного переворота в Киеве в феврале 2014 г. районом военного противостояния между новой властью в Киеве и не признавшими легитимность этого переворота местными жителями⁴). Эта катастрофа унесла жизни 283 пассажиров и 15 членов экипажа. Несмотря на то что с момента данной авиакатастрофы прошло уже четыре года, многочисленные связанные с ней политические, правовые и иные вопросы остаются открытыми и продолжают обсуждаться на различных уровнях. Официальное расследование авиакатастрофы малайзийского самолета «Боинг-777-200» проводилось Советом по безопасности Нидерландов (Dutch Safety Board) и завершилось в октябре 2015 г.⁵ В результате этого расследования были сделаны следующие выводы⁶:

(i) 17 июля 2014 г. в 13:20 воздушное судно «Боинг-777-200» авиакомпании «Малайзийские

¹ Малеев Ю.Н. Международное воздушное право. – *Международное право: Учебник*. В 2 т. Т. 2. Под ред. А.Н. Вылегжанина. 3-е изд. М.: Юрайт. 2016. С. 220–240.

² ICAO World Civil Aviation Report. Montreal. 2016. P. 89.

³ См. п. 1.1 Рабочего документа 203-й сессии Совета ИКАО «Оценка рисков при полетах в воздушном пространстве над зонами вооруженных конфликтов. Ответственность государств за обеспечение безопасности полетов гражданских воздушных судов в их национальном и делегированном им воздушном пространстве над зонами вооруженных конфликтов или зонами военных учений». – ICAO Doc. C-WP/14227. 20.10.2014.

⁴ О правовом анализе неправомерного отстранения от власти конституционно избранного Президента Украины В. Януковича путчистами в 2014 г., о причастности администрации Б. Обамы к руководству путчем в Киеве, о расколе Украины после государственного переворота 2014 г. см.: [Нарышкин 2015:4–10; Воронин, Кулебякин, Николаев 2015:11–28].

⁵ Согласно общему правилу, установленному ст. 26 Конвенции о международной гражданской авиации, подписанной в Чикаго 7 декабря 1944 г. (далее – Чикагская конвенция 1944 г.), расследование обстоятельств авиационного происшествия осуществляется государством, на территории которого произошло данное происшествие. Но стандарт ИКАО, содержащийся в п. 5.1 Приложения 13 «Расследование авиационных происшествий и инцидентов» к Чикагской конвенции 1944 г., допускает передачу всех или части функций по расследованию авиационного происшествия от государства, где это происшествие имело место, любому другому государству по их взаимной договоренности и согласию (Приложение 13 к Конвенции о международной гражданской авиации. 11-е изд. ИКАО. 2016. С. 5-1). Именно на основании указанного стандарта ИКАО (более подробно вопрос о юридической природе стандартов ИКАО рассматривается далее) 23 июля 2014 г. функции по расследованию авиакатастрофы малайзийского самолета «Боинг-777-200» были переданы Украиной Королевству Нидерландов (см.: Dutch Safety Board Report “Crash of Malaysia Airlines flight MH17. Hrabove, Ukraine, 17 July 2014”. The Hague. October 2015. P. 14).

⁶ Dutch Safety Board Report “Crash of Malaysia Airlines flight MH17. Hrabove, Ukraine, 17 July 2014”.

авиалинии», выполнявшее регулярный пассажирский рейс *MH17* по маршруту Амстердам – Куала-Лумпур и находившееся в тот момент в воздушном пространстве Украины, было поражено большим количеством высокоскоростных элементов из боевой части ракеты «земля-воздух», выпущенной зенитно-ракетным комплексом. В результате оно распалось в воздухе, а его обломки упали на землю в разных местах вокруг сел Грабово, Россыпное и Петропавловка Донецкой области Украины;

(ii) при выполнении вышеуказанного рейса воздушное судно находилось в состоянии летной годности; известные технические неполадки, могущие повлиять на безопасность полета, отсутствовали; все пилоты имели необходимые допуски и надлежащую квалификацию для управления самолетом данного типа;

(iii) в связи с боевыми действиями на территории Донецкой области с 14 июля 2014 г. в отношении воздушного пространства над восточной частью Украины, через которое пролегал маршрут полета воздушного судна «Боинг-777-200» авиакомпании «Малазийские авиалинии», действовал запрет на полеты гражданской авиации ниже 9700 м, однако во время поражения ракетой данное воздушное судно находилось на высоте около 10 100 м, т.е. в зоне воздушного пространства, разрешенной для полетов.

Таким образом, как видно из вышеизложенных выводов, авиакатастрофа 17 июля 2014 г. не была связана с какой-либо технической неисправностью воздушного судна или, например, с так называемым человеческим фактором (в частности, с ошибками пилота или диспетчера, осуществляющего управление воздушным движением), а произошла в результате поражения самолета «Боинг-777-200» боевой ракетой во время его пролета через воздушное пространство, которое находилось над территорией, где велись военные действия, и которое было открыто для международных полетов гражданских воздушных судов.

Следует также отметить, что в официальном отчете о расследовании авиакатастрофы мала-

зийского самолета «Боинг-777-200», представленном Советом по безопасности Нидерландов, не содержатся и не должны содержаться, согласно стандартам ИКАО, какие-либо выводы о том, по чьей вине произошла эта авиакатастрофа, поскольку выявление виновных лиц в подобных случаях относится к компетенции органов, осуществляющих уголовное преследование⁷. В связи с этим, не давая оценку полноте и достоверности выводов, содержащихся в указанном официальном отчете о расследовании авиакатастрофы, и, тем более, не вступая в преждевременную полемику по поводу результатов незавершенного уголовного расследования данной авиакатастрофы, которая, к сожалению, получила распространение в зарубежных юридических публикациях⁸, в рамках настоящей статьи мы постараемся провести максимально объективный правовой анализ того, насколько эффективно существующее на сегодняшний день международно-правовое регулирование деятельности гражданской авиации позволяет предотвратить подобные авиационные происшествия в будущем и какие меры могут быть приняты в целях усиления защиты воздушного транспорта и его пользователей от главной опасности, возникающей при полетах через воздушное пространство над районами боевых действий и военных учений – преднамеренного или случайного поражения воздушного судна различными видами оружия. Хотя очевидно, что предотвращение авиакатастроф, аналогичных той, которая произошла с малазийским самолетом 17 июля 2014 г., зависит от многих факторов организационного и технического характера (включая, например, своевременность и полноту предоставления необходимой аэронавигационной информации, точность в координации действий органов обслуживания воздушного движения и т.д.), как представляется, именно надлежащее международно-правовое регулирование деятельности гражданской авиации и вопросов обеспечения ее безопасности может и должно играть одну из первостепенных ролей в решении этой задачи. С учетом данных обстоя-

⁷ Согласно стандарту ИКАО, содержащемуся в п. 3.1 Приложения 13 к Чикагской конвенции 1944 г., единственной целью расследования авиационного происшествия или инцидента является предотвращение авиационных происшествий и инцидентов в будущем, а не установление чьей-либо вины или ответственности (Приложение 13 к Конвенции о международной гражданской авиации. С. 3-1).

⁸ С объективных юридических позиций вызывают как минимум недоумение появившиеся в последние несколько лет в зарубежных юридических изданиях публикации, в которых проводится зачастую весьма предвзятый правовой анализ вопроса о гипотетической ответственности тех или иных государств, и в частности Российской Федерации, в связи с авиакатастрофой малазийского самолета «Боинг-777-200» [Gibney 2015:169–178; De Hoon 2017:90–119].

тельств ниже будут рассмотрены следующие вопросы:

(i) международно-правовой режим обеспечения безопасности полетов гражданских воздушных судов в районах боевых действий и военных учений;

(ii) нормы международного воздушного права, запрещающие применение оружия в отношении гражданских воздушных судов;

(iii) возможные направления совершенствования международно-правового регулирования деятельности гражданской авиации в целях усиления защиты гражданских воздушных судов, выполняющих полеты в районах боевых действий и военных учений.

2. Международно-правовой режим обеспечения безопасности полетов гражданских воздушных судов в районах боевых действий и военных учений

Основу международно-правового режима обеспечения безопасности полетов гражданских воздушных судов в районах боевых действий и военных учений составляют договорные и обычные нормы международного права, а также стандарты и иные акты, принимаемые ИКАО.

А. *Международные договорные нормы, касающиеся обеспечения безопасности полетов гражданских воздушных судов в районах боевых действий и военных учений*

Вопросам безопасности полетов гражданских воздушных судов посвящен, прежде всего, основной международный договор, регулирующий деятельность гражданской авиации во всем мире – Чикагская конвенция 1944 г. Преамбула Чикагской конвенции 1944 г. прямо предусматривает, что одной из главных целей ее заключения является безопасное и упорядоченное развитие международной гражданской авиации⁹.

При этом положения, непосредственно касающиеся обеспечения безопасности полетов гражданских воздушных судов в районах боевых действий и военных учений, содержатся в ст. 9 Чикагской конвенции 1944 г., согласно которой каждое государство-участник может по соображениям **военной необходимости или общественной безопасности** ограничить или запретить на единообразной основе полеты воздушных судов других стран над определенными

зонами своей территории при условии, что в этом отношении не будет проводиться никакого различия между занятыми в регулярных международных воздушных сообщениях воздушными судами данного государства и воздушными судами других стран-участников, занятыми в аналогичных сообщениях. Кроме того, ст. 9 закрепляет, что каждое государство – участник Чикагской конвенции 1944 г. сохраняет за собой право немедленно при исключительных обстоятельствах, или в период чрезвычайного положения, или в интересах общественной безопасности временно ограничить или запретить полеты над всей своей территорией или какой-либо ее частью при условии, что такое ограничение или запрещение применяется к воздушным судам всех других государств независимо от их национальности¹⁰.

Таким образом, Чикагская конвенция 1944 г. лишь подтверждает основанное на принципе государственного суверенитета на воздушное пространство право каждого государства, **но не обязывает его** запрещать или ограничивать полеты воздушных судов в пределах своей территории при возникновении какой-либо опасности. При этом в Конвенции устанавливается, что осуществление данного суверенного права не должно носить дискриминационный характер по признаку национальной принадлежности воздушного судна.

Б. *Стандарты и иные акты, принимаемые ИКАО по вопросам обеспечения безопасности полетов гражданских воздушных судов в районах боевых действий и военных учений*

Стандарты и рекомендуемая практика, принимаемые ИКАО и содержащиеся в приложениях к Чикагской конвенции 1944 г., достаточно подробно регламентируют действия государств (их уполномоченных органов и организаций) в случаях, когда имеет место деятельность, создающая угрозу безопасности международной аэронавигации (например, военные учения или боевые действия). Согласно п. 2.18 и 2.19 Приложения 11 к Чикагской конвенции 1944 г. осуществление деятельности, создающей потенциальную опасность для гражданских воздушных судов, должно заблаговременно координироваться между органами обслуживания воздушного движения и военными полномочными органами государства в целях обеспечения оптимальных условий, которые позволят избежать создания опасности

⁹ См. преамбулу, а также ст. 44 Конвенции о международной гражданской авиации 1944 г. – *Документ ИКАО 7300/9*.

¹⁰ Там же. Ст. 9.

для гражданских воздушных судов и свести к минимуму помехи для нормального производства их полетов¹¹. В соответствии с п. 5.1 Приложения 15 к Чикагской конвенции 1944 г. государство обязано издавать *NOTAM* (*Notice to Airmen* – извещение для пилотов), в частности, в случаях установления запретных зон, опасных зон или зон ограничения полетов или изменения статуса этих зон, а также при наличии источников опасности для аэронавигации, включая препятствия, военные учения и т.д.¹²

В Руководстве ИКАО по мерам безопасности, принимаемым в связи с военной деятельностью, потенциально опасной для производства полетов гражданских воздушных судов, содержащем инструктивный материал для применения Приложения 11 к Чикагской конвенции 1944 г.¹³, и в циркуляре 330 «Сотрудничество гражданских и военных органов при организации воздушного движения»¹⁴, разработанном экспертами ИКАО и содержащем рекомендации и успешные практические примеры в сфере сотрудничества гражданских и военных органов, также говорится о необходимости тесной координации действий военных и гражданских органов обслуживания воздушного движения при возникновении опасностей для полетов гражданских воздушных судов, таких как вооруженные конфликты, и указывается на то, что ответственность за инициирование процесса координации несет государство, чьи вооруженные силы участвуют в конфликте.

Кроме этого, в связи с авиакатастрофой самолета «Боинг-777-200» авиакомпании «Малайзийские авиалинии» 17 июля 2014 г. экспертами ИКАО по авиационной безопасности был разработан и представлен Секретариату ИКАО ряд общих рекомендаций, непосредственно касающихся полетов гражданских воздушных судов над зонами конфликтов¹⁵. Данные рекомендации должны помочь государствам и авиаперевозчи-

кам наиболее полно учесть и правильно оценить риски преднамеренных и непреднамеренных атак ракетами классов «земля-воздух» и «воздух-воздух» гражданских воздушных судов, выполняющих полеты над зонами конфликтов на крейсерских высотах, т.е. при горизонтальном полете, не на этапах взлета и посадки. При этом под зонами конфликтов в представленных рекомендациях понимается «воздушное пространство над районами, в которых происходит или может возникнуть вооруженный конфликт между военизированными сторонами, включая также воздушное пространство над районами, где такие стороны находятся в состоянии повышенной военной готовности или напряженности, что может поставить под угрозу гражданские воздушные суда»¹⁶.

Между тем, несмотря на то, что вышеупомянутые стандарты и иные акты (документы) ИКАО достаточно подробно регламентируют действия государств и их гражданских и военных органов в целях минимизации рисков для полетов гражданских воздушных судов над районами боевых действий или осуществления иной опасной деятельности (например, военных учений), эффективность всех этих актов ИКАО ограничивается их следующими особенностями:

(i) все вышеуказанные акты ИКАО, за исключением стандартов ИКАО, не являются юридически обязательными для государств, поскольку носят рекомендательный характер;

(ii) хотя в отличие от рекомендуемой практики и иных рекомендательных актов ИКАО стандарты ИКАО обязательны для выполнения государствами – участниками Чикагской конвенции 1944 г., их обязательная сила ограничена положениями ст. 38 Чикагской конвенции 1944 г., предусматривающей, что любой из ее участников вправе уведомить ИКАО об отклонении от тех стандартов, соблюдение которых на практике является для него затруднительным¹⁷;

¹¹ Приложение 11 «Обслуживание воздушного движения» к Конвенции о международной гражданской авиации. 14-е изд. ИКАО. 2016. С. 2-11-2-12.

¹² Приложение 15 «Службы аэронавигационной информации» к Конвенции о международной гражданской авиации. 15-е изд. ИКАО. 2016. С. 5-1-5-2.

¹³ Manual Concerning Safety Measures Relating to Military Activities Potentially Hazardous to Civil Aircraft Operations. 1st ed. 1990. – ICAO Doc. 9554-AN/952.

¹⁴ Сотрудничество гражданских и военных органов при организации воздушного движения. ИКАО, 2011. – ICAO Doc. Cir 330 AN/189.

¹⁵ Полеты гражданских воздушных судов над зонами конфликтов. ИКАО, апрель 2017 г. – ICAO Doc. 10084.

¹⁶ Там же. С. VII.

¹⁷ Вопросу о юридической природе стандартов ИКАО посвящено большое количество работ в отечественной и зарубежной международно-правовой литературе (см.: [Международное воздушное право... 1980:90–95; Тункин 2017; Huang 2009:58–65; Abeyratne 2014:415–464; Buergethal 1969]; см. также: Бордунов В.Д. *Международное воздушное*

(iii) положения вышеуказанных стандартов и иных актов ИКАО в основном ограничиваются определением порядка координации действий различных военных и гражданских органов государства и информирования авиаперевозчиков (экипажей воздушных судов) при возникновении рисков для полетов гражданских воздушных судов в связи с ведением боевых действий и иной опасной военной деятельности и не устанавливают более жестких и четких требований для государств по ограничению или полному запрещению полетов в их суверенном воздушном пространстве в случае наличия таких рисков.

В. *Вопрос об обычной норме международного права, касающейся обеспечения безопасности полетов гражданских воздушных судов в районах боевых действий и военных учений*

В резолюциях Ассамблеи ИКАО – органа, в котором представлены все 192 государства – члена ИКАО, а также в официальных письмах ИКАО странам-участникам неоднократно подчеркивалось, что «государства-члены несут как коллективную, так и индивидуальную ответственность за обеспечение безопасности полетов международной гражданской авиации», а за государством, отвечающим за предоставление обслуживания воздушного движения в воздушном пространстве, затрагиваемом вооруженным конфликтом, сохраняется ответственность за введение специальных мер для обеспечения безопасности при международных полетах гражданских воздушных судов¹⁸. Указание на обязанность государства по обеспечению безопасного

выполнения полетов гражданских воздушных судов в его суверенном воздушном пространстве в том или ином виде содержится в актах национального законодательства и судебной практике разных стран¹⁹.

С учетом изложенных обстоятельств, с одной стороны, можно было бы сделать вывод о формировании на сегодняшний день всеобщей практики государств и *opinio juris*, т.е. международно-правового обычая²⁰, в отношении обязанности каждого государства по обеспечению безопасности полетов гражданских воздушных судов в воздушном пространстве над его территорией, включая, конечно, те ее районы, где ведутся боевые действия или осуществляется иная деятельность, представляющая опасность для международной аэронавигации. Некоторые специалисты даже рассуждают о возможности превращения в будущем такой обычно-правовой нормы в императивную норму общего международного права [Huang 2009:173–174].

Впрочем, с другой стороны, даже если вывод о существовании вышеуказанной обычной нормы международного права в целом верный, возникает более сложный и спорный вопрос о конкретной диспозиции подобной нормы. В частности, например, существующие доказательства всеобщей практики государств не дают ясного ответа о том, какие в точности действия обязаны выполнять страны с целью обеспечения безопасности полетов гражданских воздушных судов в их суверенном воздушном пространстве и должны ли быть введены запреты и ограниче-

право: Учебное пособие. М.: НОУ ВКШ «Авиабизнес». 2007. С. 266–270). Отдельные авторы рассматривают стандарты ИКАО в качестве юридически необязательных или «слабых» актов, от которых государства могут отклоняться на практике на основании ст. 38 Чикагской конвенции 1944 г. Другие специалисты, напротив, указывают на достаточно большую юридическую силу стандартов ИКАО и в связи с этим даже говорят о «законодательной» или «квазизаконодательной» функции Совета ИКАО. Не углубляясь в дискуссию по данному вопросу, не являющемуся главным предметом настоящего исследования, следует лишь отметить, что толкование ст. 37, 38 и 90 Чикагской конвенции 1944 г., а также определение понятия «стандарт», содержащееся в Резолюции А37-15 Ассамблеи ИКАО (см.: *Действующие резолюции Ассамблеи (ICAO Doc. 9958). ИКАО. 2008*), все же позволяют сделать вывод о юридической обязательности стандартов ИКАО для каждого из государств-членов. При этом согласно ст. 38 Чикагской конвенции 1944 г., если государство – член ИКАО сочтет практически затруднительным придерживаться во всех отношениях каких-либо стандартов ИКАО либо приводить свои собственные правила или практику в полное соответствие с какими-либо стандартами после изменения последних, или сочтет необходимым принять правила или практику, имеющие какое-либо особое отличие от правил, установленных стандартом ИКАО, то оно незамедлительно уведомляет ИКАО о различиях между его собственной практикой и той, которая установлена стандартом ИКАО.

¹⁸ См., например: резолюции Ассамблеи ИКАО А37-1, А39-14, А29-13, А32-11. – *Действующие резолюции Ассамблеи (ICAO Doc. 10075)*; Письмо Генерального секретаря ИКАО всем государствам-членам. – *ICAO Doc. AN 13/4.2-14/59. 24.07.2014*.

¹⁹ Например, в нормах законодательств России и США, регулирующих порядок использования воздушного пространства, а также в судебной практике РФ (см.: United States Code. Title 49. § 40103 "Sovereignty and use of airspace". URL: <http://uscode.house.gov/download/download.shtml> (accessed date: 24.04.2018); преамбула Воздушного кодекса Российской Федерации. – *Собрание законодательства РФ. 1997. № 12. Ст. 1383*; Lake Constance Mid-Air Collision: *Bashkirian Airlines v. Federal Republic of Germany*. – *Air & Space Law. 2007. No. 1. P. 75–79*).

²⁰ О понятии «международный обычай» см.: [Вылегжанин, Каламкрян 2012:5–29].

ния в отношении таких полетов в случае ведения боевых действий или возникновения иной опасности на территории государства.

Г. *Нормы международного воздушного права, запрещающие применение оружия в отношении гражданских воздушных судов*

Согласно ст. 3 *bis* Чикагской конвенции 1944 г. страны-участники «признают, что каждое государство должно воздерживаться от того, чтобы прибегать к применению оружия против гражданских воздушных судов в полете...»²¹. Анализируя формулировку указанной нормы универсального международного договора, можно прийти к выводу о том, что современное международное право содержит общий запрет на применение боевого оружия в отношении гражданских воздушных судов и тем самым косвенно защищает их от главной угрозы, которой они подвергаются, попадая в район боевых действий или военных учений. Но в то же время при рассмотрении ст. 3 *bis* Чикагской конвенции 1944 г. следует иметь в виду следующие обстоятельства, ограничивающие ее применение.

Во-первых, ст. 3 *bis* устанавливает обязанность воздерживаться от применения оружия против гражданских воздушных судов только для государств, в связи с чем эту обязанность несут лишь те органы, лица и образования, чьи деяния могут быть приписаны государству (например, любые органы соответствующего государства, включая подразделения его вооруженных сил; лица, осуществляющие элементы государственной власти либо действующие под руководством или контролем государства, и т.д.). Следовательно, возможность применения ст. 3 *bis* Чикагской конвенции 1944 г. о запрете использования оружия против гражданских воздушных судов не будет вызывать никаких сомнений в ситуациях, когда проводятся военные учения или иные мероприятия с участием исключительно представителей регулярной армии государства. В случае же боевых действий, в которых участвуют лица или образования, не контролируемые государством, применение ст. 3 *bis* к их действиям вряд ли будет обоснованным.

Во-вторых, несмотря на то, что поправка к Чикагской конвенции 1944 г. «Статья 3 *bis*», вступившая в силу 20 лет назад, ратифицирована значительным числом государств, ряд стран – участников самой Чикагской конвенции 1944 г., к которым, в частности, относится государство, играющее ведущую роль в воздушном транспорте, – Соединенные Штаты Америки, до настоящего времени не ратифицировали данную поправку²². С учетом этого обстоятельства на сегодняшний день вряд ли можно полностью согласиться с высказываемой в международно-правовой литературе точкой зрения о том, что запрет на применение оружия против гражданских воздушных судов, содержащийся в ст. 3 *bis* Чикагской конвенции 1944 г., представляет собой кодификацию соответствующей обычной нормы общего международного права или даже норму *jus cogens* и, следовательно, распространяется на все государства вне зависимости от ратификации ими ст. 3 *bis* [Abeyratne 2014:68; Huang 2009:86–88, 172].

В соответствии с другим универсальным международным договором – Конвенцией о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, принятой в г. Монреале 23 сентября 1971 г. (далее – Монреальская конвенция 1971 г.), также частично касающейся вопросов применения оружия против гражданских воздушных судов, незаконное и преднамеренное разрушение находящегося в эксплуатации воздушного судна или причинение этому воздушному судну повреждения, выводящего его из строя или угрожающего его безопасности в полете, является уголовным преступлением, в отношении которого государства – участники Монреальской конвенции 1971 г. обязаны принимать «суровые меры наказания» и осуществлять уголовное преследование совершившего такое преступление лица с учетом установленных в ней юрисдикционных положений²³. Поскольку гражданское воздушное судно может быть разрушено или повреждено в том числе с использованием оружия, очевидно, что в отношении лиц, совершающих такие действия,

²¹ Статья 3 *bis* Конвенции о международной гражданской авиации 1944 г. – Документ ИКАО 7300/9.

²² По состоянию на 15 апреля 2018 г. поправка к Чикагской конвенции 1944 г. «Статья 3 *bis*», принятая 10 мая 1984 г. и вступившая в силу 1 октября 1998 г., ратифицирована 154 государствами.

²³ Статьи 1 и 3 Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, 1971 г. – Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXIX. М.: Междунар. отношения. 1975. С. 90. Аналогичные положения содержатся и в новой Конвенции о борьбе с незаконными актами в отношении международной гражданской авиации, которая была принята на Пекинской дипломатической конференции в 2010 г. и которая после ее вступления в силу заменит в отношениях

страны – участники Монреальской конвенции 1971 г. должны принять соответствующие меры по осуществлению своей уголовной юрисдикции.

Принимая во внимание большое число участников Монреальской конвенции 1971 г.²⁴ и ее положения, подробно регулирующие вопросы установления уголовной юрисдикции, уголовного преследования и выдачи лиц, совершающих преступные действия против гражданских воздушных судов, включая их уничтожение или повреждение с использованием различных видов оружия, следует признать, что в целом данный универсальный международный договор вносит определенный позитивный вклад в повышение безопасности международной гражданской авиации. Вместе с тем, анализируя Монреальскую конвенцию 1971 г. в контексте обеспечения безопасности полетов гражданских воздушных судов в районах боевых действий и военных учений, необходимо учитывать ее следующие особенности:

(i) согласно ст. 1 Монреальской конвенции 1971 г. преступлением является только «*преднамеренное*» уничтожение или разрушение гражданского воздушного судна, что, конечно, исключает случаи, когда такое воздушное судно становится объектом неосторожных действий по применению оружия в ходе боевых действий или военных учений;

(ii) несмотря на достаточно подробные положения, регламентирующие случаи установления уголовной юрисдикции государства в отношении лиц, совершающих преступные действия против гражданских воздушных судов, как весьма обоснованно полагает ряд специалистов, к сожалению, данные положения полностью не исключают возможность таких лиц избежать ответственности, например, по политическим мотивам либо понести относительно мягкое наказание [Международное воздушное право... 1980:181–182; Huang 2009:130].

Кроме того, следует отметить, что как Монреальская конвенция 1971 г., так и ст. 3 *bis* Чикагской конвенции 1944 г. в конечном счете направлены лишь на запрет (объявление неправомерными) определенных действий по применению оружия в отношении гражданских воздушных судов и не содержат положений, которые бы прямо предотвращали попадание воздушных судов в условия (ситуации), когда против них могут быть совершены указанные действия.

3. Возможные направления совершенствования международно-правового регулирования деятельности гражданской авиации в целях усиления защиты гражданских воздушных судов, выполняющих полеты в районах боевых действий и военных учений

Следует отметить, что ИКАО провела большую работу по изучению и поиску решений разных проблем безопасности полетов гражданских воздушных судов, возникших в связи с авиакатастрофой малайзийского самолета «Боинг-777-200» 17 июля 2014 г. Для анализа указанных проблем и подготовки соответствующих рекомендаций для Секретариата и Совета ИКАО, в частности, была создана Целевая группа ИКАО по рискам для гражданской авиации, возникающим в зонах конфликтов (ЦГ РЗК), состоящая из представителей старшего руководящего состава ведомств гражданской авиации и иных органов отдельных государств – членов ИКАО, а также ряда международных межправительственных и неправительственных организаций (включая, например, Европейское агентство по безопасности полетов (ЕАСА) и Международную ассоциацию воздушного транспорта (ИАТА))²⁵. Кроме того, в целях рассмотрения правовых вопросов полетов над районами вооруженных конфликтов по решению Генерального секретаря ИКАО была создана специальная группа по анализу применения

между государствами-участниками положения Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, 1971 г. (по состоянию на 15 апреля 2018 г. Пекинская конвенция о борьбе с незаконными актами в отношении международной гражданской авиации 2010 г. в силу не вступила).

²⁴ По состоянию на 15 апреля 2018 г. Монреальская конвенция 1971 г. ратифицирована 188 государствами.

²⁵ См., в частности: Рабочий документ 203-й сессии Совета ИКАО «Доклад Целевой группы на уровне старших руководителей по вопросу о рисках для гражданской авиации, возникающих в зонах конфликтов». – ICAO Doc. C-WP/14220. 08.09.2014; Рабочий документ Второй конференции высокого уровня по безопасности полетов 2015 г. (HLSC 2015 Report); Доклад Целевой группы по рискам для гражданской авиации, возникающим в зонах конфликтов, о ходе выполнения программы работы. – ICAO Doc. HLSC/15-WP/3. 21.11.2014. Целевая группа ИКАО по вопросу о рисках для гражданской авиации, возникающих в зонах конфликтов, была создана по решению Генерального секретаря ИКАО с тем, чтобы давать рекомендации Секретариату ИКАО, который, в свою очередь, представляет доклады Совету ИКАО.

соглашений ИКАО, касающихся зон конфликтов (SGRAIT-CZ), которая состояла из экспертов в области правового регулирования деятельности гражданской авиации и которая, проанализировав эффективность положений Чикагской конвенции 1944 г. и других международных договоров с точки зрения режима полетов над районами вооруженных конфликтов, пришла к выводу о том, что в настоящее время нет необходимости в изменении указанных положений, но при этом не исключила возможность их изменения в будущем²⁶.

Принимая во внимания выводы ЦГ РЗК и специальной группы SGRAIT-CZ, ИКАО в направлении повышения безопасности полетов гражданских воздушных судов в районах боевых действий сконцентрировалась главным образом на разработке мер по совершенствованию обмена информацией о рисках для производства полетов в указанных районах, а также по улучшению координации между гражданскими и военными органами при организации воздушного движения в соответствующих частях воздушного пространства. Данные меры включают в себя изменение стандартов, содержащихся в приложениях 11 и 15 к Чикагской конвенции 1944 г., например, в целях установления обязанности государства по изданию извещений NOTAM, информирующих о зонах конфликтов (с указанием характера и масштаба угрозы в таких зонах конфликтов), пересмотр Руководства ИКАО по мерам безопасности, принимаемым в связи с военной деятельностью, потенциально опасной для производства полетов гражданских воздушных судов и Циркуляра ИКАО 330²⁷.

Конечно, нельзя не согласиться с тем, что предоставление пользователям воздушного пространства полной и своевременной информации об опасностях, возникающих в связи с ведением боевых действий и военных учений, наличие четкой координации между гражданскими и военными органами при организации воздушного движения в частях воздушного пространства, затронутых данными действиями, играют огромную роль в повышении безопасности полетов

гражданских воздушных судов, в особенности в случаях полетов над открытым морем, не подлежащих запрету каким-либо государством²⁸. Между тем важно учитывать, что предоставление даже полной и своевременной информации при отсутствии запрета или ограничения на использование суверенного воздушного пространства над районами боевых действий или военных учений фактически приводит к ситуации, когда бремя оценки риска и принятия окончательного решения о прохождении маршрута полета через такое воздушное пространство ложится на одного из основных получателей указанной информации – авиапредприятие, которое осуществляет коммерческие воздушные перевозки пассажиров и грузов и которое, как и любая коммерческая организация, ориентирующаяся в качестве главной цели на извлечение прибыли, свое решение в большей степени может основывать на экономических показателях (например, экономия топлива или уменьшение времени работы летного экипажа за счет сокращения маршрута полета). Представляется, что в подобной ситуации риск попадания гражданского воздушного судна с пассажирами на борту в воздушное пространство над районами боевых действий или военных учений, где это воздушное судно становится объектом поражения различными видами вооружений, вряд ли может быть полностью исключен или даже значительно минимизирован.

4. Заключение

Как показал проведенный в предыдущих разделах настоящей статьи анализ действующих договорных и обычных норм международного права, а также стандартов и иных актов, принимаемых ИКАО, к сожалению, они не устанавливают четкой обязанности государства по запрету или ограничению полетов воздушных судов в пределах его территории при возникновении какой-либо опасности, включая боевые действия или военные учения, и не содержат положений, полностью защищающих гражданские

²⁶ Рабочий документ 206-й сессии Совета ИКАО «Доклад о результатах встречи Специальной группы по анализу применения соглашений ИКАО, касающихся зон конфликтов (SGRAIT-CZ)». – ICAO Doc. C-WP/14325. 20.10.2015.

²⁷ См., в частности, Рабочий документ Аэронавигационной комиссии «Предварительное рассмотрение предлагаемых поправок к Приложениям 11 и 15, касающихся планирования мероприятий на случай непредвиденных обстоятельств в зонах конфликтов (Вопрос № 20601)». – ICAO Doc. AN-WP/9145. 05.09.2017.

²⁸ Запрет полетов над открытым морем не может быть введен каким-либо государством в силу того, что на воздушное пространство над открытым морем не распространяется суверенитет государства: в отношении него действует принцип свободы полетов над открытым морем (см.: [Молодцов, Вылегжанин, Зиланов 1993:39–48]).

воздушные суда от применения в отношении них боевого оружия. В свою очередь, ввиду отсутствия международно-правового обязательства, предписывающего государству совершение определенных действий, нельзя говорить и о его международно-правовой ответственности в случае, когда оно не запрещает или не ограничивает надлежащим образом полеты гражданских воздушных судов в частях своего воздушного пространства, опасных для аэронавигации²⁹. Именно поэтому нельзя считать обоснованным вывод специальной группы SGRAIT-CZ ИКАО о том, что на сегодняшний день нет необходимости изменения Чикагской конвенции 1944 г. и других международных договоров в части регулирования полетов над районами вооруженных конфликтов.

В свете вышеизложенного совершенно справедливыми и практически важными представляются предложения, сделанные Королевством Нидерландов на основе результатов расследования авиакатастрофы малазийского самолета «Боинг-777-200»³⁰ и некоторыми государствами – членами Совета ИКАО³¹ и поддерживаемые специалистами в области международного воздушного права [Abeyratne 2015:20–21]. Учитывая данные предложения, было бы целесообразно

вносить поправку в Чикагскую конвенцию 1944 г. (например, в ст. 9 «Запретные зоны»), в соответствии с которой каждое из государств-участников в целях исключения угрозы жизни лиц, находящихся на борту гражданских воздушных судов, **должно** предпринимать все возможные усилия для своевременного и надлежащего ограничения или полного запрещения полетов гражданских воздушных судов в своем суверенном воздушном пространстве над зонами, где проводится военная деятельность, потенциально опасная для производства полетов гражданских воздушных судов, как минимум в радиусе возможного непреднамеренного поражения используемыми видами вооружений.

Очевидно, как и в случае изменения любого универсального международного договора с большим числом участников³², процесс подготовки, принятия и вступления в силу указанной поправки к Чикагской конвенции 1944 г. будет весьма трудоемким и длительным. Впрочем, только такой путь позволит сформировать международно-правовой режим обеспечения безопасности полетов гражданских воздушных судов, помогающий предотвратить авиакатастрофы, подобные той, которая произошла с малазийским самолетом 17 июля 2014 г.

Список литературы

1. Воронин Е.Р., Кулебякин В.Н., Николаев А.В. 2015. Государственный переворот в Киеве в феврале 2014 г.: международно-правовые оценки и последствия. – *Московский журнал международного права*. № 1 (97). С. 11–28.
2. Вылегжанин А.Н., Каламкарян Р.А. 2012. Значение международного обычая в современном международном праве. – *Московский журнал международного права*. № 2 (86). С. 5–29.
3. *Международное воздушное право*. В 2 кн. Кн. 1. Под ред. А.Н. Мовчана. 1980. М.: Наука. 352 с.
4. Мильде М. 2017. *Международное воздушное право и ИКАО*. СПб: Институт AERONHELP. 451 с.
5. Молодцов С.В., Вылегжанин А.Н., Зиланов В.К. 1993. Анклавы открытого моря и международное право. – *Московский журнал международного права*. № 3. С. 39–48.
6. Нарышкин С.Е. 2015. Ответы Председателя Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации С.Е. Нарышкина на вопросы главного редактора Московского журнала международного права. – *Московский журнал международного права*. № 1 (97). С. 5–10.
7. Тункин Г.И. 2017. *Теория международного права*. М.: Зерцало. 416 с.
8. Черниченко С.В. 2014. *Контуры международного права*. М.: Научная книга. 592 с.
9. Abeyratne R. 2014. *Convention on International Civil Aviation. A Commentary*. Heidelberg: Springer International Publishing. 737 p. DOI 10.1007/978-3-319-00068-8
10. Abeyratne R. 2015. Civil Air Transport over Conflict Zones – ICAO's Role in Risk Management. – *Zeitschrift für Luft und Weltraumrecht*. No. 1. P. 18–29.
11. Abeyratne R. 2016. *Rulemaking in Air Transport: A Deconstructive Analysis*. Switzerland: Springer International Publishing. 252 p. DOI 10.1007/978-3-319-44657-8

²⁹ См., в частности, ст. 1 и 2 Приложения к резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 12 декабря 2001 г. № 56/83 «Ответственность государств за международно-противоправные деяния». – *UN Doc. A/RES/56/83*.

³⁰ Working Paper Presented for the 36th Session of ICAO Legal Committee “Recommendations MH17 – Final Report”. – *ICAO Doc. LC/36-WP/8-1*. 23.11.2015.

³¹ Рабочий документ 203-й сессии Совета ИКАО «Оценка рисков при полетах в воздушном пространстве над зонами вооруженных конфликтов. Ответственность государств за обеспечение безопасности полетов гражданских воздушных судов в их национальном и делегированном им воздушном пространстве над зонами вооруженных конфликтов или зонами военных учений». – *ICAO Doc. C-WP/14227*. 20.10.2014.

³² По состоянию на 15 апреля 2018 г. участниками Чикагской конвенции 1944 г. являются 192 государства.

12. Antwerpen N. van. 2008. *Cross-Border Provision of Air Navigation Services with Specific Reference to Europe. Safeguarding Transparent Lines of Responsibility and Liability*. The Netherlands: Kluwer Law International. 276 p.
13. Buergeth T. 1969. *Law-Making in the International Civil Aviation Organization*. Syracuse, N.Y.: Syracuse University Press. 247 p.
14. De Hoon M. 2017. Navigating the Legal Horizon: Law-yeering the MH17 Disaster. – *Utrecht Journal of International and European Law*. No. 33(84). P. 90–119.
15. Dempsey P.S. 2008. *Public International Air Law*. Montreal: Centre for Research in Air and Space Law. 878 p.
16. Gibney M. 2015. The Downing of MH17: Russian Responsibility? – *Human Rights Law Review*. No. 15. P. 169–178.
17. Huang J. 2009. *Aviation Safety through the Rule of Law. ICAO's Mechanisms and Practices*. The Netherlands: Kluwer Law International. 256 p.
18. Ratajczyk M. 2015. *Regional Aviation Safety Organizations. Enhancing Air Transport Safety through Regional Cooperation*. The Netherlands: Kluwer Law International. 352 p.
19. Weber L. 2017. *International Civil Aviation Organization (ICAO)*. 3rd ed. The Netherlands: Kluwer Law International. 212 p.
20. Antwerpen N. van. 2008. *Cross-Border Provision of Air Navigation Services with Specific Reference to Europe. Safeguarding Transparent Lines of Responsibility and Liability*. The Netherlands: Kluwer Law International. 276 p.
21. Buergeth T. 1969. *Law-Making in the International Civil Aviation Organization*. Syracuse, N.Y.: Syracuse University Press. 247 p.
22. De Hoon M. 2017. Navigating the Legal Horizon: Law-yeering the MH17 Disaster. – *Utrecht Journal of International and European Law*. No. 33(84). P. 90–119.
23. Dempsey P.S. 2008. *Public International Air Law*. Montreal: Centre for Research in Air and Space Law. 878 p.
24. Gibney M. 2015. The Downing of MH17: Russian Responsibility? – *Human Rights Law Review*. No. 15. P. 169–178.
25. Huang J. 2009. *Aviation Safety through the Rule of Law. ICAO's Mechanisms and Practices*. The Netherlands: Kluwer Law International. 256 p.
26. Ratajczyk M. 2015. *Regional Aviation Safety Organizations. Enhancing Air Transport Safety through Regional Cooperation*. The Netherlands: Kluwer Law International. 352 p.
27. Weber L. 2017. *International Civil Aviation Organization (ICAO)*. 3rd ed. The Netherlands: Kluwer Law International. 212 p.
28. Dempsey P.S. 2008. *Public International Air Law*. Montreal: Centre for Research in Air and Space Law. 878 p.
29. Gibney M. 2015. The Downing of MH17: Russian Responsibility? – *Human Rights Law Review*. No. 15. P. 169–178.
30. Huang J. 2009. *Aviation Safety through the Rule of Law. ICAO's Mechanisms and Practices*. The Netherlands: Kluwer Law International. 256 p.
31. Ratajczyk M. 2015. *Regional Aviation Safety Organizations. Enhancing Air Transport Safety through Regional Cooperation*. The Netherlands: Kluwer Law International. 352 p.
32. Weber L. 2017. *International Civil Aviation Organization (ICAO)*. 3rd ed. The Netherlands: Kluwer Law International. 212 p.
33. Antwerpen N. van. 2008. *Cross-Border Provision of Air Navigation Services with Specific Reference to Europe. Safeguarding Transparent Lines of Responsibility and Liability*. The Netherlands: Kluwer Law International. 276 p.
34. Buergeth T. 1969. *Law-Making in the International Civil Aviation Organization*. Syracuse, N.Y.: Syracuse University Press. 247 p.
35. De Hoon M. 2017. Navigating the Legal Horizon: Law-yeering the MH17 Disaster. – *Utrecht Journal of International and European Law*. No. 33(84). P. 90–119.
36. Dempsey P.S. 2008. *Public International Air Law*. Montreal: Centre for Research in Air and Space Law. 878 p.
37. Gibney M. 2015. The Downing of MH17: Russian Responsibility? – *Human Rights Law Review*. No. 15. P. 169–178.
38. Huang J. 2009. *Aviation Safety through the Rule of Law. ICAO's Mechanisms and Practices*. The Netherlands: Kluwer Law International. 256 p.
39. Ratajczyk M. 2015. *Regional Aviation Safety Organizations. Enhancing Air Transport Safety through Regional Cooperation*. The Netherlands: Kluwer Law International. 352 p.
40. Weber L. 2017. *International Civil Aviation Organization (ICAO)*. 3rd ed. The Netherlands: Kluwer Law International. 212 p.

References

1. Abeyratne R. *Rulemaking in Air Transport: A Deconstructive Analysis*. Switzerland: Springer International Publishing. 2016. 252 p. DOI 10.1007/978-3-319-44657-8
2. Abeyratne R. Civil Air Transport over Conflict Zones – ICAO's Role in Risk Management. – *Zeitschrift für Luft und Weltraumrecht*. 2015. No. 1. P. 18–29.
3. Abeyratne R. *Convention on International Civil Aviation. A Commentary*. Heidelberg: Springer International Publishing. 2014. 737 p. DOI 10.1007/978-3-319-00068-8
4. Antwerpen N. van. *Cross-Border Provision of Air Navigation Services with Specific Reference to Europe. Safeguarding Transparent Lines of Responsibility and Liability*. The Netherlands: Kluwer Law International. 2008. 276 p.
5. Buergeth T. *Law-Making in the International Civil Aviation Organization*. Syracuse, N.Y.: Syracuse University Press. 247 p.
6. Chernichenko S.V. *Kontury mezhdunarodnogo prava* [Contours of International Law]. Moscow: Nauchnaya kniga Publ. 2014. 592 p. (In Russ.)
7. De Hoon M. Navigating the Legal Horizon: Law-yeering the MH17 Disaster. – *Utrecht Journal of International and European Law*. 2017. No. 33(84). P. 90–119.
8. Dempsey P.S. *Public International Air Law*. Montreal: Centre for Research in Air and Space Law. 2008. 878 p.
9. Gibney M. The Downing of MH17: Russian Responsibility? – *Human Rights Law Review*. 2015. No. 15. P. 169–178.
10. Huang J. *Aviation Safety through the Rule of Law. ICAO's Mechanisms and Practices*. The Netherlands: Kluwer Law International. 2009. 256 p.
11. *Mezhdunarodnoe vozdušnoe pravo*. V 2 kn. Kn. 1. Pod red. A.N. Movchana [International Air Law. In 2 books. Book 1. Ed. by A.N. Movchan]. 1980. Moscow: Nauka Publ. 1980. 352 p. (In Russ.)
12. Milde M. *Mezhdunarodnoe vozdušnoe pravo i ICAO* [International Air Law and ICAO]. Saint Petersburg: Institut AEROHELP Publ. 2017. 451 p. (In Russ.)
13. Molodtsov S.V., Vylegzhanin A.N., Zilanov V.K. Anklavy otkrytogo morya i mezhdunarodnoe parvo [High Sea Areas and International Law]. – *Moscow Journal of International Law*. 1993. No. 3. P. 39–48. (In Russ.)
14. Naryshkin S.E. Otveti Predsedatelya Gosudarstvennoi Dumy Federal'nogo Sobraniya Rossiiskoi Federatsii S.E. Naryshkina na voprosy glavnogo redaktora Moskovskogo zhurnala mezhdunarodnogo prava [Answers of the Chairman of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation S.E. Naryshkin to the Questions of the Editor-in-chief of the Moscow Journal of International Law]. – *Moscow Journal of International Law*. 2015. No. 1 (97). P. 5–10. (In Russ.)
15. Ratajczyk M. *Regional Aviation Safety Organizations. Enhancing Air Transport Safety through Regional Cooperation*. The Netherlands: Kluwer Law International. 2015. 352 p.
16. Tunkin G.I. *Teoriya mezhdunarodnogo prava* [Theory of International Law]. Moscow: Zertsalo Publ. 2017. 416 p. (In Russ.)
17. Voronin E.R., Kulebyakin V.N., Nikolaev A.V. Gosudarstvennyi perevorot v Kieve v fevrale 2014 g.: mezhdunarodno-pravovye otsenki i posledstviya [The coup d'état in Kyiv in February 2014: International Law Context and Consequences]. – *Moscow Journal of International Law*. 2015. No. 1 (97). P. 11–28. (In Russ.)
18. Vylegzhanin A.N., Kalamkaryan R.A. Znachenie mezhdunarodnogo obychnaya v sovremennom mezhdunarodnom prave [The Role of International Custom in the Contemporary International Law]. – *Moscow Journal of International Law*. 2012. No. 2. (86). P. 5–29. (In Russ.)
19. Weber L. *International Civil Aviation Organization (ICAO)*. 3rd ed. The Netherlands: Kluwer Law International. 2017. 212 p.

Информация об авторе

Александр Александрович Баталов,

кандидат юридических наук, магистр международного воздушного и космического права (Лейденский университет, Нидерланды), Международная организация гражданской авиации (ИКАО)

3617, Avenue du Musée, Montreal, H3G 2E1, Canada

alexatalov2000@mail.ru
ORCID: 0000-0002-9311-9822

About the Author

Alexander A. Batalov,

Cand. Sci. (Law), LL.M. in International Air and Space Law (Leiden University), International Civil Aviation Organization (ICAO)

3617, Avenue du Musée, Montreal, H3G 2E1, Canada

alexatalov2000@mail.ru
ORCID: 0000-0002-9311-9822

МЕЖДУНАРОДНОЕ КОСМИЧЕСКОЕ ПРАВО

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-2-71-81

Ирина Юльевна ШТОДИНАМосковский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, д. 76, Москва, 119454, Российская Федерация

llc48@mail.ru

ORCID: 0000-0003-0522-5324

НЕКОТОРЫЕ АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ КОСМОСА

ВВЕДЕНИЕ. Проблема отстаивания нормативно-правовой базы космического права от реалий и потребностей сегодняшнего дня неоднократно обсуждалась отечественными и зарубежными специалистами в области космического права. Как особо значимую можно выделить проблему борьбы за демилитаризацию космоса, принимая во внимание уже происходящее фактическое размещение оружия в космосе и отсутствие многосторонних и двусторонних запрещающих договоренностей в этой области. Реализуемые на протяжении уже нескольких десятилетий планы США по созданию ПРО ставят Российскую Федерацию перед необходимостью реагирования на создаваемые программой угрозы. Очевидно, что втягивание в гонку вооружений не отвечает ни экономическим, ни политическим интересам страны. Не менее тревожной тенденцией можно считать и стремление некоторых стран создать преимущества для своих частных пользователей в разработке и присвоении минеральных ресурсов небесных тел. В отсутствие формального запрета на такие действия они, по сути, размыывают основополагающие положения Договора о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического про-

странства, включая Луну и другие небесные тела, 1967 г. Сегодня актуальной задачей можно считать сохранение достижений, лежащих в основе современного правового массива в области использования космического пространства, и обеспечение равных прав всех государств на участие в такой деятельности.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Материалом для исследования послужили научные труды и публикации российских и зарубежных исследователей в области права международной безопасности, международного космического права, а также международные соглашения в области исследования и использования космоса. Методологическую основу исследования составили общенаучные и частнонаучные методы познания (диалектический метод, методы анализа и синтеза, дедукции, индукции, сравнительно-правовой и историко-правовой методы).

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. С определенного момента вопрос о приведении норм космического права в соответствие с современными реалиями утратил свою академичность. Можно сделать вывод о том, что отстаивание в правовом обеспечении своих национальных интересов в космической деятельности может иметь для Российской Федерации непредсказуе-

мые последствия. Что касается необходимости реагирования на реализуемую США и НАТО программу ПРО, то можно обоснованно констатировать, что имеющегося стратегического потенциала страны достаточно для преодоления любой системы противоракетной обороны. Тем не менее соревнование оборонительных и наступательных вооружений всегда неизбежно ведет к дорогостоящей гонке вооружений. Избежать этого, в том числе и употребляя ресурс «мягкой силы», а именно участия всех заинтересованных стран в реализации долгосрочных, взаимовыгодных, перспективных научных проектах, – задача сложная, но реализуемая.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. Возможность избежать дальнейшей конфронтации в области космических вооружений автор видит в исполнении уже имеющихся договоренностей в области сокращения стратегических наступательных вооружений, в использовании ресурса «мягкой силы» для переключения с гонки вооружений на реализацию долгосрочных взаимовыгодных проектов. Конфронтационный

путь ведет в никуда, и из такого понимания ситуации США и Российская Федерация исходят, вступая на путь разрядки напряженности. Здравый смысл должен возобладать над сиюминутными политическими интересами. Это же в полной мере относится и к попыткам радикального пересмотра имеющихся договоренностей по исследованию и использованию космоса, нуждающихся в адаптации к современным реалиям, но не в отмене.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: система противоракетной обороны страны, немилитаризация космоса, «мягкая сила», долгосрочные проекты в области исследования и использования космоса, проблемы коммерческого использования космоса

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Штодина И.Ю. 2018. Некоторые актуальные вопросы правового обеспечения исследования и использования космоса. – *Московский журнал международного права*. № 2. С. 71–81.

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2018-2-71-81

SPACE LAW

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-2-

Irina Yu. SHTODINA

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia

76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454

llc48@mail.ru

ORCID: 0000-0003-0522-5324

SOME ACTUAL ISSUES OF THE LEGAL ENFORCEMENT OF THE EXPLORATION AND USE OF OUTER SPACE

INTRODUCTION. *The problem of the backlog of the normative and legal bases in the field of international space law is widely discussed by Russian and foreign international lawyers. The most vital problem is the non-militarization of space, taking into consideration the lack of bilateral and multilateral banning treaties in this field. The realization of the American program for a missile defense in space forces Russia to react. However, the further participation in the nuclear arms race contradicts our national interests. No less dangerous than space weaponization is the stubborn desire of some states to create benefits for the national private users of outer space. The lack of the effective bans in this field leads to undermining of the regime of the agreements in force on the exploration and use of outer space. The current task is to save the positive provisions of the space agreements as well as to ensure the equal rights for all states in their space activities.*

MATERIALS AND METHODS. *Materials used for the analysis include legal works of Russian and foreign researches in the field of international space law and international relations as well as multinational treaties in the sphere of space law, bilateral treaties in the sphere of disarmament, national acts in the sphere of the commercial use of outer space. Methodological procedures of the research include general and specific scientific methods of enquiry (dialectical method, methods of analysis and synthesis, deduction, induction, comparative-legal and historical-legal methods).*

RESEARCH RESULTS. *Today the main purpose is to bring the rules, concerning the use of outer space in accordance with the today's requirements. The lag in the legal provisions of our national interests*

is unacceptable for Russia and will entail unpredictable consequences. Today the strategic potential of Russia is sufficient to overcome the US antiballistic missile system. However, the competition of defensive and offensive weapons always leads to further arms race. One of the most effective means to avoid it is the use of "soft power" in international relations in general and in international relations in the field of using outer space. The use of "soft power" means for example the participation in long-term mutually beneficial projects in space.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *According to the author the means to avoid the new round of the arms race in space are the use of "soft power" in international projects of the use of outer space and implementation of existing disarmament agreements. Confrontation is a blind alley: that was the main concept during the disarmament era. The common sense must prevail over momentary interests. This statement can also be applied to the attempts concerning the review of the existing agreements in the field of using of outer space. These agreements should be adapted but not cancelled.*

KEYWORDS: *antiballistic missile defense (ABM), non-militarization of outer space, "soft power", long-term projects in the field of the peaceful use of outer space, the problems of the commercialization of space use*

FOR CITATION: Shtodina I.Yu. 2018. Some Actual Issues of the Legal Enforcement of the Exploration and Use of Outer Space. – *Moscow Journal of International Law*. 2018. No. 2. P. 71–81.

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2018-2-71-81

Со времени принятия универсального Договора о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, 1967 г. (далее – Договор о космосе) прошло не одно десятилетие. Уже не вызывает сомнения тот факт, что имеющийся правовой массив в этой области не в состоянии должным образом обеспечить все сегодняшние потребности государств, физических и юридических лиц в регулировании космической деятельности. Наиболее важные вопросы: появление новых субъектов в косми-

ческом праве; масштабная коммерциализация такой деятельности; возросшие экологические риски, а главное – запрещение милитаризации космоса, вероятно, должны решаться уже в другой плоскости. Оставят ли такие тенденции место для соблюдения действующих договоров по космосу или же на определенном этапе главные игроки просто сочтут для себя более выгодным экономически и политически обнулить эти соглашения?

Особенно показательным ввиду вышеизложенного является вопрос о последовательно осуществляемых планах США по вооружению

космического пространства. Так, в ноябре 2017 г. начальник штаба ВВС США Д. Голфин и министр ВВС США Х. Уилсон заявили, что космос будет ареной деятельности ВВС США, так как никаких договорных запретов на размещение там летального (кроме ядерного) оружия нет. Х. Уилсон заявил, что отношение к космосу меняется. Прежде космос воспринимался как пространство мира, где размещаются датчики, откуда ведется наблюдение и получаются отчеты. Теперь он превращается в зону, где США должны сражаться и побеждать, завоевывать и сохранять космическое превосходство¹. Собственно, ничего нового в этом заявлении не содержалось, однако если ранее речь могла идти об эффективном стратегическом противостоянии СССР и США в области космических вооружений, то сегодня для Российской Федерации уже в силу объективно существующих политических и экономических причин становится затруднительно противостоять напору США в одиночку. Что касается самих Соединенных Штатов, то они с гораздо большим опасением воспринимают другого соперника – Китай. В свою очередь, последний неоднократно заявлял, что создание системы противоракетной обороны в Азиатско-Тихоокеанском регионе (АТР) при помощи совместных усилий США и Японии не послужит безопасности в регионе, а наоборот. Такая позиция Китая вполне объяснима, учитывая исторический опыт разногласий и недоверия между Китаем и Японией. Таким образом, и в этом случае создание ПРО в АТР ни в коей мере не послужит укреплению безопасности в этом регионе, а, скорее, будет восприниматься как стратегическое орудие борьбы против возрастающей мощи Пекина и его влияния на данной территории.

Впрочем, на сегодняшний день инициативы Российской Федерации в области запрещения развертывания широкомасштабной ПРО пользуются все меньшей поддержкой, в том числе и в рамках ООН. Так, против выдвинутой Российской Федерацией 30 октября 2017 г. в Комитете по разоружению ГА ООН резолюции «Дальнейшие практические меры по предотвращению гонки вооружений в космическом пространстве» проголосовали не только США, Великобритания, Израиль, но и Украина².

По сути, космос уже давно является милитаризованным, ведь почти все космические аппараты имеют двойное назначение и нет правового запрета на использование противоспутникового оружия. По сути, после выхода США из Договора об ограничении систем противоракетной обороны 1972 г. единственной преградой на пути милитаризации космоса служит ст. IV Договора о космосе, где зафиксировано обязательство участников «не выводить на орбиту вокруг Земли любые объекты с ядерным оружием или любыми другими видами оружия массового уничтожения, не устанавливать такое оружие на небесных телах и не размещать такое оружие в космическом пространстве каким-либо иным образом». Но развитие событий идет по другому сценарию, и на повестке дня сегодня стоит вывод оружия в космос. Тогда его дальнейший запрет станет затруднительным, и диктовать условия сможет то государство, которое сумеет вывести оружие первым.

С момента объявления США об одностороннем выходе из Договора об ограничении систем противоракетной обороны в 2001 г. ситуация еще более обострилась и фактически стала камнем преткновения в отношениях США и Российской Федерации. Попытки Вашингтона обосновать необходимость реализации создания широкомасштабной ПРО необходимостью противостоять возрастающим угрозам приобретения и обладания баллистическими ракетами так называемыми странами-изгоями, такими как Иран и КНДР, кажутся не слишком убедительными. В подтверждение своих опасений США ссылаются на запуски КНДР баллистической ракеты «Тэпхон-2», дальность полета которой составляет 3 тыс. км? и ракеты «Ынха-3» под видом ракеты космического назначения. Что касается Ирана, то он ведет активное совершенствование ракеты «Шехаб-3», имеющей дальность полета более 2 тыс. км. Совершенствование этих ракет позволит КНДР держать под угрозой территории Тайваня, Южной Кореи и Японии, а Ирану – территории Израиля и Южной Европы [Томашов 2013:92].

В настоящее время система ПРО США состоит из 44 стратегических антиракет на Аляске и в Калифорнии, число которых планируется увеличить в ближайшие годы до 70. Кроме того,

¹ Заквасин А. «Готовы сражаться и завоевывать»: как США собираются милитаризовать космос. – RT News. 11.11.2017. Доступ: <https://russian.rt.com/world/article/448415-ssha-kosmos-oruzhie> (дата обращения: 02.05.2018).

² США в ООН не поддержали три резолюции о предотвращении гонки вооружений в космосе. – ТАСС – информационное агентство России. 31.10.2017. Доступ: <http://tass.ru/mezhdunarodnaya-panorama/4689254> (дата обращения: 02.05.2018).

есть две базы ПРО на территориях Румынии и Польши для отражения ракет средней и меньшей дальности, которых по Договору о ликвидации ракет средней и малой дальности 1987 г. (далее – Договор о РСМД) у России нет и быть не может. На 35 военных кораблях могут быть размещены еще несколько сотен антиракет типа «Стандарт»³. К существенным недостаткам вышеприведенной системы можно отнести, в первую очередь, то, что она никогда не была испытана ни полностью, ни по частям, например, для осуществления перехвата МБР на разгонном участке траектории полета. В литературе по данному вопросу неоднократно высказывалось мнение о практически неосуществимой 100%-ной эффективности создания ПРО [Spring et. al. 2009]. Стало быть, если такая цель нереализуема, то невозможна и защита от одиночных запусков стран-изгоев. Очевидно, более конкретной и прагматичной целью этой программы является вовлечение всех остальных стран в новую гонку вооружений, чтобы усилить опору на ядерное оружие и ядерное сдерживание в стратегии обеспечения своей безопасности.

Каким может быть алгоритм поведения Российской Федерации, в том числе в правовом поле, при сложившихся обстоятельствах? Оптимальным вариантом было бы сотрудничество нашей страны и США по вопросу создания совместной ПРО для достижения официально заявленной США цели – обеспечения защиты от одиночных террористических запусков баллистических ракет. С такой инициативой на саммите НАТО, проходившем в 2010 г. в Лиссабоне, выступил Д.А. Медведев, предлагая создать секторальную ПРО, способную гарантировать уничтожение ракет, пролетающих через территории двух стран, и обязывающую не направлять объекты такой системы друг против друга⁴. Но на сегодняшний день, учитывая уровень отношений между Российской Федерацией и США, вряд ли это сценарий осуществим. Ввиду отказа США от всех возможных вариантов сотрудничества в области создания совместной системы ПРО Россия будет поставлена перед необходимостью либо создания собственной национальной ПРО (а определенные наработки в этой

области уже имеются, например развернутая вокруг Москвы противоракетная система А-135, зенитно-ракетные комплексы С-400 «Триумф», Войска воздушно-космической обороны), либо совершенствования систем, способных преодолеть создаваемую ПРО.

В Послании Президента РФ Федеральному собранию РФ от 1 марта 2018 г. были представлены и шесть новых наступательных систем России, призванных нейтрализовать системы противоракетной обороны США и их союзников в Европе и на Тихом океане. Речь шла, в частности, о новых МБР типа «Тополь-М» и «Ярс» и баллистических ракетах подводных лодок (БРПЛ) «Булава-3». По государственной программе вооружения до 2020 г. (общая стоимость 20 трлн руб.) должно быть развернуто 400 единиц БРПЛ на суше и на восьми новых подводных лодках типа «Борей»⁵. Большое внимание было уделено и новым системам вооружения, способным выполнять задачи борьбы с ПРО противника. Одной из таких систем будет тяжелая МБР «Сармат», способная атаковать США через Южный полярный круг. Тем не менее следует отметить, что преимущества новой ракеты довольно спорные, прежде всего потому, что подлетное время при следовании по такой траектории будет намного длиннее, чем, например, при использовании уже имеющихся ракет «Тополь-М» и «Ярс», следующих над северным полушарием. При этом американская сторона будет располагать большим временем, чтобы засечь запуск таких ракет спутниками, а подлет – радарам, которые противник может расположить на морских платформах у южных берегов США. В исследованиях по вопросам безопасности неоднократно отмечался и другой недостаток тяжелых МБР, а именно чрезвычайная уязвимость их шахт для ядерных ракет противника [Nuclear Proliferation... 2009:139]⁶. Возможным эффективным решением указанной проблемы стал бы переход на наземно-мобильные ракетные силы. Представленная гиперзвуковая авиационная система «Кинжал», имеющая дальность 2 тыс. км, может быть использована для пополнения арсенала противокорабельных ракет и для использования на суше. Лазерные

³ Арбатов А. 2018. Вызов брошен. – *Российский совет по международным делам*. Доступ: <http://svop.ru/main/26392/> (дата обращения: 02.05.2018).

⁴ Саммит Россия-НАТО: подводя итоги. – *Интерфакс*. 21.10.2010. Доступ: <http://www.interfax.ru/russia/165850> (дата обращения: 29.03.2018).

⁵ Арбатов А. 2018. Вызов брошен. – *Российский совет по международным делам*. Доступ: <http://svop.ru/main/26392/> (дата обращения: 02.05.2018).

⁶ См. также: Штодина И.Ю. Международная противоправность американских доктрин и планов милитаризации космического пространства: Дис. ... канд. юрид. наук. М. 1988. С. 71–83.

комплексы наземного базирования послужат защите объектов от крылатых ракет.

В целом был бесспорно продемонстрирован технический прорыв во многих системах вооружений. Реакция западных аналитиков и прессы была вполне предсказуемой. В большинстве случаев ставилось под сомнение наличие испытанных образцов новых заявленных типов вооружения, например атомной энергетической установки, миниреактора или изотопной батареи на некоторых типах спутников. Для отечественных специалистов области вооружений и права международной безопасности вопрос стоял в другой плоскости, а именно: нужны ли нам новые типы вооружений, если с задачами, для решения которых они предназначены, достаточно эффективно справлялись уже имеющиеся шахтные и мобильные ракеты типа «Тополь-М» и «Ярс»? Нужны ли новые типы вооружений, если и так присутствует понимание того, что надежды на защиту с помощью ПРО от России нет ни у США, ни у НАТО? На сегодня у Российской Федерации есть следующие стратегические ядерные силы: 530 носителей и примерно 2 тыс. ядерных боеголовок баллистических ракет и крылатых ракет тяжелых бомбардировщиков, почти полностью обновленных за последние годы. Их вполне достаточно чтобы преодолеть любую ПРО.

На практике реализация программы по созданию новых типов вооружений будет означать участие в новом, весьма затратном витке гонки вооружений. Что касается дальнейшего совершенствования своих стратегических ядерных сил, то нужно учитывать тот факт, что Российская Федерация связана действующими договорными обязательствами в рамках соглашений о разоружении. Вместе с тем нужно отметить, что существует возможность выхода для Российской Федерации в одностороннем порядке из Договора о РСМД или Договора между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о мерах по дальнейшему сокращению и ограничению стратегических наступательных вооружений 2010 г., при подписании которого Россия сделала заявление о возможности выхода из соглашения, если наращивание возможностей системы ПРО США создаст угрозу потенциалу стратегических ядерных сил Российской Федерации. Все же выход в одностороннем порядке из соглашений о разоружении, какой бы из сторон он ни предпринимался, влечет всегда в качестве непосредственного результата снижение

доверия к такому участнику соглашения, а также ослабление легитимности имеющихся международных режимов в области разоружения и контроля над вооружениями. Какие же варианты реагирования остаются доступными сегодня?

Как уже отмечалось, решение проблемы ПРО является ключевым для безопасности как Российской Федерации, так и всего Земного шара и космического пространства. Вряд ли стоит рассчитывать на возможность договорного решения этой проблемы и на подписание в обозримой перспективе двусторонних юридически обязывающих документов, гарантирующих, что создание систем ПРО не повлияет на потенциал стратегического сдерживания России. Эта позиция уже была озвучена в отказе НАТО юридически оформить договоренность о ненаправленности создаваемой системы ПРО против России и против любого другого участника общей системы противоракетной обороны. В отсутствие перспектив достижения юридически обязывающей договоренности по этому вопросу все же стоит положительно оценивать любую возможность сближения по проблемам ПРО путем смягчения позиций двух стран и разработки программы сближения через укрепление мер доверия в этой области [Лузин 2012:95], создание совместного центра по обмену данными, проведение совместных учений по ПРО и заключение соглашений по техническому обмену. История отношений СССР (Российской Федерации) и США неоднократно подтверждала, что наращивание вооружений, недоверие к противоположной стороне – это путь в никуда. В сложившихся обстоятельствах следует, наоборот, поддерживать и развивать любые инициативы в области разоружения, ведь формирование политического климата, обретение союзников возможны лишь при активной пропагандистской работе по разъяснению истинного положения дел в области космических и противоракетных вооружений. Обеим сторонам – и Российской Федерации, и США – следует отдавать себе отчет в том, что урегулирование вопроса по ПРО или его отсутствие определит международную безопасность и уровень противостояния двух стран в долгосрочной перспективе.

Применительно к космической деятельности стоит обратить внимание и на такую концепцию, как теория «мягкой силы», выдвинутая Дж. Наем-мл. [Nye 2004]. Суть ее заключается в способности добиваться желаемого на основе добровольного участия союзников, а не с помощью принужде-

ния или подачек. Ученый пишет: «Ресурсы «мягкой силы» часто оказывают косвенное влияние, расширяя пространство для политического действия, и порой здесь требуются годы для получения запланированных результатов» [Nye 2004]. С точки зрения международного права эта концепция перекликается с диспозитивным принципом сотрудничества государств, например, в области исследования и использования космоса, как это сформулировано в ст. IX Договора о космосе. Сотрудничество государств в мирном освоении космоса, борьбе за сохранение космоса «чистым», а значит, доступным для использования в полной мере, может рассматриваться как инструмент внешнеполитической «мягкой силы»⁷. Высоким потенциалом «мягкой силы» обладают многонациональные и совместные космические проекты, но только в том случае, если они имеют высокую научную или прикладную значимость и высокую степень научно-технической сложности. Ресурс «мягкой силы» нуждается в «постоянной подпитке и наличии горизонта долгосрочного планирования» [Лузин 2012:204]. Часто как пример успешного международного сотрудничества приводят МКС, однако нельзя не отметить, что уже к середине первого десятилетия XXI в. российское участие в проекте перестало оказывать положительный эффект на отношения Российской Федерации с США и западными партнерами. Более того, высказывается мнение о том, что, застопорившись на роли космического перевозчика на МКС, наша страна неизбежно начинает отставать в реализации долгосрочных проектов по исследованию, например, дальнего космоса. Хотя программа по использованию МКС была продлена до 2024 г., российские ученые, в частности П. Лузин [Лузин 2012:203–204], высказываются против продления ресурса станции после 2024 г. в силу ее тормозящего эффекта для российской космической программы в целом. Череда неудачных космических запусков и отложенных научных миссий, таких, например, как Всемирная космическая обсерватория, однозначно подсказывают необходимость изменения подходов к планированию и реализации космических программ в частности и назревшие преобразования в космической промышленности в целом.

Сохраняют свою привлекательность, в том числе и как инструмент «мягкой силы», такие

проекты, как космический комплекс «Астрометрия», запуск межпланетного зонда «Венера-Д», разработка космических аппаратов с атомными двигателями. Ряд ведущих исследователей в области динамики геосфер, например С.И. Козлов, высказали идею о том, что создание широкомасштабной ПРО может иметь ценность и будет интересным для всех космических держав в том случае, если ее главным предназначением станет не защита от гипотетических террористических запусков баллистических ракет, но борьба с астероидно-кометной опасностью (АКО). Эта угроза более реальна для существования земной цивилизации, чем может показаться на первый взгляд⁸. По версии, которой придерживаются многие ученые, «геохимические и палеонтологические данные свидетельствуют о том, что примерно 65 млн лет назад небесное тело размером примерно 170–300 км в диаметре столкнулось с Землей в северной части полуострова Юкатан. При этом образовался кратер диаметром 180 км. После столкновения на Земле наступила полугодовая ночь, в результате чего погибло большинство существовавших на тот момент видов растений и животных. Падение космических тел на поверхность Земли может вызвать землетрясения, пожары, извержение вулканов, цунами, изменение климата на планете. За последние 250 млн лет произошло девять вымираний живых организмов с интервалом примерно в 30 млн лет. Есть основания полагать, что это могло быть связано с падением на Землю астероидов и комет» [Ходакова 2012:102]. Нельзя сказать, чтобы эти угрозы не вызывали беспокойства у современных ученых. Исследования АКО достигли достаточно высокого уровня, и уже были созданы системы планетарной защиты под условными названиями «Космическая стража-1», «Космическая стража-2» в США и «Цитадель» в России. Создаваемая ПРО вполне способна решать задачи раннего обнаружения космических тел, их идентификации в качестве опасных объектов и их разрушения. Если видеть предназначение создаваемой ПРО в этой плоскости, то логичным было бы объединение усилий всех космических держав для его реализации. В общем, для того чтобы активно использовать потенциал «мягкой силы» космической деятельности в международных отношениях необходимо

⁷ Подробнее о проблеме мирного использования космоса и ее роли в отношениях между государствами см.: [Koroma 2012:3–20; Schrogl 2016; Vereshchetin 2010:42–49; Berkman et al. 2018:16–34].

⁸ Козлов С.И. ПРО: совместная защита от общего врага. – *Независимая газета*. 11.02.2011. Доступ: http://nvo.ng.ru/concepts/2011-02-11/1_pro.html (дата обращения: 15.04.2018).

изменить сам подход к планированию и реализации космических программ, разработать новую стратегию преобразований в отечественной космической промышленности.

Сегодня активными космическими исследованиями и практическим освоением космоса занимаются свыше 60 стран мира, однако повестку дня в силу объективно существующих экономических причин, определяют такие пользователи, как США, Китай и ЕС. В приоритете проекты по освоению глубокого космоса и небесных тел Солнечной системы, вышеупомянутая проблема астероидной безопасности, эффективное предотвращение засорения околоземной орбиты, преодоление дефицита частного ресурса для спутников и частная космонавтика. Несомненно, по мере решения указанных задач встанет вопрос о сохранении уже имеющихся юридических соглашений в этой области или об их доработке, с тем чтобы они отвечали запросам современности. По крайней мере, очевидно, что коммерциализация космической деятельности неизбежно затронет Конвенцию о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, от 29 марта 1972 г., Конвенцию о регистрации объектов, запускаемых в космическое пространство, от 14 января 1975 г., Соглашение о деятельности государств на Луне и других небесных телах от 5 декабря 1979 г. Захотят ли нынешние основные пользователи космоса сохранить неизменными ключевые положения Договора о космосе, по крайней мере ст. II и IV, запрещающие национальное присвоение космического пространства и небесных тел и закрепляющие их использование «исключительно в мирных целях»? Хватит ли политической мудрости у современных участников освоения космоса сохранить все достижения, совершенные в области международно-правового обеспечения освоения космоса? Ответ не так однозначен, как хотелось бы.

То, что в ближайшей перспективе придется решать проблему сохранения и (или) адаптации ключевых положений Договора о космосе к современным реалиям, демонстрирует и принятие некоторыми странами национальных законов о добыче космических ресурсов. Так, в ноябре 2015 г. Конгресс США принял Закон о конкурентоспособности в области коммерческих космических запусков (*U.S. Commercial Space Launch Competitiveness Act*). Раздел IV Закона был посвя-

щен добыче и использованию космических ресурсов (*Space Resource Exploration and Utilization*)⁹. В соответствии с положениями § 51301, 51302 и 51303 указанного раздела граждане США, компании, занимающиеся исследованием космоса с целью получения коммерческой выгоды, приобрели право владеть, пользоваться, транспортировать и продавать блага внеземного происхождения, такие как вода и минеральные (но не живые) объекты. Речь идет о добыче полезных ископаемых, которые могут быть получены из астероидов и частей небесных тел, т.е. о *natural resources not in place* в противовес упомянутому в ст. 11 Соглашения о деятельности государств на Луне и других небесных телах «недр или природных ресурсов там, где они находятся» (*natural resources in place*). В отношении последних вышеупомянутое Соглашение содержит четкий запрет на их присвоение. Очевидно, данный национальный законодательный акт принимался на будущее, когда, возможно, в обозримой перспективе, добыча полезных ископаемых на небесных телах будет поставлена на поток. Идея о допуске частных лиц и компаний к космическим исследованиям и получению выгоды от таковых не новая, при этом всегда присутствовало понимание того, что в соответствии со ст. II Договора о космосе запрещено национальное присвоение космического пространства, включая Луну и другие небесные тела.

Новый Закон США вызвал интерес среди основных эксплуатантов космоса и в Европе, и в Азии. Следуя примеру Штатов, в 2017 г. Люксембург принял новый Закон о легализации промышленной добычи полезных ископаемых в космосе частными компаниями. Но ожидаемая коммерческая выгода от осуществления таких проектов, положения вышеупомянутого люксембургского Закона, предусматривающего для предприятий, имеющих офис на территории государства, возможность получить у правительства страны права на использование космических ресурсов, уже привели к тому, что пять иностранных компаний, в том числе из США и Японии, заявили о своих намерениях открыть представительства на территории великого герцогства и начать работу в указанной области. В частности, заявки поступили от *Ispace* (Япония), *Blue Horizon* (Люксембург и ФРГ), *Deep Space Industries* и *Planetary Resources* (США). Интерес для компаний в этих проектах исчисляет-

⁹ U.S. Commercial Space Launch Competitiveness Act of 2015. URL: <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/2262/text> (accessed date: 29.03.2018).

ся баснословными суммами. Так, по заявлению NASA, их целью в 2022 г. станет астероид *16 Psyche*, содержащий цветные металлы на сумму в 10 тыс. млрд долл. США (для сравнения вся мировая экономика сегодня составляет 78 трлн долл. США)¹⁰.

Анализируя имеющиеся международно-правовые соглашения по исследованию и использованию космоса, нельзя отрицать, что и США, и Люксембург правы, указывая, что положения Договора о космосе никак прямо не регулируют статус уже добытых космических ресурсов и что национальное законодательство лишь восполняет пробелы международного права в отношении добычи таковых. Что касается Соглашения о деятельности государств на Луне и других небесных телах и его запрете на национальное присвоение *natural resources in place*, то довольно скромное количество участвующих в нем государств не позволяет говорить о нем как о договоре универсального характера, равно как и об образовании международного обычая в этом вопросе. Более того, принимая такой Закон Люксембург явно исходил из аналогии с международно-правовым режимом, установленным Конвенцией по морскому праву 1982 г. и предусматривающим право на разведку и разработку ресурсов открытого моря, но запрещающим национальное присвоение этого пространства. Применительно к предполагаемой добыче ресурсов небесных тел нельзя не отметить, что отсутствие международно-правовых установлений в использовании того или иного пространства зачастую восполняется национальным законодательством. Особенно если речь идет об обеспечении национальных экономических приоритетов на будущее. Вопрос о международно-правовом регулировании режима добычи ресурсов на небесных телах торпедирован и отсутствием в космическом праве определений таких понятий, как «небесное тело» и «общее достояние человечества», особенно применительно к уже добытым ресурсам, равно как отсутствием договорного запрета на частное присвоение вышеупомянутых богатств. Нельзя не отметить, что дискуссия по правовым определениям этих ключевых понятий длится годами без существенных результатов [Киченина 2016:19–21].

Как указывалось в исследованиях по данному вопросу, сегодня необходимо предпринять сроч-

ные усилия на международном уровне для запрета создания на национальном уровне правовых условий, обеспечивающих коммерческим компаниям право на разведку, добычу и присвоение ресурсов в космическом пространстве и на небесных телах, хотя бы и без провозглашения права собственности на астрономические объекты. Достижение поставленной цели нереализуемо без внесения изменений в имеющиеся договоренности, прежде всего в Договор о космосе, например, путем принятия имплементационного соглашения (международной договоренности об обязательной реализации закона), запрещающего на будущее присвоение космических ресурсов [Алексеев 2016; Попова 2017].

Каким может быть алгоритм поведения в сложившихся условиях для России? Необходимо продолжить обсуждение проблемы приведения имеющейся международно-правовой базы в области космических исследований в соответствие с запросами современности и актуальными потребностями государств в исследовании и использовании космоса. Тем не менее представляется, что выработка единой позиции в этом вопросе трудно достижима, прежде всего, из-за изменения расстановки политических сил в мире, увеличения космических пользователей, которые стремятся обеспечить, пусть даже путем размывания правового режима прежних международных соглашений, свои национальные интересы в этой области, а также привлечь иностранный капитал с помощью гибкого национального законодательства. Пожалуй, в поддержку курса Российской Федерации, нацеленного на сохранение уже имеющихся договоренностей по использованию космоса и их адаптацию путем согласования воли участников космического сегмента деятельности, могут высказаться те страны, которые еще активно не занимаются (в силу экономических причин) освоением космоса, но хотели бы обеспечить себе равные условия доступа к этой деятельности на будущее. Можно пойти и другим путем – принять аналогичное национальное законодательство. Пока что в Российской Федерации негосударственные организации не имеют ни технической, ни правовой основы для коммерческого освоения космических ресурсов. В п. 1 ст. 5 Закона РФ от 20 августа 1993 г. № 5663-I «О космической деятельности» определено, что космическая деятельность нахо-

¹⁰ Белькова Л., Корчмарек Н. «Компрометирует принципы МП»: «Роскосмос» – о законе Люксембурга о добыче ресурсов в космосе частниками. – *RT News*. 05.10.2017. Доступ: <https://russian.rt.com/science/article/436642-roskosmos-iskopaemye-kosmos-lyuksemburg> (дата обращения: 15.04.2018).

дится в ведении государства и ее финансирование происходит за счет федерального бюджета¹¹. В соответствии с положениями рассматриваемого акта (ст. 6), уполномоченный орган по космической деятельности обеспечивает совместно с другими заинтересованными органами исполнительной власти выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ по созданию космической техники научного и социально-экономического назначения, производит закупку серийной космической техники и совместно с федеральным органом исполнительной власти по обороне обеспечивает ее эксплуатацию. Нельзя не согласиться с мнением, что «технической стороной вопроса в России никто не будет заниматься до тех пор, пока не появится правовая гарантия того, что разработки, направленные на частное освоение Космоса, могут быть реализованы» [Алексеев 2016:39]. Добавим от

себя, что, к сожалению, даже в случае изменения национальной правовой базы в этом аспекте отечественный бизнес вряд ли готов интересоваться космическими проектами, ведь они рассчитаны на длительную перспективу и не сулят быстрого возвращения затраченных средств.

Подводя итог вышесказанному, нужно выделить в качестве неотложной задачи изменение всей системы универсальных принципов исследования и использования космоса в соответствии с требованиями современности, с тем чтобы решить проблему обеспечения и защиты российских национальных интересов в новых сферах космической деятельности на будущее. Главным, как всегда при таких масштабных изменениях, остается, как говорится в пословице, «не выплеснуть вместе с водой и ребенка», т.е. сохранить все положительное, что заложено в нынешней системе правоотношений в космосе.

Список литературы

1. Алексеев А. 2016. Разведка и добыча космических ресурсов: опыт законодательства США. – *Юридические исследования*. № 5. С. 34–41. DOI: 10.7256/2409-7136.2016/5.18968
2. Беркман П.А. [и др.]. 2018. Международное космическое право: общие для России и США вызовы и перспективы. – *Московский журнал международного права*. № 1. С. 16–34. DOI: 10.24833/0869-0049-2018-1-16-34
3. Киченина В. 2016. Правовое понятие небесного тела как основной категории международного космического права. – *Международное публичное и частное право*. № 2. С. 19–21.
4. Лузин П. 2012. Космос как инструмент мягкой силы внешней политики России. – *Индекс безопасности*. Т. 18. № 3–4 (102–103). С. 203–209.
5. Попова С.М. 2017. Инициатива Люксембурга SpaceResources.lu и возможные последствия для регулирования мирового рынка космической деятельности». – *Исследования космоса*. № 4 (5). С. 273–285. DOI: 10.7256/2453-8817.2017/4/25135
6. Томашов И. 2013. Вопрос ПРО в российско-американских отношениях – как выйти из тупика? – *Индекс безопасности*. Т. 19. № 2 (105). С. 91–96.
7. Ходакова А. 2012. ПРО: где кроется опасность? – *Индекс безопасности*. Т. 18. № 1 (100). С. 91–106.
8. Koroma A.G. 2012. The Development of International Law and the Peaceful Uses for Outer Space. – *Proceedings of the IISL. 2011. 54th Colloquium on the Law of Outer Space*. P. 3–20. URL: <http://www.iislweb.org/docs/2011keynote.pdf> (accessed date: 02.05.2018).
9. *Nuclear Proliferation: New Technologies, Weapons and Treaties*. Ed. by A. Arbatov and V. Dvorkin. 2009. Moscow: Carnegie Moscow Center. 224 p. URL: https://carnegieendowment.org/files/12574Blok_YadernoyeRaspr_Eng_fin1.pdf (accessed date: 02.05.2018).

10. Nye J.S. 2004. *Soft Power: The Means to Success in World Politics*. N.Y.: Public Affairs. 175 p.
11. Schrogl K.-U. 2016. Space Law and Diplomacy. – *8th Nandasiri Jasentuliyana Keynote Lecture*. 14 p. URL: <http://www.iislweb.org/docs/2016keynote.pdf> (accessed date: 02.05.2018).
12. Spring B. [et al.]. 2009. What Americans Need to Know about Missile Defense: We are Not There Yet. – *The Heritage Foundation WebMemo*. No. 2512. 5 p. URL: <https://www.heritage.org/missile-defense/report/what-americans-need-know-about-missile-defense-were-not-there-yet> (accessed date: 02.05.2018).
13. Vereshchetin V.S. 2010. The Law of Outer Space in the General Legal Field (Commonality and Particularities). – *Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial*. P. 42–49. URL: <http://www.sbda.org.br/revista/1826.pdf> (accessed date: 02.05.2018).

References

1. Alekseenko A. Razvedka i dobycha kosmicheskikh resursov: opyt zakonotvorchestva SShA [Space Resource Exploration and Utilization: the U.S. experience]. – *Yuridicheskie issledovaniya*. 2016. No. 5. P. 34–41. (In Russ.) DOI: 10.7256/2409-7136.2016/5.18968
2. Berkman P.A. [et al.]. International Space Law: Russia – United States Common Challenges and Perspectives. – *Moscow Journal of International Law*. 2018. No. 1. P. 16–34. DOI: 10.24833/0869-0049-2018-1-16-34
3. Khodakova A. PRO: gde kroetsya opasnost'? [Missile Defense: What Are the Threats?]. – *Indeks bezopasnosti*. 2012. Vol. 18. № 1 (100). P. 91–106. (In Russ.)
4. Kichenina V. Pravovoe ponyatie nebesnogo tela kak os-

¹¹ Закон РФ от 20 августа 1993 г. № 5663-1 «О космической деятельности» (ред. от 7 марта 2018 г.). – *Справочная правовая система «КонсультантПлюс»*.

- novnoi kategorii mezhdunarodnogo kosmicheskogo prava [Legal Concept of Celestial Body as a Basic Category of the International Space Law]. – *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo*. 2016. No. 2. P. 19–21. (In Russ.)
5. Koroma A.G. The Development of International Law and the Peaceful Uses for Outer Space. – *Proceedings of the IISL. 2011. 54th Colloquium on the Law of Outer Space*. 2012. P. 3–20. URL: <http://www.iislweb.org/docs/2011keynote.pdf> (accessed date: 02.05.2018).
 6. Luzin P. Kosmos kak instrument myagkoi sily vneshnei politiki Rossii [Space as Russia's Soft Power Tool]. – *Indeks bezopasnosti*. 2012. Vol. 18. No. 3–4 (102–103). P. 203–209. (In Russ.)
 7. *Nuclear Proliferation: New Technologies, Weapons and Treaties*. Ed. by A. Arbatov and V. Dvorkin. Moscow: Carnegie Moscow Center. 2009. 224 p. URL: https://carnegieendowment.org/files/12574Blok_YadernoyeRaspr_Eng_fin1.pdf (accessed date: 02.05.2018).
 8. Nye J.S. *Soft Power: The Means to Success in World Politics*. N.Y.: Public Affairs. 2004. 175 p.
 9. Popova S.M. Initsiativa Lyuksemburga SpaceResources.lu i vozmozhnye posledstviya dlya regulirovaniya mirovogo rynka kosmicheskoi deyatel'nosti [The SpaceResources.lu Initiative of Luxemburg and Its Possible Consequences for the Regulation of the World Market of Space Activities]. – *Issledovaniya kosmosa*. 2017. No. 4 (5). P. 273–285. (In Russ.) DOI: 10/7256/2453-8817.2017/4/25135
 10. Schrogl K.-U. Space Law and Diplomacy. – *8th Nandasiri Jasentuliyana Keynote Lecture*. 2016. 14 p. URL: <http://www.iislweb.org/docs/2016keynote.pdf> (accessed date: 02.05.2018).
 11. Spring B. [et al.]. What Americans Need to Know about Missile Defense: We are Not There Yet. – *The Heritage Foundation WebMemo*. 2009. No. 2512. 5 p. URL: <https://www.heritage.org/missile-defense/report/what-americans-need-know-about-missile-defense-were-not-there-yet> (accessed date: 02.05.2018).
 12. Tomashov I. Vopros PRO v rossiisko-amerikanskikh ot-noshenii-kak vyiti iz tupika? [Missile defense in Russian-U.S. relations – how to end the deadlock?]. – *Indeks bezopasnosti*. 2013. Vol. 19. No. 2 (105). P. 91–96. (In Russ.)
 13. Vereshchetin V.S. The Law of Outer Space in the General Legal Field (Commonality and Particularities). – *Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial*. 2010. P. 42–49. URL: <http://www.sbda.org.br/revista/1826.pdf> (accessed date: 02.05.2018).

Информация об авторе

Ирина Юльевна Штодина,

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России

119454, Российская Федерация, Москва, проспект Вернадского, д. 76

llc48@mail.ru

ORCID: 0000-0003-0522-5324

About the Author

Irina Y. Shtodina,

Cand. Sci. (Law), Associate Professor at the Department of International Law, Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia

76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454

llc48@mail.ru

ORCID: 0000-0003-0522-5324

ПРАВО МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ И КОНФЕРЕНЦИЙ

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-2-82-90

Дарья Александровна КИРИЛЬЧЕНКО

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, Москва, 123001, Российская Федерация

daria.kirilchenko@mail.ru

ORCID: 0000-0003-0128-7624

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ И ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ЗА НЕВЫПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

ВВЕДЕНИЕ. В статье проводится анализ взаимной ответственности Организации Объединенных Наций и ее специализированных учреждений. Целью настоящего исследования является рассмотрение вопроса об ответственности специализированных учреждений и Организации Объединенных Наций за невыполнение взаимных обязательств. Перед автором стоит задача выявления механизмов взаимной ответственности специализированных учреждений и ООН путем проведения анализа учредительных документов данных организаций и соглашений между ними.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Материалами для исследования послужили Устав ООН, соглашения между ООН и специализированными учреждениями, Проекты статей об ответственности международных организаций, а также другие документы. При подготовке данной научной работы были использованы общенаучные и специально-юридические методы познания, а именно: диалектический, сравнительно-правовой методы, метод системного

анализа, а также методы анализа, синтеза, дедукции и др.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Результатом настоящего исследования стали выводы о том, что специализированные учреждения являются субъектами международной ответственности и обладают широкой международной ответственностью, а также способны по общим правилам нести ответственность за совершение международных противоправных деяний, предусмотренную Проектами статей об ответственности международных организаций, в пределах своей компетенции. Нами была выявлена достаточно высокая зависимость специализированных учреждений от Организации Объединенных Наций в отношении свободы запросов консультативных заключений у Международного Суда ООН. На наш взгляд, отсутствие механизмов разрешения споров ставит специализированные учреждения в зависимость от ООН и ограничивает их свободу. Кроме того, тесное взаимодействие таких самостоятельных международных орга-

низаций, как ООН и специализированные учреждения, должно предусматривать и механизм разрешения споров в случае их возникновения, поэтому было бы правильным включить статьи о взаимной международной ответственности ООН и специализированных учреждений в соглашения ООН со специализированными учреждениями.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В статье обращено внимание на необходимость закрепления положений о взаимной ответственности Организации Объединенных Наций и ее специализированных учреждений. Это обосновано тем, что между данными организациями осуществляется тесное сотрудничество, построенное на договорно-правовой основе, но положений о взаимной ответственности этих организаций нигде не закреплено. Выявлены особенности взаимной ответственности Организации Объединенных Наций и специализированных учреждений ООН. Показано, что, несмотря на существование достаточно большого количества механизмов разрешения международно-правовых споров, участниками которых могут

выступать международные организации, к решению споров между ООН и специализированными учреждениями данные механизмы неприменимы, в связи с чем существует необходимость включения положений о взаимной ответственности в соглашения между ООН и специализированными учреждениями.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: международно-правовая ответственность, международная ответственность ООН, специализированные учреждения ООН, ответственность специализированных учреждений ООН, международные организации, межправительственные организации, право международной ответственности, международное право, международная правосубъектность

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Кирилченко Д.А. 2018. Ответственность специализированных учреждений и Организации Объединенных Наций за невыполнение обязательств. – Московский журнал международного права. № 2. С. 82–90. DOI: 10.24833/0869-0049-2018-2-82-90

LAW OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS AND CONFERENCES

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-2-82-90

Daria A. KYRYLCHENKO

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

9, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, Russian Federation, 123001

daria.kirilchenko@mail.ru

ORCID: 0000-0003-0128-7624

THE RESPONSIBILITY OF SPECIALIZED AGENCIES AND THE UNITED NATIONS FOR NON-FULFILLMENT OF MUTUAL OBLIGATIONS

INTRODUCTION. *The article analyzes the issue of mutual responsibility of the United Nations and its specialized agencies. The purpose of this study is to address the issue of the responsibility incurred by specialized agencies and the United Nations for non-fulfillment of mutual obligations. The objective of the author is to highlight the mechanisms of mutual responsibility of specialized agencies and the UN by means of analyzing the constituent documents of organizations in question and agreements made between them.*

MATERIALS AND METHODS. *The materials for the study were: the UN Charter, agreements between the UN and specialized agencies, "Draft articles on the responsibility of international organizations", as well as other documents. For the research, the author applies general scientific and specific legal methods of cognition, namely: a dialectical method; a comparative legal method; a method of systematic analysis, as well as methods of analysis, synthesis, deduction, etc.*

RESEARCH RESULTS. *As the result of the study, the author draws a conclusion that specialized agencies are subjects of international responsibility and they incur "broad international responsibility"; they are able to bear responsibility in compliance with the general rules of international responsibility for internationally wrongful acts committed by international organizations, as stipulated in the "Draft Articles on Responsibility of International Organizations" within the scope of their competence. We have determined a fairly high degree of dependence of specialized agencies on the United Nations with regard to the freedom to request advisory opinions from the International Court of Justice. In our view, the lack of dispute resolution mechanisms makes specialized agencies dependent on the UN and limits their freedom. In addition, a close cooperation of such independent international organizations as the UN and specialized agencies should also include a*

mechanism for resolving disputes in case such disputes arise. Thus, it would be correct to include articles regulating mutual international responsibility of the UN and specialized agencies in agreements that the UN makes with specialized agencies.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *The article drew attention to the necessity to consolidate the provisions on mutual responsibility of the United Nations and its specialized agencies. This is justified by the fact that close cooperation exists between these organizations, built on a contractual and legal basis, but the provisions on mutual responsibility of these organizations are not fixed anywhere. The peculiarities of mutual responsibility of the United Nations and the specialized agencies of the United Nations have been revealed. It is shown that despite the existence of a sufficiently large number of mechanisms for resolving international legal disputes to which international organizations can participate, to resolve disputes between the UN and specialized agencies, these mechanisms are not applicable, and therefore there is a need to include provisions on mutual responsibility in agreements between the UN and specialized agencies.*

KEYWORDS: *history of specialized agencies, international legal personality, international administrative unions, international personality, international organizations, intergovernmental organizations, law of international responsibility, international law, international legal personality*

FOR CITATION: Kyrylchenko D.A. The Responsibility of Specialized Agencies and the United Nations for Non-Fulfillment of Mutual Obligations. – *Moscow Journal of International Law*. 2018. No. 2. P. 82–90. DOI: 10.24833/0869-0049-2018-282-90

Организация Объединенных Наций и ее специализированные учреждения активно принимают участие в международных отношениях и в решении различных глобальных проблем. Несмотря на то что данные организации взаимодействуют на основе принципов сотрудничества и координации, они являются самостоятельными международными

организациями, и специализированные учреждения не находятся в подчинении ООН. Данные организации обладают взаимными правами и обязанностями, но вопрос об их взаимной ответственности так и не был урегулирован ни в соглашениях между ними, ни в учредительных актах специализированных учреждений, ни в Уставе ООН¹. В связи с этим перед нами стоит

¹ Устав Организации Объединенных Наций (принят в г. Сан-Франциско 26 июня 1945 г., вступил в силу 24 октября 1945 г.). – *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*. Вып. XII. М. 1956. С. 14–47.

задача выяснить, могут ли нести специализированные учреждения и ООН ответственность за невыполнение взаимных обязательств и, если да, то какую, а также каким международным актом регулируется вопрос о взаимной ответственности специализированных учреждений и ООН.

Начнем с анализа соглашений между ООН и специализированными учреждениями. Все соглашения между ООН и специализированными учреждениями идентичны по структуре. Их содержание составляют главным образом следующие вопросы:

- взаимное представительство в соответствии со ст. 70 Устава ООН, предусматривающее представительство специализированных учреждений только в ЭКОСОС;
- способствование представлению органам специализированных учреждений рекомендаций Организации Объединенных Наций;
- обмен информацией и отчетами (докладами), включение вопросов в повестку дня (ст. 64 Устава ООН);
- сотрудничество для обеспечения возможного единообразия в условиях использования персонала и избегания конкуренции при его найме;
- рекомендации по поводу бюджета специализированным учреждениям со стороны ООН [Бобров, Малинин 1960:30].

Таким образом, мы видим, что как со стороны специализированных учреждений, так и со стороны ООН существует угроза невыполнения положений, закрепленных в соглашениях. К примеру, возникает вопрос: какую ответственность будут нести данные организации в случае отказа обмениваться информацией, или непредставления ежегодного доклада, или непринятия необходимых мер для обеспечения единообразия в условиях использования персонала? Несмотря на большое количество взаимных обязательств между данными организациями, никаких положений о взаимной ответственности между ними в соглашения не включено.

Кроме того, в международном праве отсутствуют какие-либо общие нормы об ответственности межправительственных организаций перед другими межправительственными организациями в принципе.

Что касается права международной ответственности международных организаций в

общем, то оно является новым и слабо разработанным, поскольку формировалось на основе международного обычного права об ответственности государств, а также права международных договоров [Mrazek 2018:173].

Следует понимать, что под международно-правовой ответственностью зачастую имеется в виду возможность применения санкций – нормативно-определенных мер правового принуждения – к субъектам международных правоотношений, виновным в нарушении своих международно-правовых обязательств².

Организация Объединенных Наций, в соответствии с Преамбулой Устава ООН, является международной организацией. Положение о том, что специализированные учреждения представляют собой международные организации, закреплено в их учредительных актах.

Международно-правовая ответственность является следствием наличия международной правосубъектности у международных организаций. Проблема состоит в том, что признание международной правосубъектности международных межправительственных организаций, в том числе Организации Объединенных Наций и специализированных учреждений, нормативно не закреплено, как, собственно, не закреплено и отрицание наличия у них правосубъектности.

Если анализировать признаки специализированных учреждений ООН, то одной из основных черт будет широкая международная ответственность в рамках компетенции. Давая характеристику специализированным учреждениям, одни авторы опускают такой признак, как «широкая международная ответственность в рамках компетенции» [Малинин 1958:187], а другие, наоборот, считают, что понятие «широкая международная ответственность в рамках компетенции» указывает на универсальный характер специализированных учреждений [Малинин 1958:187].

Объем и границы международной ответственности специализированных учреждений зависят от сферы их деятельности, а также от их правосубъектности, определенной в ст. 57 Устава ООН, и природы их возникновения³. Статья 57 Устава ООН предусматривает ответственность специализированных учреждений ООН в экономической, социальной сферах, областях культуры, образования, здравоохранения и т.д.

² Доклад Комиссии международного права ООН о работе ее 63-й сессии (26 апреля – 3 июня и 4 июля – 12 августа 2011 г.) 2011 г. № A/66/10.

³ *Международное публичное право: Учебник*. Под ред. К.А. Бекашева. М.: Проспект. 2005. С. 784.

На наш взгляд, игнорировать признак широкой международной ответственности специализированных учреждений ООН ни в коем случае нельзя, поскольку он указывает на универсальный характер данных организаций и отличает их от региональных аналогов⁴.

Кроме того, как известно, ООН и ее специализированные учреждения могут выступать сторонами международных договоров, поэтому, исходя из общепризнанного принципа международного права *pacta sunt servanda*, невыполнение этими организациями взятых на себя по договорам обязательств влечет за собой международно-правовую ответственность. Основанием для международно-правовой ответственности данных межправительственных организаций может быть выход за рамки их учредительных актов, т.е. за рамки компетенции.

Следует отметить тот факт, что Международный Суд признает за ООН право требовать возмещение за причиненный ей материальный ущерб. Поскольку юридическая природа специализированных учреждений и ООН общая, то данное право по аналогии может быть распространено и на эти организации.

Большинство юристов-международников, среди которых можно выделить Ч.Ф. Амерасингхе [Amerasinghe 2005], Й. Мразека [Mrazek 2018:], С. Иглтона [Eagleton 1959], Д. Сеналека [Sehnálek 2018] и др., придерживаются точки зрения, что международные организации являются субъектами международной ответственности, поскольку они участвуют в международно-правовых отношениях, что влечет за собой возможность нести ответственность за свои действия.

Международные организации обладают международной правосубъектностью, отличающейся от правосубъектности государств. Они способны сохранять свои законные права и предъявлять претензии в связи с нанесенным ущербом, а также отвечать за свои собственные действия и нарушения международных обязательств [Mrazek 2018:175]. И ООН, и специализированные учреждения обладают международной правосубъектностью особого характера. Правосубъектность этих организаций предполагает наличие у них не только прав, но и обязанностей. Следовательно, при несоблюдении своих обязанностей они должны нести ответственность [Sehnalek 2018:290].

Кроме того, доказательством того, что международно-правовая ответственность за международными организациями, в том числе за ООН и ее специализированными учреждениями, официально признается, являются положения, содержащиеся в ряде международно-правовых актов. Например, в Декларации правовых принципов, регулирующих деятельность государств по исследованию и использованию космического пространства, 1962 г. указано, что международные организации несут ответственность за выполнение принципов, закрепленных Декларацией, в случае осуществления деятельности в космическом пространстве. Еще одним документом, признающим за международными организациями международно-правовую ответственность, является Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, 1967 г., который предусматривает ответственность международных организаций за выполнение данного Договора. Международную ответственность международных организаций за запуск в космическое пространство космонавтов и объектов предусматривает и Соглашение о спасении космонавтов, возвращении космонавтов и возвращении объектов, запущенных в космическое пространство, 1967 г.

Основанием для привлечения к международно-правовой ответственности ООН и специализированных учреждений могут быть совершение международно-противоправного деяния, нарушение или неисполнение международных обязательств, возложенных на них соглашениями, материальный ущерб, выход за рамки своей компетенции, определенной учредительным актом или соглашением, и т.д.⁵

Итак, концепцию ответственности ООН и специализированных учреждений можно сформулировать следующим образом: поскольку эти межправительственные организации являются субъектами международного права, то они выступают и субъектами права международной ответственности и обладают международной правосубъектностью особого рода, т.е. определенными правами и обязанностями, установленными учредительным договором. Совершенно точно можно сказать, что ООН и ее специализированные учреждения способны нести договорную ответственность. Отсутствие у данных

⁴ Шibaева Е.А. Юридическая природа и правовое положение специализированных учреждений ООН.: Дис. ... докт. юрид. наук. М. 1969. С. 604.

⁵ *Международное право. Основы теории.: Учебник.* Под ред. В.Г. Буткевича. Киев: Лыбидь. 2002. С. 608.

международных организаций такого качества, как суверенитет, проявляется в формах ответственности, которые они могут нести, а именно: реституции, компенсации и сатисфакции. Важной особенностью международно-правовой ответственности данных организаций является исключение возможности применения к ним высшей формы политической ответственности – временного ограничения суверенитета, поскольку такая форма ответственности используется только в отношении государств.

Как мы указывали ранее, ни учредительные акты специализированных учреждений, ни соглашения между ними и Организацией Объединенных Наций не содержат никаких положений о взаимной ответственности, поэтому единственным источником норм об ответственности для данных организаций, являются Проекты статей об ответственности международных организаций, разработанные Комиссией международного права ООН, которые распространяются на все международные организации [Tzanakopoulos 2013:161–172]. Согласно данному документу международные организации несут ответственность за совершение любого международно-противоправного деяния, при этом они обязуются прекратить такое деяние и предоставить надлежащие заверения и гарантии его неповторения⁶.

Суть ответственности международных организаций за международно-противоправные деяния состоит в обязанности предоставления полного возмещения вреда, который включает в себя любой ущерб, как материальный, так и моральный, потерпевшим – субъектам международного права. При определении вреда учитывается наличие или отсутствие его усугубления. Следует отметить, что международные организации не вправе ссылаться на внутренние правила для оправдания невыполнения своих обязательств, но это положение не касается применимости правил международной организации к государствам или организациям, являющимся ее членами.

Таким образом, и ООН, и специализированные учреждения могут нести ответственность за совершение международных противоправных деяний, установленную Проектами статей об ответственности международных организаций, утвержденными Комиссией международного

права ООН, по общим правилам. Проблема заключается в том, что Проекты не предусматривают возможности решения споров, сторонами которых являются только международные организации.

Отметим, что соглашения между специализированными учреждениями и ООН предусматривают право специализированных учреждений запрашивать (при наличии согласия Генеральной Ассамблеи ООН) консультативные заключения Международного Суда ООН по юридическим вопросам, возникающим в пределах их компетенции (п. 2 ст. 96 Устава ООН, ст. 65 Статута Международного Суда ООН). Так, в п. 12 ст. V Устава ЮНЕСКО указано: «В период между сессиями Генеральной конференции Исполнительный совет может запрашивать консультативные заключения Международного Суда ООН по юридическим вопросам, возникающим в рамках деятельности Организации». Аналогичными статьями являются ст. 76 Устава ВОЗ, ст. 37 Устава МОТ, ст. 56 Конвенции о Международной морской организации (ИМО). Г. Иглтон трактует подобные положения соглашений как предоставляющие возможность косвенного рассмотрения Международным Судом ООН споров, сторонами которых являются государства и специализированные учреждения [Eagleton 1959:414].

В истории известны случаи, когда специализированные учреждения обращались в Международный Суд ООН за консультативными заключениями, например, ЮНЕСКО – в 1955 г. и ИМО – в 1960-м [Иванов 1957:65]. В 1993 г. Всемирная организация здравоохранения обратилась в Международный Суд ООН за консультативным заключением касательно вопроса о последствиях применения ядерного оружия для окружающей среды и здоровья людей, а также о возможности применения такого оружия государствами во время войн или вооруженных конфликтов согласно нормам международного права и положениям Устава ВОЗ. Суд отказался выносить консультативное заключение по данному вопросу, мотивировав свое решение отсутствием у ВОЗ компетенции относительно предмета запроса. Позднее запрос о вынесении консультативного заключения Международным Судом ООН по этому же вопросу был сделан Генеральной Ассамблеей ООН, тогда Суд вынес

⁶ Текст проектов статей об ответственности международных организаций, содержащийся в Докладе Комиссии международного права ООН по итогам 63-й сессии Генеральной Ассамблеи (5 мая – 6 июня и 7 июля – 8 августа 2011 г.) (Дополнение к Официальным отчетам № 10 (A/63/10)). URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/intorg_responsibility.pdf (accessed date: 29.07.2018).

консультативное заключение, поскольку Генеральная Ассамблея ООН обладает универсальной компетенцией⁷.

Мы видим, что соглашения, на основе которых действуют специализированные учреждения, ставят их в достаточно высокую степень зависимости от Организации Объединенных Наций в отношении свободы запроса консультативных заключений у Международного Суда ООН.

В свою очередь, Устав ООН и учредительных акты специализированных учреждений предусматривают возможность рассмотрения Международным Судом ООН споров, возникающих только между государствами-членами по вопросам, связанным с толкованием конвенций (уставов). При этом о порядке рассмотрения споров, стороной в которых может быть само специализированное учреждение, в этом документе ничего не говорится. Таким образом, специализированные учреждения не обладают правом обращения в Международный Суд ООН по вопросам, затрагивающим отношения между ними и ООН или между собой.

Конечно, вопрос о внесении поправок в п. 1 ст. 34 Статута Международного Суда ООН для предоставления международным организациям статуса, позволяющего им являться сторонами в судебных разбирательствах, неоднократно поднимался, но данное предложение не было одобрено Комитетом IV-1.

Таким образом, Международный Суд ООН не может разрешать споры по существу между специализированными учреждениями и ООН, а имеет право лишь выносить консультативные заключения по запросам специализированных учреждений или ООН и только в рамках их компетенции^{8,9}.

К средствам разрешения споров с участием специализированных учреждений также относятся смешанные комиссии в случаях, когда необходимо установление фактической стороны дела, а также при необходимости предоставления посреднических и добрых услуг. Также данные организации можно привлечь к ответственности при помощи следственных комиссий и комиссий по рассмотрению жалоб [Crawford 2010:952]. Если проанализировать соглашения о штаб-квартирах специализированных учрежде-

ний ООН, то можно обратить внимание на то, что во все соглашения включены положения о международных арбитражах. Юристы-международники видят большой потенциал в рассмотрении споров об ответственности международных организаций путем арбитражных процедур в рамках Постоянной палаты третейского суда. Действительно, это очень удобный способ решения возникающих споров по существу, позволяющий рассматривать споры с участием международных организаций, в том числе ООН и ее специализированных учреждений, и принимать обязательные для сторон решения [Гуласарян 2015:156].

Проблема применения данной арбитражной процедуры заключается в том, что юрисдикция Постоянной палаты третейского суда при рассмотрении споров, сторонами которых являются международные организации, распространяется только на споры, сторонами которых выступают международные организации и государства или международные организации и частные лица, а о спорах между международными организациями речи не идет [Chesterman 2016:340]. Об этом свидетельствует проведенный нами анализ факультативных арбитражных правил рассмотрения споров и Конвенции о мирном решении международных столкновений 1907 г.

Итак, в случае возникновения спора между специализированными учреждениями и ООН решить его при помощи арбитражной процедуры в рамках Постоянной палаты третейского суда не представляется возможным. То есть специализированные учреждения могут воспользоваться такой формой разрешения споров в случае их возникновения, причем как с государствами, так и с другими международными организациями, но механизм создания арбитража в случае возникновения споров между специализированными учреждениями и Организацией Объединенных Наций остается неразработанным.

Таким образом, в результате проведенного исследования мы можем сделать выводы о том, что существует проблема определения механизмов привлечения ООН и специализированных учреждений к ответственности за невыполнение взаимных обязательств, поскольку данный вопрос не урегулирован ни в соглашениях между ними, ни в учредительных актах этих организаций.

⁷ Advisory Opinion "Legality of the Threat or use of Nuclear Weapons". July 8, 1996.

⁸ Advisory Opinion "Interpretation of the Agreement between the WHO and Egypt". March 25, 1951. P. 54.

⁹ Advisory Opinion "Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations". 1989. P. 77.

В ходе данного исследования мы пришли к заключению о том, что специализированные учреждения, равно как и Организация Объединенных Наций, являются субъектами международного права и игнорировать широкую международную ответственность специализированных учреждений как их особый признак ни в коем случае нельзя, поскольку именно этот критерий указывает на их универсальный характер и отличает их от региональных организаций. Поскольку между специализированными учреждениями и ООН существуют договорные правоотношения, которые порождают между ними взаимные права и обязанности, то их нарушение согласно принципу *pacta sunt servanda* может повлечь за собой ответственность.

Следует отметить, что специализированные учреждения могут иметь международные обязательства не только тогда, когда они являются стороной договора. На примере ЮНЕСКО мы видим, что если данное учреждение приняло на себя обязанности депозитария по Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в период вооруженного конфликта 1954 г., то оно должно нести ответственность за невыполнение своих международных обязанностей депозитария. В международной практике были случаи нарушения со стороны ЮНЕСКО международных обязанностей депозитария [Шибачева 1980:214].

В пределах своей компетенции указанные организации могут нести предусмотренную Проектами статей об ответственности международных организаций ответственность по общим правилам международной ответственности за совершение международных противоправных деяний международными организациями. Но в данном случае речь не идет о возможности призыва к международной ответственности в результате разбирательств, сторонами которых являются ООН и ее специализированные учреждения. Кроме того, соглашения между ООН и специализированными учреждениями предусматривают право последних запрашивать (при наличии согласия Генеральной Ассамблеи ООН) консультативные заключения Международного Суда ООН по юридическим вопросам, возникающим в пределах их компетенции. При этом специализированные учреждения поставлены в достаточно высокую степень зависи-

мости от Организации Объединенных Наций в отношении свободы запроса консультативных заключений. Также специализированные учреждения не обладают правом обращения в Международный Суд ООН по вопросам, затрагивающим отношения между ними и ООН или между собой, а Суд не может разрешать споры по существу между специализированными учреждениями и ООН.

И Организация Объединенных Наций, и специализированные учреждения являются активными участниками международных отношений и обладают специфической ответственностью. Специализированные учреждения ООН являются самостоятельными, независимыми международными организациями, отличающимися от других межправительственных организаций наличием связи с ООН. Действительно, данные организации тесно сотрудничают, их отношения строятся на принципах сотрудничества и координации, между ними существует множество обязательств и велика вероятность возникновения споров. Поскольку вопрос о наделении международных организаций статусом, позволяющим им выступать сторонами в Международном Суде ООН неоднократно поднимался в рамках обсуждения вопроса о расширении роли Суда и был отклонен, он остается актуальным. Внесение поправок в Статут Международного Суда ООН является сложным процессом, требующим утверждения $\frac{2}{3}$ членов Генеральной Ассамблеи ООН и ратификации $\frac{2}{3}$ государств – членов ООН¹⁰. Но это не умаляет важность урегулирования вопроса о взаимной ответственности международных организаций. Далее, следует отметить, что соглашения ООН со специализированными учреждениями носят бессрочный характер. Возможность их пересмотра предусмотрена в соглашениях, но за период с 1945 г. по настоящее время они не изменялись. Многие положения соглашений за такой большой срок устарели, а некоторые вопросы, такие как взаимная ответственность за невыполнение обязательств, так и не были закреплены. Поэтому при пересмотре соглашений между ООН и специализированными учреждениями необходимо включить в них статьи о взаимной ответственности между этими организациями.

¹⁰ Международный Суд ООН. Главный судебный орган ООН: вопросы и ответы. Нью-Йорк. 2001. С. 70.

Список литературы

1. Бобров Р.В., Малинин С.А. 1960. *Организация Объединенных Наций (международно-правовой очерк)*. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та. 55 с.
2. Гуласарян А.С. 2015. *Международно-правовая имплементация норм об ответственности международных организаций*. М.: Статут. 224 с.
3. Иванов Ф. 1957. О юридической природе решений международных административных трибуналов. – *Советское государство и право*. № 3. С. 19–57.
4. Малинин С.А. 1958. Юридическая природа и правовой статус специализированных учреждений ООН. – *Советское государство и право*. № 11. С. 185–187.
5. Шibaева Е.А. 1980. Международные организации в системе международно-правового регулирования. – *Советский ежегодник международного права*, 1978. М.: Наука. С. 214–223.
6. Amerasinghe C.F. 2005. *Principles of the Institutional Law of International Organizations*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press. 512 p.
7. Chesterman S. 2016. *Law and Practice of the United Nations: Documents and Commentary*. New York: Oxford University Press. 710 p.
8. Crawford J. 2010. *The Law of International Responsibility*. Oxford: Oxford University Press. 1240 p.
9. Eagleton C. 1959. *International Organization and the Law of Responsibility*. Vol. 76. Boston: Collected Courses of the Hague Academy of International Law. 424 p.
10. Mrazek J. 2018. The Responsibility of International Organizations. – *Czech Yearbook of International Law*. Vol. IX. P. 171–196.
11. Sehnálek D. 2018. The Responsibility of the European Union under International Law. – *Czech Yearbook of International Law*. Vol. IX. P. 289–312.
12. Tzanakopoulos A. 2013. The Countermeasure of Disobedience: Implementing the Responsibility of International Organizations. – *The Responsibility of International Organizations: Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*. Ed. by P. Ragazzi. Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers. P. 161–172.
- University Press. 2005. 512 p.
2. Bobrov R.V., Malinin S.A. *Organizatsiya Ob'edinennykh Natsii (mezhdunarodno-pravovoi ocherk)* [The United Nations (an international legal essay)]. Leningrad: Izd-vo Leningradskogo universiteta Publ. 1960. 55 p. (In Russ.)
3. Chesterman S. *Law and Practice of the United Nations: Documents and Commentary*. New York: Oxford University Press. 2016. 710 p.
4. Crawford J. *The Law of International Responsibility*. Oxford: Oxford University Press. 2010. 1240 p.
5. Eagleton C. *International Organization and the Law of Responsibility*. Vol. 76. Boston: Collected Courses of the Hague Academy of International Law. 1959. 424 p.
6. Gulasaryan A.S. *Mezhdunarodno-pravovaya implemtatsiya norm ob otvetstvennosti mezhdunarodnykh organizatsii* [International Legal Implementation of the Rules on the Responsibility of International Organizations]. Moscow: Statut Publ. 2015. 224 p. (In Russ.)
7. Ivanov F. O yuridicheskoi prirode reshenii mezhdunarodnykh administrativnykh tribunyalov [On the Legal Nature of the Decisions of International Administrative Tribunals]. – *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 1957. No. 3. P. 19–57. (In Russ.)
8. Malinin S.A. Yuridicheskaya priroda i pravovoi status spetsializirovannykh uchrezhdenii OON [The Legal Nature and Legal Status of the Specialized Agencies of the United Nations]. – *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 1958. No. 11. P. 185–187. (In Russ.)
9. Mrazek J. The Responsibility of International Organizations. – *Czech Yearbook of International Law*. 2018. Vol. IX. P. 171–196.
10. Sehnálek D. The Responsibility of the European Union under International Law. – *Czech Yearbook of International Law*. 2018. Vol. IX. P. 289–312.
11. Shibaeva E.A. Mezhdunarodnye organizatsii v sisteme mezhdunarodno-pravovogo regulirovaniya [International Organizations in the System of International Legal Regulation]. – *Sovetskii ezhegodnik mezhdunarodnogo prava*, 1978 [Soviet Yearbook of International Law, 1978]. Moscow: Nauka Publ. 1980. P. 214–223. (In Russ.)
12. Tzanakopoulos A. The Countermeasure of Disobedience: Implementing the Responsibility of International Organizations. – *The Responsibility of International Organizations: Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*. Ed. by P. Ragazzi. Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers. 2013. P. 161–172.

References

1. Amerasinghe C.F. *Principles of the Institutional Law of International Organizations*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge

Информация об авторе

Дарья Александровна Кирильченко,
аспирант кафедры международного права, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

123001, Российская Федерация, Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9

daria.kirilchenko@mail.ru
ORCID: 0000-0003-0128-7624

About the Author

Daria A. Kyrylchenko,
postgraduate student, Department of International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

9, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, Russian Federation, 123001

daria.kirilchenko@mail.ru
ORCID: 0000-0003-0128-7624

ДИПЛОМАТИЧЕСКОЕ И КОНСУЛЬСКОЕ ПРАВО

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-2-91-101

Янис ЗЕЛМЕНИС

Юридическая фирма «BDO Law» (Латвия)

Калькю ул., д. 15, Рига, LV-1050, Латвия

janis.zelmenis@bdolaw.lv

ORCID: 0000-0002-8178-6046

ИНСТИТУТ ПОЧЕТНЫХ КОНСУЛОВ

ВВЕДЕНИЕ. В статье исследуется правовой статус почетных консулов, порядок их назначения и выполнения консульских функций. Отдельно раскрывается объем функций, выполняемых почетными консулами, и объем привилегий и иммунитетов, предоставляемых почетным консулам для беспрепятственного осуществления своих должностных обязанностей.

Особого внимания заслуживает обзор истории становления и развития института почетных консулов, начиная с древности и до настоящего времени. В рамках исторического экскурса отдельное внимание уделяется вопросу становления института почетных консулов в Российской империи, СССР и Российской Федерации.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Материалом для исследования послужили научные труды ведущих российских и зарубежных специалистов в области международного права и дипломатии. При подготовке настоящей статьи учитывались труды не только современных авторов, но также и классиков, чьи работы не утратили своей актуальности для целей данной статьи. Методологическую основу научного исследования составили общие и специальные методы познания (диалектический метод, методы анализа и синтеза, дедукции и индукции, сравнительно-правовой и историко-правовой методы).

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. В ходе проведенного исследования подробно рассмотрены

становление и развитие института почетных консулов. Проанализированы положения национального законодательства Российской Федерации и других иностранных государств о почетных консулах, о порядке их назначения, об объеме их функций, о требованиях, выдвигаемых к кандидатам на должность почетных консулов, и иные нормы, непосредственно обеспечивающие деятельность почетных консулов.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В статье автор приходит к выводу, что основная роль в определении правового статуса почетного консула, порядка его назначения, осуществления им своих функций отводится национальному законодательству государств и двусторонним консульским конвенциям, в которых предусматривается возможность выполнения консульских функций почетными консулами.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: международное право, консульское право, Венская конвенция о консульских сношениях 1963 г., почетные консулы, иммунитеты и привилегии, консульские функции, консульские конвенции

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Зелменис Я. 2018. Институт почетных консулов. – Московский журнал международного права. № 2. С. 91–101.

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-2-91-101

DIPLOMATIC AND CONSULAR LAW

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-2-91-101

Janis ZELMENIS

Law Firm "BDO Law" (Latvia)
15, Kaļķu Str., Riga, LV-1050, Latvia
janis.zelmenis@bdolaw.lv
ORCID: 0000-0002-8178-6046

INSTITUTE OF HONORARY CONSULS

INTRODUCTION. *The article examines the legal status of honorary consuls, the procedure for their appointment and performance of consular functions. The scope of functions performed by honorary consuls and the volume of privileges and immunities accorded to honorary consuls for unhindered fulfillment of their official duties are separately disclosed. Particular attention deserves an overview of the history of the formation and development of the institution of honorary consuls since antiquity to the present time. Special attention is given to the context of historical excursion to the establishment of the Institute of Honorary Consuls in the Russian Empire, the USSR and the Russian Federation.*

MATERIALS AND METHODS. *The materials for the study were the works of leading Russian and foreign specialists in the field of international law and diplomacy. The preparation of this article took into account the works of not only modern authors, but also classics whose works have not lost their relevance for the purposes of this article. The methodological basis of scientific research was made up of general and special methods of cognition (dialectical method, methods of analysis and synthesis, deduction and induction, comparative legal and historical legal methods).*

RESEARCH RESULTS. *Based on the results of the*

study, the article analyzes in detail historical aspects of the establishment and development of the institute of honorary consuls. The provisions of the national legislation of the Russian Federation and of other foreign states regulating the appointment of honorary consuls, the scope of their functions, establishing separate requirements for candidacies for the post of honorary consuls, and other issues directly related to the activities of honorary consuls are analyzed.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *In the article the author comes to the conclusion that the main role in determining the legal status of the honorary consul, the procedure for his appointment, his functions, is assigned to the national legislation of the states and bilateral consular conventions, which provide for the possibility of performing consular functions by honorary consuls.*

KEYWORDS: *international law, consular law, the Vienna Convention on Consular Relations of 1963, honorary consuls, immunities and privileges, consular functions, consular conventions*

FOR CITATION: Zelmenis J. Institute of Honorary Consuls. – *Moscow Journal of International Law*. 2018. No. 2. P. 91–101.

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2018-2-91-101

1. Введение

ИНСТИТУТ почетных (нештатных) консулов (фр. *consuls electi, consuls marchands*; англ. *honorary consuls, non-career consuls, unsalaried consuls*) по праву можно считать од-

ним из устоявшихся в международном праве. При анализе правового статуса и объема функций консулов в древности и в Средние века мы видим, что они во многом совпадают с современным институтом почетных (нештатных) консулов.

Уже в конце прошлого столетия в мире насчитывалось более 10 тыс. почетных (нештатных) консулов, а в начале XXI в. это число удвоилось [Stringer 2011:67; Хачатурян 2014:52]. Широко использовали и используют этот институт США, Великобритания, Испания, Норвегия, Швеция, Дания, Финляндия и т.д. [Бобылев, Зубков 1986:249–250, 253–257; Павельева, Сидорова 2015:115–120; Lee, Quigley 2008:521; Stringer 2011:79–91]. В прошлом почетные консулы зачастую заменяли дипломатических представителей и штатных консулов для государств, между которыми не были установлены или были разорваны дипломатические отношения. Так, например, когда в 1970-х гг. Нидерланды закрыли посольство в Шри-Ланке, это государство было представлено генеральным почетным консулом [Cooper, Heine, Thakur 2013:490]. Активно возможностью назначать почетных консулов пользуются для расширения своего присутствия микространства Люксембург, Сан-Марино, Монако, Лихтенштейн [Stringer 2011:77–79].

Популярность института почетных (нештатных) консулов можно объяснить несколькими факторами. Во-первых, почетные консулы в большинстве случаев назначаются из числа граждан представляемого государства, постоянно проживающих в стране пребывания, или же из числа граждан государства пребывания и любой другой третьей страны, что позволяет представляемому государству избежать лишних расходов на размещение и содержание этих должностных лиц на территории другой страны. Во-вторых, как указано в Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г. (далее – Венская конвенция 1963 г.), институт почетных консулов носит факультативный характер¹, что дает возможность государству самостоятельно решать, будут ли оно в конкретном случае назначать нештатного (почетного) консула, принимать его или нет².

Еще одним преимуществом института почетных консулов является то, что они по общему правилу не получают вознаграждения от представляемого государства за выполнение своих консульских функций, и это отличие от штатных консулов упоминается как основное в доктрине еще XIX в., а именно в труде Ф.Ф. Мартенса «О консулах и консульской юрисдикции на Востоке» [Müller 2014:872–891]³. Эта особенность, исходя из экономических соображений, очень выгодна для представляемого государства [Stringer 2011:76–77]. Поэтому закономерно, что в местах, где стране было бы обременительно содержать дипломатических представителей или штатных консулов, но где необходима помощь его гражданам в государстве пребывания, зачастую назначаются почетные консулы [Quigley, Aceves 2011:5; Stringer 2011:63].

В целом, как заключают некоторые исследователи, с которыми можно согласиться, повышение роли почетных консулов соответствует возникшей в середине XX в. тенденции по передаче ряда официальных консульских функций третьим лицам, равно как и тенденции передавать административные консульские функции негосударственным учреждениям, таким как визовые центры и туристические агентства [Constantinou, Kerr, Sharp 2016:169].

2. История становления института почетных консулов

Прообразом института современных консулов, а точнее, почетных консулов, можно считать институт проксенов в античной Греции и институт преторов в Древнем Риме. Проксены (др.-греч. *πρόξενος*, от *ξένος* – чужеземец) были должностными лицами, которые избирались из числа представителей знати города-государства (полиса) для защиты прав и интересов иностранных граждан, проживающих или временно пребывающих в этом полисе. Сначала иностранные граждане сами

¹ См. ст. 68 Венской конвенции о консульских сношениях от 24 апреля 1963 г. Доступ: <http://www.kdmid.ru> (дата обращения: 15.04.2018).

² *Международное право: Учебник: В 2 т. Т. 2.* Под ред. А.Н. Вылегжанина. 3-е изд. М. Юрайт. 2016. С. 61 (автор главы – Г.В. Бобылев). См. также: Искевич И.С., Подольский А.В. *Дипломатическое и консульское право. Учебное пособие.* Тамбов: Изд-во ТГТУ. 2014. С. 10.

³ В частности, Ф.Ф. Мартенс писал: «Поэтому было бы правильно назвать консулов избираемых просто коммерческими агентами, ибо иначе нельзя избежать сбивчивости в определении прав и обязанностей консулов. Некоторые правительства, такие как австрийское и испанское, называют консулов из негоциантов «почетными», так как они никакого вознаграждения за свои труды из казны не получают» (Мартенс Ф.Ф. *О консулах и консульской юрисдикции на Востоке.* СПб.: Типография Министерства путей сообщения (А. Бенке). 1873. С. 580).

избирали себе проксенов, позднее это право перешло к народному собранию, а покровительство проксенов стало оформляться договором.

Как отмечал основоположник российской доктрины консульского права Г.В. Бобылев, «проксен имел официальный статус по отношению к государству, которое он представлял, он не имел никакого специального статуса в его собственном государстве-городе, где к нему могли применять принуждение. С учетом этого проксеном назначалось лицо, пользовавшееся большим влиянием в своем государстве»⁴. Так, по утверждению В.Л. Санчова, «в отношении опекаемых иностранцев они обладали непрерываемым авторитетом, решения их были безапелляционными»⁵.

В функции проксенов входила защита интересов иностранных граждан в местных судах и государственных органах, представление интересов иностранных граждан при совершении имущественных сделок. Они выступали в качестве свидетелей при составлении завещаний, содействовали купле-продаже товаров и обеспечивали займы. Такие должностные лица часто избирались арбитрами при рассмотрении в местных судах споров с участием иностранных граждан, над которыми они осуществляли покровительство. Через проксенов иногда велись дипломатические переговоры, а порой и сами они выполняли важные дипломатические поручения, например принимали иностранных послов и обеспечивали их допуск на собрания, в храмы, театры, и т.д.

Для эффективного осуществления своих функций проксены наделялись определенными привилегиями и иммунитетами. В частности, проксены имели право помещать на двери своего дома герб полиса, который они представляли; у них был доступ на заседания народных собраний; они могли приобретать недвижимое имущество и владеть им; были освобождены от ряда пошлин и налогов; имели право на первоочередное рассмотрение дел с их участием в местных судах. Объем привилегий и иммунитетов проксенов, а также их функции различались в зависимости от полиса.

В период Древнего Рима на смену институту проксенов приходит институт преторов, или *praetor peregrinus* (от лат. *peregrinus* – иностранец, *praetor* – защитник) – «защитников иностран-

цев». Претор был должностным лицом, разрешавшим споры как между иностранцами, так и между римлянами и иностранцами в соответствии с принципами *jus gentium*. Посредством эдиктов (извещений), издаваемых преторами, иностранцам предоставлялась личная свобода и право владеть движимым имуществом. Функции преторов полностью совпадали с функциями проксенов в античной Греции.

Д. Анцилотти, сравнивая институт преторов с современным институтом консулов, отмечал, что «там само государство посредством собственных органов оказывало покровительство иностранцам, тогда как в современных условиях отечественное государство покровительствует своим гражданам, назначая для этого своих служащих в государство, где эти граждане находятся» [Анцилотти 1961:245].

Помимо института преторов в Древнем Риме существовал еще и институт патронов (лат. *patronus*, от *pater* – отец), защищавших интересы города или провинции под их покровительством в Риме. Указы о патронаже были выгравированы на досках из бронзы или мрамора, носивших название *tessera hospitalis*. В число влиятельных патронов входили Цицерон (был патроном Сицилии), Цезарь (патрон Хиоса), Катон (патрон Кипра и Каппадокии) и Плиний Младший (патрон Комо).

Сопоставляя объем функций, выполняемых преторами и патронами, можно отметить следующие различия между этими институтами. В обязанности преторов входила защита личных, имущественных прав иностранных граждан, вытекающих из торговой деятельности, тогда как патроны в большей степени занимались общеполитическими вопросами (ведением переговоров, заключением соглашений, рассмотрением споров между римлянами и неримлянами и т.д.).

В Средние века функции консулов расширяются, создаются суды, возглавляемые консулами. Эти должностные лица выполняли как консульские, так и дипломатические функции, однако такое положение дел было изменено Вестфальским мирным договором 1648 г., по которому консульства лишились права выполнять дипломатические функции.

Что касается института консулов в России, то российские консульства изначально создавались как государственные учреждения, наделенные

⁴ Бобылев Г.В. *Консульское право. Учебное пособие*. М.: Информюрлит. 2010. С. 6.

⁵ Санчов В.Л. *Учебник консульского права*. М.: Госиздат. 1926. С. 16.

публичными полномочиями. Уже в XVIII в. российское правительство требовало предоставления консулам особых привилегий и иммунитетов на территории страны пребывания. Их объем определялся принципом взаимности: иностранным консулам предоставлялось столько же иммунитетов и привилегий, сколько российским консулам – в зарубежных государствах.

Расцвет института почетных консулов пришелся на период правления Петра I, когда резко возросло количество консульств Российской империи, учрежденных за рубежом (Амстердам – 1707 г., Венеция – 1711 г., Париж – 1715 г., Пекин – 1719 г., Тегеран – 1720 г., Бордо и Кадис – 1723 г.). В Российской империи перед Первой мировой войной насчитывалось свыше 300 почетных консулов, т.е. вдвое больше, чем штатных [Хачатурян 2014:52].

В первые годы после революции этот институт пытались сохранить и развивать. В СССР, однако, принадлежность назначаемых почетных консулов к профсоюзным и другим общественным кругам зарубежных стран не приветствовалась правительствами западных государств [Иваненко 2002:186], а в дальнейшем враждебная политика многих ведущих западных держав по отношению к СССР и вовсе привела к упадку этого института в большинстве социалистических государств (кроме Югославии) [Lee, Quigley 2008:516]. Возрождение института почетных консулов наступило в 70-х годах XX в., а именно в 1976 г., когда Консульский устав СССР предусмотрел правовое основание для назначения нештатных консулов из числа как граждан СССР, так и иностранцев. Вместе с тем начал использоваться этот институт позднее, когда Положение о нештатном (почетном) консуле СССР 1988 г. уточнило функции таких лиц. Правда, назначен в советское время был всего один почетный консул – в Латинской Америке. Впоследствии российское правительство начало назначать нештатных консулов чаще, пользуясь тем, что такое назначение, в отличие от назначения штатных консулов, может производиться не взаимно, а в одностороннем порядке [Zonova 2011:191; Lee, Quigley 2008:518].

В настоящее время российские почетные консулы действуют в 24 странах мира⁶.

3. Понятие и порядок назначения почетных консулов

Попытки сформулировать определение почетного консула предпринимались в трудах ведущих отечественных и зарубежных специалистов, а также в актах национального законодательства разных государств. Так, немецкий юрист-международник В. Умбрайт дал следующее определение почетного консула: «нештатным консулом является лицо, назначенное каким-либо государством, необязательно имеющее его гражданство и необязательно находящееся на его государственной службе, с целью осуществления в качестве его представителя на территории другого государства, где оно обычно имеет свое постоянное местожительство и где оно нередко занимается частной предпринимательской деятельностью, консульских функций, в связи с чем государство пребывания предоставляет ему привилегии и иммунитеты в пределах, которые обусловлены деятельностью данного лица в качестве представителя иностранного государства» [Бобылев, Зубков 1986:247].

Определения понятия почетного консула можно найти и в трудах российских правоведов. Так, согласно трактовке Г.В. Бобылева, «почетный (нештатный) консул – это лицо, не состоящее на государственной службе, но выполняющее отдельные консульские функции по поручению представляемого государства и с явно выраженным согласием государства пребывания»⁷.

Схожее определение можно встретить и у другого российского ученого, Г.Э. Лапина: «почетный (нештатный) консул – это лицо, не состоящее на государственной, дипломатической или консульской службе, но выполняющее отдельные консульские функции в стране пребывания по поручению представляемого государства»⁸.

В положении МИД России от 13 октября 1998 г. «О почетном консуле Российской Федерации» (далее – Положение 1998 г.) дается следующее определение почетного консула: ««Почетный консул Российской Федерации» означает любое лицо, не являющееся штатным консульским должностным лицом, которому поручено выполнение отдельных консульских функций на территории государства пребывания от имени Российской Федерации»⁹.

⁶ Искевич И.С., Подольский А.В. Указ. соч. С. 103.

⁷ Бобылев Г.В. Указ. соч. С. 146.

⁸ Лапин Г.Э. *Консульская служба. Учебное пособие*. М.: Междунар. отношения. 2012. С. 180.

⁹ Положение МИД России от 13 октября 1998 г. «О почетном консуле Российской Федерации». Доступ: <http://www.kdmid.ru> (дата обращения: 15.04.2018).

В актах национального законодательства государств содержатся нормы, предусматривающие определенные требования к кандидатурам на должность почетных консулов, некоторые из которых обобщались в международно-правовой доктрине. Еще Э. де Ваттель в XVIII в., а затем Р. Филлимор в XIX в. указывали на то, что необходимо назначать почетных консулов из числа граждан представляемого государства, в противном случае нельзя ожидать лояльного отношения к исполнению консульских обязанностей [Ильин 1969:69; Lee, Quigley 2008:515].

В Положении 1998 г. в связи с вопросом гражданства почетных консулов говорится, что «почетным консулом может быть как гражданин Российской Федерации, так и гражданин иностранного государства, из числа лиц, занимающих видное общественное положение в государстве пребывания и обладающих необходимыми личными качествами, а также имеющих возможность должным образом выполнять возложенные на него консульские функции»¹⁰. В Инструкции МИД Болгарии 1999 г. «О назначении почетных (нештатных) консульских должностных лиц в другие государства» говорится, что «кандидатуру на должность почетного консула нужно назначать из числа местных граждан и в таких местах, где дипломатическое представительство и консульское учреждение не в состоянии эффективно осуществлять свои функции. Назначение входит в компетенцию МИД Болгарии, а отбор кандидатур – в компетенцию дипломатического представительства и консульского учреждения»¹¹. В инструкции Министерства финансов Бельгии 1955 г. закреплено, что «штатные консулы, кроме государственной службы, не занимаются никакой профессиональной деятельностью, они обычно бывают подданными нанимающего их государства; как и все служащие, они получают жалованье. Консульские должностные лица, не соответствующие этим условиям, считаются нештатными» [Бобылев, Зубков 1986:248].

В дополнение можно отметить, что порой важную роль в назначении или утверждении кандидатур на пост почетного консула играют местные или региональные органы власти. Так, в Швеции правительство провинций проверяет резюме такого консула и проводит с ним со-

беседование перед назначением. На основании швейцарской, а также итальянской, датской, голландской и канадской практики и нормативного регулирования можно видеть, что, хотя требование к гражданству кандидата строго не закреплено, предпочтение отдается гражданам государства пребывания. В некоторых странах такое пожелание на уровне законодательства или подзаконных актов не прописано (ФРГ, Норвегия, Казахстан), тогда как в других какие-либо нормативные документы по этому вопросу попросту отсутствуют (Великобритания) [Lee, Quigley 2008:522–523].

Если подытожить вышеизложенные требования к кандидатурам на должности почетных консулов, можно сделать вывод, что они как правило назначаются из числа наиболее авторитетных граждан представляемого государства, постоянно проживающих на территории страны пребывания, однако допускается и назначение из числа граждан государства пребывания или третьего государства с явно выраженного согласия страны пребывания.

Порядок назначения и функционирования почетных консулов помимо актов национального законодательства регулируется положениями двусторонних консульских конвенций. Так, к 2018 г. Российской Федерацией заключено более 70 консульских конвенций, некоторые из которых заключены еще СССР, однако институт почетного консула предусматривается лишь в 20–30 из них¹².

Формулировки положений, относящихся к почетным консулам, в таких двусторонних конвенциях носят весьма общий характер и чаще всего ограничиваются следующей формулой: «Если обе Договаривающиеся Стороны согласны на назначение почетного консульского должностного лица, то они консультируются друг с другом по вопросу заключения соответствующих соглашений на основе положений настоящей Конвенции и норм обычного международного права в целях определения режима, который будет применяться к почетным консульским должностным лицам»¹³. Подобная формулировка закреплена в консульских конвенциях России с Кореей от 18 марта 1992 г., Литвой от 8 сентября 1992 г., Эстонией от 2 декабря 1992 г., Арменией от

¹⁰ См. п. 1.2 гл. I Положения 1998 г.

¹¹ Бобылев Г.В. Указ. соч. С. 148.

¹² Консульский информационный портал. Раздел «Двусторонние отношения». Подраздел «Двусторонние соглашения». Доступ: <http://www.kdmid.ru/docs.aspx?ac=Нормативная%20база> (дата обращения: 27.05.2018).

¹³ Там же.

22 декабря 1992 г., Грузией от 8 октября 1993 г., Кыргызстаном от 25 января 1994 г., Узбекистаном от 2 марта 1994 г., Латвией от 14 декабря 1994 г., Беларусью от 24 января 1995 г., Туркменистаном от 18 мая 1995 г., Азербайджаном от 6 июня 1995 г., Таджикистаном от 17 октября 1996 г., Пакистаном от 8 июля 1997 г., Индией от 21 декабря 1998 г. [Иваненко 2002:187–188].

Впрочем, положение о почетных консулах в некоторых двусторонних консульских конвенциях отличается от вышепротитированного. Например, в Консульской конвенции Российской Федерации с Латвией дополнительно определено, что соглашение о назначении почетных консулов будет оформляться путем обмена вербальными нотами.

В конвенциях Российской Федерации с Венгрией от 12 января 2001 г. и Монголией от 25 марта 2002 г. также использована более четкая формулировка: «Консульское учреждение, возглавляемое почетным консульским должностным лицом, может быть открыто на территории государства пребывания только с согласия этого государства. Его местонахождение, класс и консульский округ определяются по согласованию с государством пребывания». В Конвенции с Йеменом от 25 апреля 2001 г. закреплено положение о том, что почетные консулы «могут быть гражданами представляемого государства, государства пребывания или третьего государства».

По праву Российской Федерации (гл. II Положения 1998 г.) порядок назначения почетных (нештатных) консулов ничем не отличается от процедуры назначения штатных консулов. На кандидатуру почетного консула запрашивается предварительное согласие государства пребывания, после получения которого кандидатура утверждается министром иностранных дел РФ или лицом, его заменяющим. Кандидатура почетного консула может быть выдвинута дипломатическим представительством или консульским учреждением представляемого государства в стране пребывания. При назначении почетный консул получает консульский патент, где указывается вся необходимая информация (личные данные, гражданство, класс), и официально приступает к исполнению своих функций с момента получения экзекватуры от властей государства пребывания¹⁴.

В Положении 1998 г. предусмотрено, что «лицо, назначенное почетным консулом, дает письменное обязательство о том, что оно будет исправно выполнять порученные консульские функции и не будет требовать за это заработной платы или другого вознаграждения»¹⁵.

Что же касается порядка назначения почетных консулов других государств, необходимо выделить законодательство Королевства Дании, согласно которому нештатные генеральные консулы и консулы назначаются королем, а вице-консулы – министром иностранных дел. При назначении лица на должность нештатного консула во внимание принимается знание им иностранных языков, в первую очередь датского. Предельный возраст для нештатных консулов Дании – 70 лет [Бобылев, Зубков 1986:252].

Таким образом, как требования, так и порядок назначения могут различаться согласно национальному регулированию в конкретном государстве.

4. Функции почетных консулов

Функции почетных консулов также варьируются в зависимости от государства и как правило включают в себя те же задачи, которые выполняются штатными консулами, но в меньшем объеме или с меньшим политическим наполнением [Lee, Quigley 2008:527]. Следует отметить, что в тексте Венской конвенции 1963 г. никакого различия в объеме функций, выполняемых штатными и почетными (нештатными) консулами, не проводится. Но данный вопрос нашел отражение в законодательных актах многих государств, а также в двусторонних консульских конвенциях.

Так, согласно Положению 1998 г. почетный консул Российской Федерации выполняет функции по защите и восстановлению прав и законных интересов граждан и юридических лиц Российской Федерации, информирует российских граждан о законах и обычаях государства пребывания, сообщает дипломатическому представительству или консульскому учреждению Российской Федерации в государстве пребывания о нарушении прав российских граждан, об их аресте, задержании или лишении свободы, и т.д.

Все свои функции почетные консулы Российской Федерации выполняют лично. За осуществление указанных функций Положением 1998 г.

¹⁴ Искевич И.С., Подольский А.В. Указ. соч. С. 102.

¹⁵ Пункт 2.4 гл. II Положения 1998 г.

предусмотрены консульские сборы, взимаемые в соответствии с установленными для них тарифами¹⁶.

Перечень функций, выполняемых почетными консулами, может быть ограничен или расширен положениями двусторонних консульских конвенций или же национальным законодательством государств. Например, Закон о консульской деятельности ФРГ не наделяет почетных консулов полномочиями регистрировать браки, при этом МИД Германии сохраняет за собой право вводить иные ограничения в отношении объема консульских функций, выполняемых почетными консулами.

Почетные консулы также могут выполнять дополнительные функции, прямо не предусмотренные положениями национального законодательства или консульских конвенций, однако способствующие достижению поставленных целей. Так, например, почетный консул России в Нюрнберге (ФРГ) Николаус Кнауф регулярно организует пресс-конференции, семинары, деловые встречи, в ходе которых участников информируют об экономической ситуации в России, требованиях налоговых и таможенных служб Российской Федерации и т.д. Другой почетный консул России, Джузеппе Брелля в Неаполе (Италия), вносит свой вклад в распространение информации о культуре России и способствует сохранению ее памятников [Лапин 2012:190].

Нет четко установленного перечня функций, выполняемых почетными консулами, однако наблюдается тенденция к выделению некоторых из них в качестве особо значимых. Так, в литературе отмечаются две основные задачи почетных консулов: развивать экономические, коммерческие и культурно-научные отношения между государствами пребывания и назначения, т.е. продвигать торговлю и инвестиции, и защищать интересы направившей их страны и ее граждан. Поскольку назначающее государство может избрать любых лиц на должность почетного консула, из соображений наиболее эффективного налаживания коммерческих связей оно может остановить свой выбор на предпринимателях, уже известных в деловых кругах в месте, где необходима поддержка нештатных консулов [Stringer 2011:65–67]. Это делает институт почетных консулов привлекательным, гибким ин-

струментом для разрешения не только местных проблем граждан и юридических лиц направляющего государства, но и, потенциально, вопросов межгосударственных отношений.

Выше говорилось о том, что дипломатические функции почетные консулы утратили еще в Средние века. Тем не менее при широком понимании дипломатии как инструмента посредничества между частными лицами и балансирования интересов разных государств [Constantinou 2013:141–142], это не совсем так. И в текущих обстоятельствах глобального кризиса официальной дипломатии, когда она сталкивается со все более серьезными политическими препятствиями и острыми, срочными проблемами, требующими разрешения [Bjola 2015:1–2], институт почетных консулов признается некоторыми авторами в качестве перспективной альтернативы, средства эффективной фактической дипломатии [Stringer 2011:65–75]. Такая оценка представляется обоснованной. Актуальность института почетных консулов, способных благодаря пониманию местной специфики находить способы торгового и иного взаимодействия в сложных обстоятельствах напряженности и экономических санкций, неоспорима.

5. Иммунитеты и привилегии почетных консулов

Объем иммунитетов и привилегий почетных консулов был установлен Венской конвенцией 1963 г. в результате борьбы между представителями Скандинавских стран, Бельгии и Нидерландов, которые имели широкую сеть почетных консулов и желали предоставить им наиболее широкие иммунитеты и привилегии, и представителями афро-азиатских стран, требовавшими контроля государства пребывания за деятельностью почетных консулов, в первую очередь коммерческой и не связанной с их консульскими функциями¹⁷. В итоге в Конвенции было закреплено следующее положение: «Государство пребывания обязано предоставлять почетному консульскому должностному лицу такую защиту, какая может потребоваться в связи с занимаемым им официальным положением»¹⁸. Объемы привилегий и иммунитетов, предоставляемых штатным консулам и почетным консулам по

¹⁶ См. п. 9.1 гл. IX Положения 1998 г.

¹⁷ Блищенко И.П. *Дипломатическое право. Учебное пособие*. М.: Высшая школа. 1972. С. 155.

¹⁸ Статья 64 Венской конвенции 1963 г.

Венской конвенции 1963 г., практически не различаются, за исключением некоторых из них, в частности личной неприкосновенности¹⁹.

Почетные консулы пользуются изъятием из под юрисдикции государства пребывания, т.е. не подпадают под юрисдикцию судебных или административных органов государства пребывания в отношении действий, совершаемых ими при выполнении консульских функций. Тем не менее данное положение не распространяется на гражданские иски, (а) вытекающие из договоров, заключенных почетным консулом, по которым он прямо или косвенно не принял на себя обязательства в качестве агента представляемого государства, либо (б) третьей стороны за вред, причиненный несчастным случаем в государстве пребывания, вызванным дорожным транспортным средством²⁰. Также данный иммунитет ограничен самим почетным консулом и не распространяется на членов его семьи или работников [Lee, Quigley 2008:529].

Допускается возбуждение против почетного консула уголовного дела, в случае чего он по получении извещения должен явиться в компетентные органы. При возникновении необходимости задержания почетного консула судебное преследование в отношении него должно начаться в возможно короткий срок. Согласно международной практике уголовное судопроизводство в отношении почетного консула должно вестись так, чтобы насколько возможно устранить или смягчить препятствия для выполнения им консульских функций²¹. Почетный консул не обязан давать показания и раскрывать официальную корреспонденцию, относящуюся к служебной деятельности.

Почетные консулы в пределах своего консульского округа вправе свободно обращаться к местным органам власти и представителям деловых кругов для эффективной реализации своих функций.

Почетные консулы освобождаются от регистрации по месту жительства, предусмотренной национальным законодательством государства пребывания. Помимо этого они освобождаются от уплаты налогов, сборов и пошлин в отноше-

нии доходов, получаемых при исполнении своих должностных обязательств, а также от всех трудовых и государственных повинностей в государстве пребывания.

Таким образом, «статус почетного консула предоставляет индивиду, занятому в доходном бизнесе, ряд весьма ощутимых преимуществ (в том числе экономических и финансовых), и естественно многие представители бизнеса желают принять на себя обязанности почетного консула»²².

Обеспечение соблюдения иммунитетов, перечисленных в Венской конвенции 1963 г., гарантируется правоохранительными органами государств, ратифицировавших Конвенцию. Например, в Латвии это предусмотрено ст. 119 Уголовно-процессуального закона, согласно которой «право лица на консульский иммунитет удостоверяется выданным Министерством иностранных дел удостоверением, в котором согласно заключенным Латвийской Республикой международным договорам содержится указание на привилегии и иммунитет соответствующего лица»²³.

Из вышеизложенного следует вывод, что объем иммунитетов и привилегий почетных консулов носит функциональный характер и направлен на упрощение и содействие выполнению их задач и служебных обязанностей.

Заключение

По итогам проведенного сравнительно-правового анализа института почетных (нештатных) и штатных консулов можно отметить следующие его особенности.

Во-первых, как уже было отмечено, институт почетных консулов носит факультативный характер, т.е. государства сохраняют за собой право по своему усмотрению допускать открытие консульских учреждений, возглавляемых почетными консулами, или делегировать выполнение отдельных консульских функций почетным консульским должностным лицам, и т.д. Эта же гибкость распространяется и на объем функций, выполняемых почетными консулами, и на объем

¹⁹ Алексиева Б.Б. Тенденция развития института консульских привилегий и иммунитетов. Дис. ... канд. юрид. наук. М. 2006. С. 136.

²⁰ Статья 43 Венской конвенции 1963 г.

²¹ Искевич И.С., Подольский А.В. Указ. соч. С. 103.

²² Смирнов Ю.М. *Консульское право: практика применения. Курс лекций*. М.: НИМП. 2001. С. 267.

²³ Статья 119 Уголовно-процессуального закона Латвийской Республики от 11 мая 2005 г. – *Latvijas Vēstnesis*. № 74 (3232).

привилегий и иммунитетов, предоставляемых почетным консулам.

Во-вторых, почетные консулы в отличие от штатных консулов сохраняют за собой право свободно заниматься предпринимательской, общественной, научной и любой иной деятельностью с целью извлечения личной выгоды в государстве пребывания. Тем не менее необходимо подчеркнуть, что на все другие виды деятельности, выходящие за пределы официальных консульских функций, не распространяются привилегии и иммунитеты, предусмотренные Венской конвенцией 1963 г.

Еще одним отличием почетных консулов от штатных консулов является то, что почетные консулы не состоят на государственной службе, но при назначении им одновременно с вручением консульского патента присуждается дипломатический ранг. Дипломатические ранги почетных консулов полностью совпадают с рангами штатных консулов (генеральный консул, консул, вице-консул), и при установлении старшинства в каждом ранге почетные консулы следуют за соответствующим рангом штатных консулов.

Хотя в Венской конвенции 1963 г. и содержится положение о том, что заработная плата почетного консула, получаемая им от представляемого государства за выполнение своих функций, ос-

вобождается от обложения налогами, сборами и пошлинами, на практике почетные консулы не имеют фиксированной заработной платы и обычно их доход формируется за счет консульских сборов за выполнение консульских функций²⁴.

Почетный консул как правило прекращает свои функции по решению МИД представляемого государства на основании как личного ходатайства почетного консула (при прекращении функций почетного консула по усмотрению МИД представляемого государства), так и по уведомлению властей страны пребывания, главы дипломатического представительства или консульского учреждения представляемого государства в стране пребывания о том, что государство пребывания перестало считать его почетным консулом и его экзекватура аннулируется.

Преимущества института почетных консулов, описанные выше, обуславливают его растущую популярность как в Российской Федерации, так и во всем мире. В настоящее время на территории Российской Федерации действует более 89 почетных консулов иностранных государств, большинство из которых размещаются в таких крупных городах, как Санкт-Петербург, Калининград, Мурманск, Новороссийск и т.д.

Список литературы

1. Анцилотти Д. 1961. *Курс международного права. Т. I: Введение – Общая теория*. М.: Изд-во иностр. лит. 447 с.
2. Бобылев Г.В., Зубков Н.Г. 1986. *Основы консульской службы*. М.: Междунар. отношения. 317 с.
3. Иваненко В.С. 2002. Институт почетного консула иностранного государства в правовой системе России. – *Правоведение*. № 3 (242). С. 186–200.
4. Ильин Ю.Д. 1969. *Основные тенденции в развитии консульского права*. М.: Юрид. лит. 152 с.
5. Павельева Э.А., Сидорова Т.Ю. 2015. Использование института почетных консулов для углубления интеграционных процессов в отношениях между государствами. – *Сибирский юридический вестник*. № 1 (68). С. 11–120.
6. Хачатурян В.С. 2014. Сравнительно-правовой анализ статуса почетных консульских учреждений государств. – *Транспортное дело России*. № 6 (II). С. 52–54.
7. Bjola C. 2015. Diplomacy as World Disclosure. – *British Journal of Politics and International Relations*. Vol. 18. Issue 2. P. 1–18. DOI: 10.1111/1467-856X.12076
8. Constantinou C.M. 2013. Between Statecraft and Humanism: Diplomacy and Its Forms of Knowledge. – *International Studies Review*. Vol. 15. Issue 2. P. 141–162.

DOI: <https://doi.org/10.1111/misr.12037>

9. Cooper A.F., Dal E.P. 2016. Positioning the Third Wave of Middle Power Diplomacy: Institutional Elevation, Practice Limitations. – *International Journal*. Vol. 71. Issue 4. P. 516–528. DOI: <https://doi.org/10.1177/0020702016686385>
10. Cooper A.F., Heine J., Thakur R. 2013. *The Oxford Handbook of Modern Diplomacy*. Oxford: Oxford University Press. 953 p.
11. Lee L.T., Quigley J. 2008. *Consular Law and Practice*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press. 684 p.
12. Müller A.T. 2014. Friedrich F. Martens on "The Office of Consul and Consular Jurisdiction in the East". – *European Journal of International Law*. Vol. 25. Issue 3. P. 871–891. DOI: <https://doi.org/10.1093/ejil/chu056>
13. Quigley J., Aceves W.J., Shank A. 2011. *The Law of Consular Access: A Documentary Guide*. London: Routledge. 328 p.
14. Stringer K.D. 2011. Honorary Consuls in an Era of Globalization, Trade, and Investment. – *Consular Affairs and Diplomacy*. Ed. by J. Melissen, A.M. Fernández. Leiden: Brill. P. 63–96.
15. Zonova T. 2011. The Consular Service in Russia: Past Problems, New Challenges. – *Consular Affairs and Diplomacy*. Ed. by J. Melissen, A.M. Fernández. Leiden: Brill. P. 173–198.

²⁴ Бобылев Г.В. Указ. соч. С. 146.

References

1. Anzilotti D. *Kurs mezhdunarodnogo prava. T. I. Vvedenie – Obshchaya teoriya* [Course of International Law. Vol. I. Introduction – The general theory]. Moscow: Izd-vo inostr. lit Publ. 1961. 447 p. (In Russ.)
2. Bjola C. Diplomacy as World Disclosure. – *British Journal of Politics and International Relations*. 2015. Vol. 18. Issue 2. P. 1–18. DOI: 10.1111/1467-856X.12076
3. Bobylev G.V., Zubkov N.G. *Osnovy konsul'skoi sluzhby* [The Fundamentals of Consular Service]. Moscow: Mezhdunar. otnosheniya Publ. 1986. 317 p. (In Russ.)
4. Constantinou C.M. Between Statecraft and Humanism: Diplomacy and Its Forms of Knowledge. – *International Studies Review*. 2013. Vol. 15. Issue 2. P. 141–162. DOI: <https://doi.org/10.1111/misr.12037>
5. Cooper A.F., Heine J., Thakur R. *The Oxford Handbook of Modern Diplomacy*. Oxford: Oxford University Press. 2013. 953 p.
6. Cooper A.F., Dal E.P. Positioning the Third Wave of Middle Power Diplomacy: Institutional Elevation, Practice Limitations. – *International Journal*. 2016. Vol. 71. Issue 4. P. 516–528. DOI: <https://doi.org/10.1177/0020702016686385>
7. Il'in Yu.D. *Osnovnye tendentsii v razvitii konsul'skogo prava* [Key Tendencies of Development of Consular Law]. Moscow: Yurid. lit. Publ. 1969. 151 p. (In Russ.)
8. Ivanenko V.S. Institut pochetnogo konsula inostrannogo gosudarstva v pravovoi sisteme Rossii [The Institute of Honorary Consul of a Foreign State in Russia's Legal System]. – *Pravovedenie*. 2002. No. 3 (242). P. 186–200. (In Russ.)
9. Khachatryan V.S. Sravnitel'no-pravovoi analiz statusa pochetnykh konsul'skikh uchrezhdenii gosudarstv [A Comparative Legal Analysis of the Status of Honorary Consulates of States]. – *Transport Business in Russia*. 2014. No. 6 (II). P. 52–54. (In Russ.)
10. Lee L.T., Quigley J. *Consular Law and Practice*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press. 2008. 684 p.
11. Müller A.T. Friedrich F. Martens on "The Office of Consul and Consular Jurisdiction in the East". – *European Journal of International Law*. 2014. Vol. 25. Issue 3. P. 871–891. DOI: <https://doi.org/10.1093/ejil/chu056>
12. Pavel'eva E.A., Sidorova T.Yu. Ispol'zovanie instituta pochetnykh konsulov dlya uglubleniya integratsionnykh protsessov v otnosheniyakh mezhdru gosudarstvami [Using the Institute of Honorary Consuls to Deepen Integration Processes in Interstate Relations]. – *Sibirskii yuridicheskii vestnik*. 2015. No. 1 (68). P. 115–120. (In Russ.)
13. Quigley J., Aceves W.J., Shank A. *The Law of Consular Access: A Documentary Guide*. London: Routledge. 2011. 328 p.
14. Stringer K.D. Honorary Consuls in an Era of Globalization, Trade, and Investment. – *Consular Affairs and Diplomacy*. Ed. by J. Melissen, A.M. Fernández. Leiden: Brill. 2011. P. 63–96.
15. Zonova T. The Consular Service in Russia: Past Problems, New Challenges. – *Consular Affairs and Diplomacy*. Ed. by J. Melissen, A.M. Fernández. Leiden: Brill. 2011. P. 173–198.

Информация об авторе

Янис Зелменис,

присяжный адвокат, Почетный консул Мальты в Латвийской Республике, партнер, юридическая фирма «BDO Law» (Латвия)

PLV-1050, Латвия, Рига, Калькю ул., д. 15

janis.zelmenis@bdolaw.lv
ORCID: 0000-0002-8178-6046

About the Author

Janis Zelmenis,

Attorney at Law, Honorary Consul for the Republic of Malta in Latvia, Partner, Law Firm "BDO Law" (Latvia)

15, Kalku Str., Riga, LV-1050, Latvia

janis.zelmenis@bdolaw.lv
ORCID: 0000-0002-8178-6046

ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-2-102-114

Марк Львович ЭНТИН

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, д. 76, Москва, 119454, Российская Федерация
entinmark@gmail.com
ORCID: 0000-0001-9562-8340

Вадим Валентинович ВОЙНИКОВ

Балтийский федеральный университет имени И. Канта
Александра Невского ул., д. 14, Калининград, 236016, Российская Федерация
VaVoinikov@kantiana.ru
ORCID: 0000-0003-1495-3227

Екатерина Анатольевна ТОРКУНОВА

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, д. 76, Москва, 119454, Российская Федерация
etorkunova@hotmail.com
ORCID: 0000-000-7965-715X

НОВЫЙ ЭТАП В ИНСТИТУЦИОНАЛЬНО-ПРАВОВОМ ОБУСТРОЙСТВЕ ПРОСТРАНСТВА СВОБОДЫ, БЕЗОПАСНОСТИ И ПРАВОСУДИЯ ЕС

ВВЕДЕНИЕ. Пространство свободы, безопасности и правосудия (ПСБП) представляет собой одно из наиболее динамичных направлений политики ЕС. Миграционный кризис, а также активизация террористических организаций в странах – членах ЕС существенным образом повлияли на политику Союза, который был вынужден пересмотреть в целом программу действий в области ПСБП. В настоящее время ПСБП претерпевает существенные преобразования, что предопределяет особую актуальность рассматриваемой проблематики.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Настоящее исследование базируется на научных трудах российских и зарубежных исследователей в области ев-

ропейской интеграции и европейского права, а также на анализе правовых актов ЕС. Методологическая основа исследования включает в себя разнообразные методы научного познания: философские (диалектический, рефлексивный и структуралистский методы), общенаучные (методы анализа и синтеза, индукции и дедукции, системный метод, метод теоретического моделирования и т.д.) и специальные юридические (метод юридической интерпретации, сравнительно-правовой метод и т.д.).

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Развитие правовой составляющей ПСБП в настоящее время во многом обусловлено последствиями миграционного кризиса и возрастанием терро-

ристической угрозы. Принятые меры оказали «оздоравливающий» эффект на ПСБП. Общей чертой для всех компонентов ПСБП являются наращивание сотрудничества и перераспределение полномочий в пользу наднациональных институтов.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. Наиболее дискуссионными в рамках настоящего исследования являются два вопроса. Во-первых, существует ли риск краха ПСБП? Есть ли опасность того, что ЕС вынужден будет отказаться от некоторых достижений, полученных в рамках ПСБП? Авторы настоящей статьи считают, что, несмотря на текущие трудности, ЕС обладает достаточным запасом прочности, чтобы сохранить и усилить основные компоненты ПСБП. Во-вторых, в какой степени опыт ЕС в области ПСБП может быть использован в рамках ЕАЭС? Логика развития интеграционных образований позволяет предположить, что в

перспективе ЕАЭС столкнется с необходимостью гармонизации миграционного и правоохранительных направлений политики, и в этом случае позитивный опыт ЕС может оказаться полезным для ЕАЭС.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: пространство свободы, безопасности и правосудия, миграционный кризис, Шенгенское пространство, Европейская пограничная и береговая служба, Европейская прокуратура, Общая европейская система предоставления убежища, борьба с терроризмом

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Энтин М.Л., Войников В.В., Торкунова Е.А. 2018. Новый этап в институционально-правовом обустройстве пространства свободы, безопасности и правосудия ЕС. – Московский журнал международного права. № 2. С. 102–114.

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-2-102-114

EUROPEAN UNION LAW

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-2-102-114

Mark L. ENTIN

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia
76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
entinmark@gmail.com
ORCID: 0000-0001-9562-8340

Vadim V. VOYNIKOV

Immanuel Kant Baltic State University
14, ul. Aleksandra Nevskogo, Kaliningrad, Russian Federation, 236016
VaVoinikov@kantiana.ru
ORCID: 0000-0003-1495-3227

Ekaterina A. TORKUNOVA

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia
76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
etorkunova@hotmail.com
ORCID: 0000-000-7965-715X

THE NEW STAGE OF INSTITUTIONAL AND LEGAL FOUNDATION OF THE EU

AREA OF FREEDOM, SECURITY AND JUSTICE

INTRODUCTION. *The area of freedom, security and justice (AFSJ) is one of the most dynamic areas of EU policy. The migration crisis, as well as the activation of terrorist organizations in the EU MS, had a significant impact on the Union's policy, which forced the EU to revise the EU AFSJ policy. At the moment we can identify the significant changes in the EU policy on AFSJ, which emphasize the particular relevance of this study.*

MATERIALS AND METHODS. *This research is based on the scientific works of Russian and foreign researchers in the field of European integration and European law, as well as on the analysis of EU legal acts. The methodological basis of the research includes a variety of methods of scientific knowledge – philosophical, general scientific and special legal.*

RESEARCH RESULTS. *The development of the legal component of the AFSJ is the result of the migration crisis and the increase in the terrorist threat, which had some "remedial" effect on the AFSJ. A common feature for all components of the AFSJ is the expansion the cooperation within Union and strengthening of the EU competence.*

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *There are two debated issues within this study. First, is there a risk of the collapse of the AFSJ, is there a danger that*

the EU will have to give up some of the achievements of the AFSJ? The authors of this article believe that, despite of current difficulties, the EU has a sufficient margin of safety in order to maintain and strengthen the main components of the AFSJ. Secondly, to what extent the EU experience in the field of AFSJ could be used within the framework of the Eurasian Economic Union (EAEU)? The development of the integration organizations shows that in the future the EAEU will face the need to harmonize migration and law enforcement policies. In this case the positive experience of the EU can be useful for the Eurasian integration.

KEYWORDS: *the area of freedom, security and justice, the migration crisis, the Schengen area, the European Border and Coast Guard, the European Public Prosecutor's Office, the Common European Asylum System, fighting against terrorism*

FOR CITATION: Entin M.L., Voynikov V.V., Torkunova E.A. The New Stage of Institutional and Legal Foundation of the EU Area of Freedom, Security and Justice. – *Moscow Journal of International Law*. 2018. No. 2. P. 102–114.

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-2-102-114

Создание пространства свободы, безопасности и правосудия (ПСБП) представляет собой одно из ключевых направлений политики Европейского Союза (ЕС), в рамках которого обеспечивается свободное передвижение лиц и принимаются соответствующие меры по вопросам контроля внешних границ, предоставления убежища, иммиграции, а также предотвращения преступности и борьбы с этим явлением. Таким образом, ПСБП рассматривается как политика, включающая в себя три составляющих: свободу (пространство свободного передвижения лиц), безопасность (пространство внутренней безопасности) и правосудие (общее судебное пространство).

Европейский миграционный кризис в глазах специалистов и общественного мнения в определенной степени дискредитировал ПСБП. Он явился причиной нехватки наднациональных рычагов воздействия на ситуацию. С другой стороны, миграционный кризис стал триггером, который заставил государства-члены существенно нарастить сотрудничество, укрепить институты и пойти еще дальше по пути передачи полномочий на наднациональный уровень.

Изучение ПСБП имеет большое практическое значение не только для ЕС, но и для России, поскольку это дает возможность лучше понять процессы, протекающие в интеграционном объединении, остающемся, несмотря на резкое

ухудшение отношений, привилегированным внешним партнером России. Опыт ЕС в области ПСБП позволяет более эффективно использовать имеющиеся возможности оптимизации двустороннего сотрудничества между полицейскими органами, органами юстиции для учета ошибок, допущенных ЕС при формировании ПСБП, при дальнейшем сближении между странами ЕАЭС и СНГ [Россия в... 2014], а равно творчески применять успешные достижения ЕС.

Основная цель настоящей статьи состоит в том, чтобы провести анализ ключевых инициатив в области правового регулирования ПСБП.

1. Пространство свободы передвижения лиц

Пространство свободы передвижения лиц представляет собой ту сферу политики ЕС, которая касается главным образом пересечения физическими лицами внешних и внутренних границ ЕС. В западноевропейской литературе систему правовых норм, регулирующих отношения в указанной сфере, нередко именуют «законодательством (блоком нормативных положений)¹ об иммиграции и убежище» (*EU Immigration and Asylum Law*) [EU Immigration... 2016], которые регулируют отношения, связанные с пересечением границ Союза и предоставлением убежища. По нашему мнению, указанную часть права ЕС целесообразно увязывать, прежде всего, со свободой передвижения лиц.

Среди трех компонентов ПСБП именно свобода передвижения лиц является той сферой, где наблюдаются наибольшие изменения, обусловленные, главным образом, последствиями европейского миграционного кризиса.

Европейская комиссия в ответ на обострение миграционного кризиса 13 мая 2015 г. подготовила сообщение «Европейская повестка дня по миграции»². Несмотря на свое название, указанный документ касался самого широкого круга вопросов, не ограниченных только проблемами управления миграцией. Анализ указанного Сообщения позволяет сделать вывод о

том, что в долгосрочной перспективе Комиссия планировала сосредоточиться на трех ключевых вопросах: завершении формирования Общей европейской системы предоставления убежища (далее – ОЕСПУ); повышении эффективности управления границами на основе принципа общей ответственности; формировании новой модели легальной иммиграции. В рамках настоящей работы мы остановимся на двух аспектах: управлении границами и реформе ОЕСПУ.

Ключевыми инициативами в области управления границами следует считать создание Европейской пограничной и береговой службы (далее – ЕПБС) и реформирование системы пограничных проверок. В сентябре 2016 г. был принят Регламент № 2016/1624 о ЕПБС³, согласно которому данная служба определялась как децентрализованный механизм, состоящий из двух компонентов: наднационального в виде специального агентства – ЕПБС (ранее – агентство Фронтекс) и национального в виде пограничных и береговых служб государств – членов ЕС. Таким образом, Регламент № 2016/1624 предусматривает создание системы пограничного контроля, в которой функции по охране и контролю внешних границ разделены между ЕПБС и государствами – членами ЕС [Войников 2017].

Анализ Регламента № 2016/1624 позволяет сделать вывод о том, что основная цель данной реформы заключается в практической реализации принципа общей ответственности (*shared responsibility*) ЕС и государств-членов за охрану и контроль общих внешних границ (ст. 5 Регламента № 2016/1624). Указанный принцип непосредственно вытекает из положений ст. 80 Договора о функционировании ЕС (далее – ДФЕС), согласно которой политика Союза в области пограничного контроля, предоставления убежища и иммиграции подчиняются принципу солидарности и справедливого распределения ответственности между государствами-членами, в том числе в финансовом плане.

Иными словами, ответственность за охрану внешних границ должна быть распределена

¹ Здесь и далее термин «законодательство» используется исключительно для краткости в целях обозначения системы нормативных актов в том же смысле, что и авторами из стран ЕС, и не предполагает никаких коннотаций с национальным государством.

² Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A European Agenda on Migration. URL: https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/communication_on_the_european_agenda_on_migration_en.pdf (accessed date: 18.05.2018).

³ Regulation (EU) 2016/1624 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2016 on the European Border and Coast Guard and amending Regulation (EU) 2016/399 of the European Parliament and of the Council and repealing Regulation (EC) No. 863/2007 of the European Parliament and of the Council, Council Regulation (EC) No. 2007/2004 and Council Decision 2005/267/EC. – *Official Journal of the European Union*. 2016. No. 251. 16 Sep. P. 1–76.

между всеми государствами-членами, а не только между теми, кто имеет границы с третьими странами. Согласно Регламенту № 2016/1624 государства-члены отвечают за управление своими участками внешних границ и выполняют данные функции в своих интересах и интересах всего Союза. Как следствие, задача ЕС состоит в выработке так называемой Европейской системы комплексного управления границами (European Integrated Border Management for External Borders), в соответствии с которой должна проводиться политика по управлению внешними границами на национальном уровне. Таким образом, создание ЕПБС нацелено на усиление наднационального компонента в системе управления общими границами.

В области управления границами заметным изменением является принятие пакета законопроектов, получивших название «умные границы» (*smart borders*). Данная реформа предусматривает создание единой информационной системы регистрации въезда / выезда (*entry / exit system*).

Правовой основой данной системы являются два регламента – № 2017/2226⁴, устанавливающий систему регистрации въезда / выезда, и № 2017/2225⁵ о внесении соответствующих изменений в Шенгенский кодекс о границах. Планируется, что система регистрации въезда / выезда будет запущена к 2020 г.

Система регистрации въезда / выезда предусматривает запись и сохранение информации о дате, времени и месте въезда и выезда иностранца через внешнюю границу Шенгенского пространства. Новая нормативная база создает основу для внедрения автоматической системы пограничного контроля (Automated Border Control System), состоящей из двух компонентов: системы самостоятельной регистрации (*self-service system*) – совокупности технических устройств, посредством которой осуществляются все или

некоторые виды пограничного контроля в отношении физических лиц, – и электронного пункта пропуска (*e-gate*) – специальной аппаратуры, управляемой с помощью электронных средств, посредством которой осуществляется пересечение внешней границы.

Помимо прочего система регистрации въезда / выезда должна существенно упростить работу сотрудников пограничных служб при осуществлении пограничных проверок, поскольку данная система избавит от необходимости ручного подсчета количества дней пребывания в Шенгенском пространстве. Кроме того, она предполагает отказ от систематического проставления в проездные документы въездных и выездных штампов.

По мнению Комиссии, реализация проекта «умные границы» позволит облегчить процедуру прохождения внешней границы для законопослушных граждан и одновременно сделать ее неприступной для нелегальных иммигрантов.

Кроме того, в качестве ответа на возрастание террористической угрозы в Европе был принят Регламент № 2017/458 об изменении Шенгенского кодекса о границах в части усиления контроля за пересечением границ гражданами ЕС⁶. Согласно ранее действовавшему законодательству при пересечении внешних границ Союза в отношении граждан ЕС осуществлялись минимальные проверки. Новая редакция Шенгенского кодекса о границах предусматривает обязательное проведение проверок в отношении всех граждан ЕС по существующим базам данных на предмет установления лиц, подозреваемых в терроризме.

Изменение порядка въезда на территорию Шенгенского пространства также ожидается в отношении иностранцев, пользующихся правом безвизового въезда на территорию Союза. В частности, планируется создание Европейской системы информации о путешествии и авторизации (European Travel Information and Authorisation System (ETIAS))⁷. Согласно ново-

⁴ Regulation (EU) 2017/2226 of the European Parliament and of the Council of 30 November 2017 establishing an Entry / Exit System (EES) to register entry and exit data and refusal of entry data of third-country nationals crossing the external borders of the Member States and determining the conditions for access to the EES for law enforcement purposes, and amending the Convention implementing the Schengen Agreement and Regulations (EC) No. 767/2008 and (EU) No. 1077/2011. – *Official Journal of the European Union*. 2017. No. 327. 9 Dec. P. 20–82.

⁵ Regulation (EU) 2017/2225 of the European Parliament and of the Council of 30 November 2017 amending Regulation (EU) 2016/399 as regards the use of the Entry / Exit System. – *Official Journal of the European Union*. 2017. No. 327. 9 Dec. P. 1–19.

⁶ Regulation (EU) 2017/458 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2017 amending Regulation (EU) 2016/399 as regards the reinforcement of checks against relevant databases at external borders. – *Official Journal of the European Union*. 2017. No. 74. 18 March.

⁷ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a European Travel Information and Authorisation System (ETIAS) and amending Regulations (EU) No. 515/2014, (EU) 2016/399, (EU) 2016/794 and (EU) 2016/1624. November 16, 2016. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52016PC0731> (accessed date: 18.05.2018).

му порядку граждане третьих стран из так называемого безвизового списка обязаны будут получать предварительную авторизацию в Европейской системе информации о путешествии и авторизации для въезда на территорию Шенгенского пространства. Предполагается, что такая авторизация будет выдаваться на пять лет на основании электронной заявки с оплатой сбора в размере 5 евро.

Второе ключевое направление развития права ЕС о свободе передвижения лиц связано с реформированием ОЕСПУ. Прежде всего Европейская комиссия подготовила Сообщение от 6 апреля 2016 г. для Европейского парламента и Совета ЕС о путях реформирования ОЕСПУ и расширения легальных путей в Европу⁸, во исполнение которого Комиссия разработала пакет из семи проектов нормативных актов, охватывающих все вопросы предоставления убежища, относящиеся к компетенции ЕС.

Таким образом, Европейская комиссия подготовила третье поколение законодательства ЕС об убежище. Главной задачей Комиссии при реформировании законодательства об убежище являлась практическая реализация принципа солидарности. Иными словами, так же как и в вопросе охраны внешних границ, необходимо было обеспечить справедливое распределение среди всех стран – членов ЕС ответственности за размещение потенциальных беженцев. Ныне действующие Дублинские критерии, определяющие государство, ответственное за рассмотрение запроса о предоставлении убежища, не могли более рассматриваться как основанные на принципе справедливости и солидарности.

В рамках реализации поставленной задачи по формированию справедливой системы рассмотрения ходатайств о предоставлении убежища Европейская комиссия подготовила новую редакцию Дублинского регламента⁹ (Дублин IV). Ключевой новеллой проекта нового Дублинского регламента является введение так называемого автоматического механизма коррек-

тирующего распределения (corrective allocation mechanism). Согласно данному механизму при существенном и непропорциональном увеличении количества прошений об убежище в одной из стран – участников ЕС просители убежища подлежат расселению среди других государств-членов.

Одновременно с решением главной задачи по обеспечению принципа солидарности решено была заявлена и вторая цель, с которой не удалось справиться в ходе предыдущей реформы ОЕСПУ. Необходимо отметить, что изначально, в соответствии с итоговым документом заседания Европейского совета в Тампере в октябре 1999 г.¹⁰ построение ОЕСПУ предполагалось осуществить в два этапа. На первом этапе (2000–2005 гг.) планировалось принятие пакета нормативно-правовых актов, направленных на гармонизацию существующих национальных правил по предоставлению убежища. А на втором этапе (2011–2013 гг.) предлагалось принять нормы, определяющие общую процедуру предоставления убежища и унифицированный статус беженца.

Иными словами, основная задача второго этапа состояла в том, чтобы обеспечить принятие унифицированных норм, касающихся стандартов предоставления убежища, что, в свою очередь, позволило бы существенно снизить различия в правоприменительной практике на территории Союза. Ведь директивы содержат гибкие нормы, предоставляющие государствам-членам слишком широкие возможности для их произвольной имплементации, что приводит к существенному расхождению национального законодательства об убежище в разных странах ЕС [Trauner, Ripoll Servent 2016:1419]. Тем не менее экономический кризис не позволил тогда провести задуманную реформу в изначальных параметрах. Государства-члены, ссылаясь на неблагоприятную экономическую ситуацию, фактически добились сохранения существовавшей гибкости в установлении стандартов по приему беженцев [Trauner 2016: 313].

⁸ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council towards a Reform of the Common European Asylum System and Enhancing Legal Avenues to Europe. 2016. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016DC0197&from=en> (accessed date: 10.05.2018).

⁹ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016PC0270> (accessed date: 05.05.2018).

¹⁰ Presidency Conclusions, Tampere European Council 15 and 16 October 1999. URL: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm (accessed date: 18.05.2018).

В рамках решения данной задачи Комиссия подготовила проекты квалификационного¹¹ и процедурного регламентов¹², которые должны будут заменить соответствующие директивы, а также проект новой директивы об условиях приема¹³. Основная идея проектов процедурного и квалификационного регламентов, а также новой директивы об условиях приема состояла в том, чтобы повысить стандарты рассмотрения и предоставления международной защиты на территории ЕС. Введение унифицированных норм вместо ныне действующих рамочных правил позволит помимо прочего решить проблему незаконного перемещения просителей убежища внутри ЕС (secondary movement), поскольку именно различия в правовом регулировании процесса предоставления международной защиты на территории разных государств – членов ЕС являются главной причиной незаконного перемещения просителей убежища по территории Союза [Balleix 2016:3].

Пространство свободы передвижения лиц явилось той сферой, которая в наибольшей степени была затронута миграционным кризисом. Реформы, предложенные ЕС в данной области, свидетельствует о желании ЕС укрепить национальную составляющую его механизмов. Но данный вектор развития находит поддержку далеко не у всех государств-членов, опасющихся потерять контроль в чувствительных для национальных правительств сферах [Потемкина 2016:49].

Кроме того, уже реализованные инициативы в области свободы передвижения лиц свидетельствуют о постепенном ужесточении порядка пересечения внешних границ не только иностранцами, но и гражданами Союза. При этом в качестве компенсирующего мероприятия пред-

лагаются меры по более активному использованию современных технологий, делающих процедуру пересечения границ более эффективной.

2. Пространство внутренней безопасности

Термин «внутренняя безопасность» широко используется в правовом и политическом лексиконе ЕС. Так, в соответствии со Стратегией внутренней безопасности ЕС¹⁴ роль Союза в обеспечении внутренней безопасности состоит в общей политике, законодательстве и практическом взаимодействии в следующих сферах: полицейское и правовое сотрудничество по уголовным делам, управление границами и антикризисное управление.

Согласно Европейской повестке дня по безопасности¹⁵ ЕС стремится к построению пространства внутренней безопасности, в пределах которого обеспечивается защита граждан в полном соответствии с основными правами. По нашему мнению, понятие внутренней безопасности ЕС в общем виде следует определить как состояние защищенности от реальных или возможных угроз, связанных с осуществлением преступной и иной противоправной деятельности.

Система норм права ЕС, направленных на обеспечение внутренней безопасности, составляет правоохранительное законодательство ЕС. В настоящее время правоохранительное законодательство ЕС состоит из норм, регулирующих отношения в четырех сферах: предотвращение преступности, полицейская сфера, процессуальное сотрудничество по уголовным делам и гармонизация уголовного права. При этом процессуальное сотрудничество по уголовным делам одновременно выступает элементом общего судебного пространства, анализ которого будет осуществлен далее.

¹¹ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection and for the content of the protection granted and amending Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long-term residents. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2016:0466:FIN> (accessed date: 20.05.2018).

¹² Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a common procedure for international protection in the Union and repealing Directive 2013/32/EU. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2016%3A0467%3AFIN> (accessed date: 20.05.2018).

¹³ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council laying down standards for the reception of applicants for international protection. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016PC0465> (accessed date: 20.05.2018).

¹⁴ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. The EU Internal Security Strategy in Action: Five steps towards a more secure Europe. November 22, 2010. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:52010DC0673> (accessed date: 05.05.2018).

¹⁵ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions. The European Agenda on Security. Strasbourg. April 28, 2015. URL: <https://www.cepol.europa.eu/sites/default/files/european-agenda-security.pdf> (accessed date: 17.05.2018).

В сфере внутренней безопасности ЕС необходимо остановиться на трех ключевых изменениях последних лет: реформе Европола; реформе законодательства о борьбе с терроризмом и реформе Шенгенской информационной системы (ШИС) в рамках процесса совершенствования информационного аспекта внутренней безопасности. В мае 2016 г. Европейский парламент и Совет ЕС утвердили Регламент № 2016/794¹⁶ о реформировании Европола, в соответствии с которым Европейское полицейское ведомство было переименовано в Агентство ЕС по правоохранительному сотрудничеству с сохранением сокращенного наименования «Европол».

Наиболее ощутимое преобразование, вызванное реформой Европола, связано с изменением субъектного состава данной организации. Как известно, три государства – члена ЕС, а именно: Великобритания, Ирландия и Дания, имеют особый статус в рамках ПСБП. Ирландия и Великобритания¹⁷ выразили желание принять участие в утверждении и применении положений Регламента о реформировании Европола. Но после выхода из состава ЕС Великобритания будет вынуждена прекратить свое членство и в Европоле.

Дания имеет особый статус в рамках ПСБП, отличный от Великобритании и Ирландии. В соответствии с Протоколом № 22 о позиции Дании, приложенным к Договору о ЕС и ДФЕС, Дания вправе в соответствии с международно-правовыми процедурами трансформировать в свое национальное право нормативно-правовые акты, принятые в целях развития шенгенских достижений, однако формально данное право не распространяется на положения в области полицейского сотрудничества. Соответственно, Дания автоматически исключается из сферы действия

Регламента № 2016/794. Таким образом, с даты вступления в законную силу данного документа (1 мая 2017 г.) Дания перестала быть участником Европола. Для продолжения сотрудничества между Данией и Европолом был заключен Договор об оперативном и стратегическом сотрудничестве¹⁸. Таким образом, Дания, являясь членом ЕС, принимает участие в работе Европола в качестве третьей страны.

Второе направление в сфере внутренней безопасности ЕС связано с реформированием правовой основы борьбы с терроризмом. В середине второго десятилетия XXI в. ситуация с террористической угрозой в Европе существенно осложнилась: в опасности оказались не отдельные страны, а весь Союз. Более того, возросла частота террористических атак, а также расширились методы и средства совершения преступлений. В этой ситуации в апреле 2015 г. Комиссией была подготовлена Европейская повестка дня по безопасности¹⁹. Комиссия признала необходимым усилить уголовно-правовые и уголовно-процессуальные средства борьбы с терроризмом, в том числе посредством пересмотра существующего Рамочного решения № 2002/475/JHA²⁰.

Новая Директива № 2017/541 о борьбе с терроризмом была принята 15 марта 2017 г.²¹ Она должна стать основным актом в области гармонизации уголовно-правовых и уголовно-процессуальных норм по борьбе с терроризмом. Основная идея новой Директивы состояла в том, чтобы привести антитеррористическое законодательство ЕС в соответствие с международно-правовыми нормами, а также адаптировать его к новым вызовам и современным реалиям. Анализ Директивы позволяет сделать вывод о том, что она содержала в себе три ключевые новеллы: но-

¹⁶ Regulation (EU) 2016/794 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on the European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (Europol) and replacing and repealing Council Decisions 2009/371/JHA, 2009/934/JHA, 2009/935/JHA, 2009/936/JHA and 2009/968/JHA. – *Official Journal of the European Union*. 2016. No. 135. 24 May. P. 53–114.

¹⁷ Commission Decision (EU) 2017/388 of 6 March 2017 confirming the participation of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland in Regulation (EU) 2016/794 of the European Parliament and of the Council on the European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (Europol) C/2017/1431. – *Official Journal of the European Union*. 2017. No. 59. 7 March. P. 39–39.

¹⁸ Agreement on operational and strategic cooperation between Denmark and European Police Office (Europol). Valetta. April 29, 2017. URL: <https://www.europol.europa.eu/publications-documents/agreement-operational-and-strategic-cooperation-between-kingdom-of-denmark-and-europol> (accessed date: 18.05.2018).

¹⁹ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the regions. The European Agenda on Security. Strasbourg. April, 28, 2015. URL: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/basic-documents/docs/eu_agenda_on_security_en.pdf (accessed date: 18.05.2018).

²⁰ Council Framework Decision of 13 June 2002 on combating terrorism. – *Official Journal of the European Union*. 2002. No. 164. 22 June. P. 3–7.

²¹ Directive (EU) 2017/541 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2017 on combating terrorism and replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA and amending Council Decision 2005/671/JHA. – *Official Journal of the European Union*. 2017. No. 88. 31 March. P. 6–21.

вые положения о криминализации деяний, связанных с выездом за границу в целях терроризма (уголовную ответственность боевиков-террористов); положения об уголовной ответственности за финансирование терроризма и дополнительные гарантии по защите жертв терроризма. Таким образом, новая Директива имплементировала Резолюцию Совета Безопасности ООН № 2178 (2014)²², призывавшую стран – членов ООН активизировать работу по борьбе с так называемыми иностранными боевиками-террористами (foreign terrorist fighters), под которыми понимаются лица, отправляющиеся в государство, не являющееся страной их проживания или гражданства, для целей совершения, планирования, подготовки террористических актов, или участия в их совершении, или подготовки террористов, или прохождения такой подготовки, в том числе в связи с вооруженным конфликтом.

Проблеме борьбы с иностранными боевиками-террористами был посвящен также принятый 22 октября 2015 г. Дополнительный протокол к Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма²³, который предусматривал установление уголовной ответственности за ряд деяний, в том числе за умышленное участие в террористической группе, обучение терроризму, факт выезда за границу в целях терроризма и финансирование или организацию таких поездок. Европейский союз присоединился к указанному Протоколу, однако на момент принятия Директивы № 2017/541 ратификационные процедуры не были завершены.

Кроме того, в новой Директиве нашли отражение рекомендации²⁴ Группы разработки финансовых мер по борьбе с отмыванием денег (Financial Action Task Force (FATF)), согласно которым государства должны криминализировать деяния, связанные с финансированием террористических актов, а также самой деятельности террористических организаций. При этом новая Директива по сравнению с вышеупомянутым Ра-

мочным решением незначительно изменила само понятие терроризма, включив в перечень деяний, составляющих объективную сторону терроризма, преступления в информационной сфере. Следует также отметить то обстоятельство, что рассматриваемая Директива имеет междисциплинарный характер, поскольку содержит в себе нормы как уголовно-правового, так и уголовно-процессуального характера. Отдельная глава этого документа содержит положения, касающиеся защиты жертв терроризма.

Наконец, третье направление в сфере внутренней безопасности ЕС связано с реформированием ее информационного компонента. В апреле 2016 г. Европейская комиссия подготовила Сообщение, касающееся повышения эффективности европейских информационных систем²⁵. Основная идея данного Сообщения состояла в том, чтобы начать полномасштабную дискуссию относительно того, как существующие и будущие информационные системы могут способствовать повышению эффективности пограничного контроля и обеспечению внутренней безопасности. Анализ Сообщения Европейской комиссии позволяет сделать вывод о том, что совершенствование существующих информационных систем может быть достигнуто, во-первых, посредством устранения имеющихся операционных и технических недостатков, а также совершенствования правовой основы и, во-вторых, посредством обеспечения совместимости и взаимосвязанности существующих информационных систем, что позволит разным системам передавать друг другу необходимую информацию.

В декабре 2016 г. был представлен пакет законопроектов, направленных на реформирование существующей правовой основы ШИС второго поколения (ШИС II). Указанный пакет состоит из трех законопроектов: (1) проекта регламента об использовании ШИС в области пограничного контроля²⁶; (2) проекта регламента

²² Резолюция № 2178 (2014), принятая Советом Безопасности на его 7272-м заседании 24 сентября 2014 г. URL: <http://www.refworld.org/ru/type/RESOLUTION,,,542a8fa74,0.html> (accessed date: 18.05.2018).

²³ Дополнительный протокол к Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма от 22 октября 2015 г. URL: <https://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/217> (accessed date: 18.05.2018).

²⁴ FATF, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation. 2012, updated October 2016. URL: <http://www.fatf-gafi.org/recommendations.html> (accessed date: 18.05.2018).

²⁵ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. Stronger and Smarter Information Systems for Borders and Security. Brussels. April, 6, 2016. URL: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/securing-eu-borders/legal-documents/docs/20160406/communication_on_stronger_and_smart_borders_20160406_en.pdf (accessed date: 18.05.2018).

²⁶ Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the establishment, operation and use of the Schengen Information System (SIS) in the field of border checks, amending Regulation (EU) No. 515/2014 and repealing Regulation (EC) No. 1987/2006. Brussels. December 21, 2016. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52016PC0882> (accessed date: 09.05.2018).

об использовании ШИС в области полицейского сотрудничества и правового сотрудничества по уголовным делам²⁷ и (3) проекта регламента об использовании ШИС для возврата нелегальных иммигрантов²⁸. Данные законопроекты предусматривают целый ряд новшеств, направленных на повышение эффективности работы ШИС, а также на расширение сферы ее применения. При этом рассматриваемая реформа не подразумевает создание нового поколения ШИС: цель Европейской комиссии сводится к расширению возможностей существующей системы, но не предусматривает ее кардинальной трансформации.

Согласно проекту регламента об использовании ШИС в области полицейского сотрудничества и правового сотрудничества по уголовным делам предусмотрено введение нового вида запроса в отношении неизвестных разыскиваемых лиц с целью их идентификации. В данном случае речь идет о сохранении в базе данных ШИС биометрических данных (отпечатков пальцев и т.д.), принадлежащих лицам, которые могут иметь отношение к совершению того или иного серьезного преступления. По мнению Комиссии, новый вид запроса позволит выявлять лиц, причастных к совершению преступлений даже в том случае, если персональная информация о таком лице не содержится в информационных базах государств-членов.

Существенной новеллой можно также считать использование ШИС для возврата незаконных иммигрантов. В проекте регламента об использовании ШИС для возврата нелегальных иммигрантов предусмотрен новый вид запроса, касающийся иностранных граждан, в отношении которых принято решение о депортации. Основная цель данного вида запроса состоит в том, чтобы обеспечить проверку исполнения иностранным лицом решения компетентного органа о депортации.

Таким образом, развитие пространства внутренней безопасности в последние годы обусловлено возрастанием террористической угрозы, которое наряду с миграционным кризисом

является одним из ключевых вызовов ЕС в области ПСБП. Именно усиление террористической активности заставило ЕС пересмотреть существующие механизмы в области внутренней безопасности, с тем чтобы сделать их более эффективными. Вместе с тем возможности ЕС ввиду недостаточной компетенции, делегированной в соответствии с учредительными договорами, весьма ограничены. В связи с этим думается, что превращение пространства внутренней безопасности в реально работающий механизм потребует в перспективе пересмотра учредительных договоров ЕС.

2.1. Общее судебное пространство

В данной сфере традиционно выделяется два основных направления: правовое сотрудничество по гражданским и торговым делам и правовое сотрудничество по уголовным делам. В рамках настоящей работы внимание будет уделено анализу законодательных инициатив в области правового сотрудничества по уголовным делам, поскольку именно в данной сфере наблюдаются наиболее заметные изменения. Указанную сферу сотрудничества в западноевропейской научной литературе принято именовать «европейским уголовным правом» (European Criminal Law) [Satzger 2018] или «уголовным правом ЕС» (EU Criminal Law) [The Needed Balances... 2016]. Но с правовой точки зрения употребление вышеупомянутых терминов представляется необоснованным, поскольку как такового европейского уголовного права или уголовного права ЕС не существует [Satzger 2018:61]. Тем не менее данные понятия широко используются в научной литературе, но скорее как собирательные категории, нежели как правовые дефиниции.

В данной части настоящей работы мы остановимся на ключевых инициативах в области сотрудничества государств – членов ЕС в уголовно-процессуальной сфере, которое выступает одним из компонентов правового сотрудничества по уголовным делам. Сотрудничество в области уголовного процесса представляет собой

²⁷ Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the establishment, operation and use of the Schengen Information System (SIS) in the field of police cooperation and judicial cooperation in criminal matters, amending Regulation (EU) No. 515/2014 and repealing Regulation (EC) No. 1986/2006, Council Decision 2007/533/JHA and Commission Decision 2010/261/EU. Brussels. December 21, 2016. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52016PC0883> (accessed date: 20.05.2018).

²⁸ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the use of the Schengen Information System for the return of illegally staying third-country nationals. Brussels. December 21, 2016. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52016PC0881> (accessed date: 18.05.2018).

взаимодействие правоохранительных органов (полиции, прокуратуры, суда, судебных следователей и т.д.) по конкретным уголовным делам.

В области уголовного судопроизводства следует особо выделить реформы институционального аспекта указанной сферы сотрудничества. Европейская комиссия подготовила 17 июля 2013 г. два законопроекта: (1) проект регламента о Европейском агентстве по сотрудничеству в области уголовного судопроизводства (Евроюст)²⁹ и проект регламента о создании Европейской прокуратуры (European Public Prosecutor's Office (EPPO))³⁰.

По аналогии с реформой Европола первый законопроект предполагает преобразование Евроюста в полноценное агентство, что должно повысить его эффективность благодаря новой модели управления. Кроме того, данный проект должен был привести правовой статус Евроюста в соответствие с Лиссабонским договором, а также с планами по созданию Европейской прокуратуры.

Европейская прокуратура является принципиально новым органом в институциональной системе ПСБП. Ее создание предусмотрено ст. 86 ДФЕС, согласно которой для борьбы с преступными деяниями, посягающими на финансовые интересы Союза, Совет ЕС посредством регламентов, принимаемых в соответствии со специальной законодательной процедурой, может учредить Европейскую прокуратуру на основе Евроюста. В соответствии со ст. 86 ДФЕС решение о создании Европейской прокуратуры принимается Советом единогласно после одобрения Европейского парламента; в случае отсутствия единогласия не менее девяти государств-членов могут создать указанный орган в рамках продвинутого сотрудничества.

Переговоры по законопроекту о Европейской прокуратуре затянулись, и в итоге, в феврале 2017 г., Совет ЕС признал отсутствие консенсуса между государствами-членами, что открыло дверь для использования механизма продвинутого сотрудничества. В апреле 2017 г. 16 стран

уведомили о своем желании установить продвинутое сотрудничество посредством учреждения Европейской прокуратуры. Европарламент 5 октября 2017 г. дал согласие на принятие регламента, а 12 октября 2017 г. Регламент № 2017/1939 был принят 20 государствами-членами³¹.

Согласно законопроекту Европейская прокуратура будет отвечать за расследование, судебное преследование и привлечение к суду лиц, совершивших преступления против финансовых интересов Европейского союза. Тем не менее уже сейчас обсуждаются предложения о наделении в перспективе Европейской прокуратуры полномочиями по возбуждению уголовных дел в случае совершения трансграничных преступлений террористической направленности³².

В соответствии со ст. 8 Регламента № 2017/1939 Европейская прокуратура будет функционировать как единый офис с децентрализованной структурой, состоящей из двух уровней: центрального и децентрализованного. Центральный уровень будет состоять из главного прокурора Европы, коллегии (с одним европейским прокурором от каждого государства-члена), постоянными палатами и административным директором. Децентрализованный уровень будет состоять из европейских делегированных прокуроров, работающих в государствах-членах. В соответствии с положениями Регламента № 2017/1939 Европейская прокуратура приступит к осуществлению своих полномочий не ранее конца 2020 г. на основании решения Комиссии, принятого по инициативе главного прокурора Европы.

В области общего судебного пространства, безусловно, важнейшим достижением является создание Европейской прокуратуры. Впервые ЕС получит по сути полноценный правоохранительный орган. Но создание Европейской прокуратуры выявило существенные противоречия между государствами-членами, в результате чего соответствующий Регламент был принят в рамках продвинутого сотрудничества, что, по мнению ряда исследователей, существенно

²⁹ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the European Union Agency for Criminal Justice Cooperation (Eurojust). July 17, 2013. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013PC0535&from=EN> (accessed date: 09.05.2018).

³⁰ Proposal for a Council Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office. July 17, 2013. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013PC0534&from=EN> (accessed date: 09.05.2018).

³¹ Council Regulation (EU) 2017/1939 of 12 October 2017 implementing enhanced cooperation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office ("the EPPO"). – *Official Journal of the European Union*. 2017. No. 283. 31 Oct. P. 1–71.

³² Энтин М., Энтина Е. Европейский Союз распрямляет плечи. – *Российский совет по международным делам*. 02.10.2017. Доступ: <http://russiancouncil.ru/analytics-and-comments/analytics/evropeyskiy-soyuz-raspryamlyaet-plechi/> (дата обращения: 09.05.2018).

снижает эффективность нового органа [Shifting Perspectives... 2018:V–VI].

3. Заключение

В последние несколько десятилетий, с момента вступления в законную силу Амстердамского договора и саммита в Тампере, постоянно шла работа по формированию и совершенствованию правового регулирования в области ПСБП. Миграционный кризис 2015 г., а также возрастание террористической угрозы в значительной степени ускорили процесс реформирования правовых основ ПСБП, поскольку существующая система правового регулирования показала свою недостаточную эффективность перед лицом новых угроз.

В результате проведенного исследования можно сделать вывод о том, что текущие реформы касаются практически всех аспектов политики в области ПСБП. Существенные перемены произошли как в области свободы передвижения лиц, так и в сфере внутренней безопасности и общего судебного пространства.

Общей тенденцией развития ПСБП можно назвать существенное усиление наднациональ-

ного компонента практически во всех сферах ПСБП. Безусловно, такая направленность изменений далеко не всегда находит поддержку у государств-членов, которые справедливо опасаются потерять часть своего национального суверенитета в таких чувствительных областях, как контроль государственных границ, доступ иностранцев, включая лиц, ищущих убежище, и правоохранительная деятельность. Тем не менее институты ЕС последовательно пытаются продвинуть реформы в области ПСБП, с тем чтобы обеспечить сохранение имеющихся достижений и укрепить роль Союза в данной сфере.

С правовой точки зрения предложенные законопроекты соответствуют основополагающим актам ЕС, однако по мере интеграции усиливаются разногласия между государствами-членами по тем или иным вопросам. Как следствие, в области ПСБП государства-члены нередко вынуждены прибегать к механизму продвинутого сотрудничества. При этом, правда, количество государств-членов, подключающихся к продвинутому сотрудничеству, неизменно возрастает.

Список литературы

1. Войников В.В. 2017. Европейское пространство свободы, безопасности и правосудия и миграционный кризис в Европе. – *Современная Европа*. № 2 (74). С. 43–54. DOI: <http://dx.doi.org/10.15211/soveurope220174354>
2. Потемкина О.Ю. 2016. Вишеградская группа и «гибкая солидарность». – *Современная Европа*. № 6. С. 43–52. DOI: <http://dx.doi.org/10.15211/soveurope620164352>
3. *Россия в современных интеграционных процессах: Коллективная монография*. Под ред. С.А. Афонцева и М.М. Лебедевой. 2014. М.: МГИМО-Университет. 312 с.
4. Balleix C. 2016. What Type of Reform of the Common European Asylum Regime Are We Heading toward? – *European Issue*. No. 400. URL: <http://www.robert-schuman.eu/en/european-issues/0400-what-type-of-reform-of-the-common-european-asylum-regime-are-we-heading-toward> (accessed date: 18.05.2018).
5. *EU Immigration and Asylum Law. Commentary*. 2nd ed. Ed. by K. Hailbronner, D. Thym. München: C.H. Beck; Oxford: Hart Publishing; Baden-Baden: Nomos. 1500 p.
6. Satzger H. 2018. *International and European Criminal Law*. 2nd ed. München: C.H. Beck; Oxford: Hart Publishing; Baden-Baden: Nomos. 376 p.
7. *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*. Ed. by W. Geelhoed, L.H. Erkelens, A. Meij. 2018. The Hague: T.M.C. Asser Press. 198 p. DOI: 10.1007/978-94-6265-216-3
8. *The Needed Balances in EU Criminal Law: Past, Present and Future*. Ed. by C. Brière, A. Weyembergh. 2017. Ox-

ford: Hart Publishing. 479 p.

9. Trauner F., Ripoll Servent A. 2016. The Communitarization of the Area of Freedom, Security and Justice: Why Institutional Change does not Translate into Policy Change. – *Journal of Common Market Studies*. Vol. 54. No. 6. P. 1417–1432. DOI: <https://doi.org/10.1111/jcms.12397>
10. Trauner F. 2016. Asylum Policy: the EU's 'Crises' and the Looming Policy Regime Failure. – *Journal of European Integration*. Vol. 38. Issue 3. P. 311–325. DOI: 10.1080/07036337.2016.1140756

References

1. Balleix C. What Type of Reform of the Common European Asylum Regime Are We Heading toward? – *European Issue*. 2016. No. 400. URL: <http://www.robert-schuman.eu/en/european-issues/0400-what-type-of-reform-of-the-common-european-asylum-regime-are-we-heading-toward> (accessed date: 18.05.2018).
2. *EU Immigration and Asylum Law. Commentary*. 2nd ed. Ed. by K. Hailbronner, D. Thym. München: C.H. Beck; Oxford: Hart Publishing; Baden-Baden: Nomos. 2016. 1500 p.
3. Potemkina O.Yu. Vishegradskaya gruppa i "gibkaya solidarnost'" [Visegrad Group and "Flexible Solidarity"]. – *Sovremennaya Evropa*. 2016. No. 6. P. 43–52. (In Russ.) DOI: <http://dx.doi.org/10.15211/soveurope620164352>
4. *Rossiia v sovremennykh integratsionnykh protsessakh: Kollektivnaya monografiya*. Pod red. S.A. Afontseva i M.M. Lebedevoi [Russian in Contemporary Integration Processes: Collective monograph]. Ed. by S.A. Afontsev

- and M.M. Lebedeva]. Moscow: MGIMO-Universitet Publ. 2014. 312 p. (In Russ.)
5. Satzger H. *International and European Criminal Law*. 2nd ed. München: C.H. Beck; Oxford: Hart Publishing; Baden-Baden: Nomos. 2018. 376 p.
 6. *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*. Ed. by W. Geelhoed, L.H. Erkelens, A. Meij. The Hague: T.M.C. Asser Press. 2018. 198 p. DOI: 10.1007/978-94-6265-216-3
 7. *The Needed Balances in EU Criminal Law: Past, Present and Future*. Ed. by C. Brière, A. Weyembergh. Oxford: Hart Publishing. 2017. 479 p.
 8. Trauner F. Asylum policy: the EU's 'Crises' and the Looming Policy Regime Failure. – *Journal of European Integration*. 2016. Vol. 38. Issue 3. P. 311–325. DOI: 10.1080/07036337.2016.1140756
 9. Trauner F., Ripoll Servent A. The Communitarization of the Area of Freedom, Security and Justice: Why Institutional Change does not Translate into Policy Change. – *Journal of Common Market Studies*. 2016. Vol. 54. No. 6. P. 1417–1432. DOI: <https://doi.org/10.1111/jcms.12397>
 10. Voinikov V.V. Evropeiskoe prostranstvo svobody, bezopasnosti i pravosudiya i migratsionnyi krizis v Evrope [The European Area of Freedom, Security and Justice and Europe's Migration Crisis]. – *Sovremennaya Evropa*. 2017. No. 2 (74). P. 43–54. (In Russ.) DOI: <http://dx.doi.org/10.15211/soveurope220174354>

Информация об авторах**About the Authors****Марк Львович Энтин,**

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой европейского права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России

119454, Российская Федерация, Москва, проспект Вернадского, д. 76

entinmark@gmail.com
ORCID: 0000-0001-9562-8340

Mark L. Entin,

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of EU Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia

76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454

entinmark@gmail.com
ORCID: 0000-0001-9562-8340

Вадим Валентинович Войников,

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного и европейского права, Балтийский федеральный университет имени И. Канта

236016, Российская Федерация, Калининград, Александра Невского ул., д. 14

VaVoinikov@kantiana.ru
ORCID: 0000-0003-1495-3227

Vadim V. Voinikov,

Cand. Sci. (Law), Associate Professor at the Department of International and EU Law, Immanuel Kant Baltic State University

14, ul. Aleksandra Nevskogo, Kaliningrad, Russian Federation, 236016

VaVoinikov@kantiana.ru
ORCID: 0000-0003-1495-3227

Екатерина Анатольевна Торкунова,

кандидат юридических наук, доцент кафедры европейского права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России

119454, Российская Федерация, Москва, проспект Вернадского, д. 76

etorkunova@hotmail.com
ORCID: 0000-000-7965-715X

Ekaterina A. Torkunova,

Cand Sci. (Law), Associate Professor at EU Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia

76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454

etorkunova@hotmail.com
ORCID: 0000-000-7965-715X

ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-2-115-125

Михаил Михайлович БИРЮКОВ

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, д. 76, Москва, 119454, Российская Федерация
m.birukov@mail.ru
ORCID: 0000-0002-0548-0918

Джаваншир Мамед оглы АЛИЕВ

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, д. 76, Москва, 119454, Российская Федерация
aliyevjavanshir@gmail.com
ORCID: 0000-0002-7582-8318

ДУБЛИНСКОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ: ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ И СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ. В настоящей статье авторы подробно рассматривают критерии и механизмы определения государства – члена ЕС, ответственного за рассмотрение ходатайств о предоставлении международной защиты в рамках Союза. Регулирование данной сферы осуществляется в рамках так называемой Дублинской системы, которая является одним из направлений построения Общей европейской системы убежища в ЕС.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Материалом для исследования послужили труды российских и зарубежных исследователей в области международного права и европейского права, посвященные изучению вынужденной миграции в ЕС. Методологическую основу исследования составили общенаучные и частнонаучные методы познания (диалектический метод, методы анализа и синтеза, дедукции и индукции, сравнительно-правовой и историко-правовой методы).

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. В результате проведенного исследования авторы обращают внимание на то, что Дублинская систе-

ма является частью Общей европейской системы убежища, которая, в свою очередь, служит целям ЕС по построению пространства свободы, безопасности и правосудия (ПСБП). Авторы систематизируют определения и нормативно-правовые акты, составляющие основу Дублинской системы. Исходя из действующих актов ЕС анализируются такие аспекты Дублинской системы, как критерии, на основе которых определяется государство-член, ответственное за рассмотрение, механизм раннего предупреждения, разработанный в рамках данной системы, и роль институтов ЕС в регулировании рассматриваемой сферы.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. Авторы указывают на то, что ЕС продолжает политику развития Дублинской системы. Критика этой системы является составной частью углубления интеграционных процессов по указанным вопросам в рамках ЕС. Данный процесс будет осуществляться путем расширения круга регулируемых вопросов и усиления роли наднационального регулирования в этой сфере.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: Европейский союз, вынужденная миграция, беженцы, лица, ищущие убежища, политика по вопросам убежища, Общая европейская система убежища, система убежища, предоставление убежища, дублинские критерии, Дублинская система, ПСБП

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Бирюков М.М., Алиев Д.М. 2018. Дублинское регулирование: история становления и содержание. – *Московский журнал международного права*. № 2. С. 115–125.
DOI: 10.24833/0869-0049-2018-2-115-125

EUROPEAN UNION LAW

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-2-115-125

Mikhail M. BIRYUKOV

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia
76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
m.birukov@mail.ru
ORCID: 0000-0002-0548-0918

Javanshir M. ALIYEV

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia
76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
aliyevjavanshir@gmail.com
ORCID: 0000-0002-7582-8318

DUBLIN SYSTEM OF REGULATIONS: HISTORY AND CONTENTS

INTRODUCTION. *In this article the authors examine in detail the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in the EU. Regulation of this area called “Dublin system”, which is one of the directions of building the Common European Asylum System in the EU.*

MATERIALS AND METHODS. *The materials for the article were the works of Russian and foreign researchers in the field of international law and European law on forced migration in the EU. The methodological basis of the research consists of general scientific and special methods: dialectical method, methods of analysis and synthesis, deduction and induction, comparative legal and historical legal methods.*

RESEARCH RESULTS. *As a result of the study*

the authors outline that Dublin system is part of the Common European Asylum System, which in turn is an integral part of the EU's goal of building the Area for Freedom, Security and Justice (AFSJ). The authors systematize the definitions and legal acts which form the basis of the Dublin system. On the basis of the current acts of EU, aspects of the Dublin system are analyzed, such as the criteria on the basis of which the Member State responsible are determined, the mechanism for early warning and the role of EU's institutions in this field.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *The authors point out that the EU continues its policy of developing the Dublin system. The criticism of the Dublin system is an integral part of the deepening of integration processes in the EU. This process will be implemented by expanding the range of regulated*

issues and strengthening the role of supranational regulation in this field.

KEYWORDS: *European Union, forced migration, refugees, asylum seekers, asylum policy, common European asylum system, asylum system, asylum, Dublin system, Dublin criteria, Area of Freedom,*

Security and Justice

FOR CITATION: Biryukov M.M., Aliyev J.M. Dublin System of Regulations: History and Contents. – *Moscow Journal of International Law*. 2018. No. 2. P. 115-125.

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-2-115-125

1. Дублинская система: некоторые аспекты организационно-правового характера

Одним из первых направлений правового регулирования вынужденной миграции на уровне ЕС было определение государства-члена, ответственного за рассмотрение ходатайств о предоставлении убежища от граждан третьих стран. Впервые в гл. 7 Конвенции о применении Шенгенского соглашения от 14 июня 1985 г. между правительствами государств экономического союза Бенилюкс, ФРГ и Французской республики о постепенной отмене проверок на общих границах 1990 г. (далее – Шенгенская конвенция 1990 г.)¹ были закреплены процедуры рассмотрения ходатайств о предоставлении убежища. Как указывает А.Ю. Ястребова, «кардинальный момент процедуры состоит в определении ответственного государства и установлении его обязанностей» [Ястребова 2014:262]. Следует отметить, что Шенгенская конвенция была заключена между государствами-членами, но вне правового поля ЕС².

В этот же период принимается Конвенция, определяющая государство-член, ответственное за рассмотрение ходатайств о предоставлении убежища, поданных в одном из государств – членов Европейского сообщества, 1990 г.³ (далее – Дублин I). Если положения Шенгенской конвенции касались отдельных аспектов как добровольной, так вынужденной миграции, то Дублин I был отдельным международно-право-

вым актом, полностью посвященным вопросам определения государства-члена, ответственного за рассмотрение ходатайств о предоставлении убежища.

Необходимо отметить, что Дублинская система основана на концепции третьей безопасной страны. Согласно данной концепции, если лицо, покинув государство происхождения, где для него существовала угроза преследования, могло ходатайствовать о предоставлении убежища в определенной стране, но не сделало этого, то оно должно быть возвращено в государство, где оно могло попросить убежища. Концепция третьей безопасной страны вызывает много споров среди ученых как несправедливая, поскольку она лишает лицо, ищущее убежища, права выбрать страну убежища. Дополнительную проблему создает то, что государства, через которые прошли транзитом лица, ищущие убежища, отказываются принимать их обратно [Costello 2005:35–70]. С целью регулирования вопросов, связанных с принятием обратно указанных лиц, ЕС заключает с третьими странами соглашения о реадмиссии. Дублинская система призвана регулировать в том числе и вышеупомянутые вопросы между государствами – членами ЕС. В праве ЕС данная концепция была закреплена и развита как обязательная норма, несмотря на ее сомнительный характер [Costello 2005:35–70].

Начиная с 1999 г. ЕС взял курс на построение Общей европейской системы убежища в рамках цели Союза по постепенному созданию про-

¹ Конвенция о применении Шенгенского соглашения от 14 июня 1985 г. между правительствами государств экономического союза Бенилюкс, ФРГ и Французской республики о постепенной отмене проверок на общих границах от 19 июня 1990 г. Доступ: <http://base.garant.ru/2563295/> (дата обращения: 12.04.2018).

² Бирюков М.М. *Европейское право: до и после Лиссабонского договора: Учебное пособие*. М.: Статут. 2013. С. 105–132.

³ Convention determining the state responsible for examining applications for asylum lodged in one of the Member States of the European Communities – Dublin Convention. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=cele_x%3A41997A0819%2801%29 (accessed date: 12.04.2018).

странства свободы, безопасности и правосудия (далее в тексте – ПСБП). С этого времени регулирование вопросов, касающихся определения государства-члена, ответственного за рассмотрение ходатайств о предоставлении убежища, рассматривалось как одно из направлений Общей европейской системы убежища.

В 2000 г. принимается Регламент Европейского парламента (далее – ЕП) и Совета ЕС № 2725/2000 о создании системы *Eurodac* для сопоставления отпечатков пальцев в целях эффективного применения Дублина I⁴. Система *Eurodac* представляет собой базу отпечатков пальцев лиц, ищущих убежище, а также лиц, незаконно находящихся на территории ЕС. *Eurodac* должна способствовать созданию более эффективной процедуры определения государства-члена, ответственного за рассмотрение.

В 2003 г. принимается Регламент ЕП и Совета ЕС № 343/2003 о критериях механизма для определения государства-члена, ответственного за рассмотрение ходатайства о предоставлении убежища, поданного в одном из государств-членов гражданином третьей страны (далее – Дублин II)⁵.

Регламент № 2725/2000, Регламент ЕП и Совета ЕС № 407/2002⁶, устанавливающий определенные правила осуществления Регламента № 2725/2000, и Дублин II вместе с Регламентом ЕП и Совета ЕС № 1560/2003⁷, устанавливающим подробные правила применения Дублина II, об-

разуют своего рода систему, которую мы именуем «Дублинской» [Гончарова 2015:193].

Таким образом в начале XXI в. в рамках первой фазы построения Общей европейской системы убежища были закреплены общие правила для определения государства-члена, ответственного за рассмотрение ходатайства об убежище. Дублинская система была инкорпорирована в право ЕС, и межправительственные договоры были заменены юридически обязательными актами ЕС.

На практике Дублинская система, как отмечают многие авторы, была неэффективной. Как следствие, в 2013 г. в новом пакете актов ЕС в рамках второй фазы построения Общей европейской системы убежища были приняты регламенты, которые заменили акты ЕС, принятые в начале XXI в.

Основным в контексте нашего исследования является Регламент ЕП и Совета ЕС № 604/2013, устанавливающий критерии и механизмы определения государств – членов ЕС, ответственных за проверку запросов о предоставлении международной защиты, поданных гражданами третьих стран или лицами без гражданства в одном из государств – членов ЕС⁸ (далее – Дублин III). Также был принят новый Регламент ЕП и Совета ЕС № 603/2013 о создании *Eurodac*⁹.

Дублин III представляет собой юридически обязательный акт вторичного права ЕС, име-

⁴ Council Regulation (EC) No. 2725/2000 of 11 December 2000 concerning the establishment of “Eurodac” for the comparison of fingerprints for the effective application of the Dublin Convention. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32000R2725> (accessed date: 04.04.2018).

⁵ Council Regulation (EC) No. 343/2003 of 18 February 2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32003R0343> (accessed date: 04.04.2018).

⁶ Council Regulation (EC) No. 407/2002 of 28 February 2002 laying down certain rules to implement Regulation (EC) No. 2725/2000 concerning the establishment of “Eurodac” for the comparison of fingerprints for the effective application of the Dublin Convention. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32002R0407> (accessed date: 12.04.2018).

⁷ Commission Regulation (EC) No. 1560/2003 of 2 September 2003 laying down detailed rules for the application of Council Regulation (EC) No. 343/2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32003R1560> (accessed date: 12.04.2018).

⁸ Regulation (EU) No. 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32013R0604> (accessed date: 12.04.2018).

⁹ Regulation (EU) No. 603/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on the establishment of “Eurodac” for the comparison of fingerprints for the effective application of Regulation (EU) No. 604/2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person and on requests for the comparison with Eurodac data by Member States’ law enforcement authorities and Europol for law enforcement purposes, and amending Regulation (EU) No. 1077/2011 establishing a European Agency for the operational management of large-scale IT systems in the area of freedom, security and justice. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013R0603> (accessed date: 12.04.2018).

ющий прямое действие в государствах-членах. В ст. 1 Регламента говорится, что он устанавливает критерии и механизмы определения государства-члена, ответственного за рассмотрение ходатайств, поданных гражданами третьих стран или лицами без гражданства в одном из государств-членов.

Следует еще раз отметить, что Дублинская система считается важной составляющей права ЕС по вопросам убежища и выступает краеугольным камнем в процессе построения Общей европейской системы убежища.

В гл. I Дублина III в контексте проблематики убежища раскрываются такие понятия, как «гражданин третьей страны», «член семьи», «родственник» и т.д.

Регламентом устанавливается обязательство государств-членов уважать основные права и свободы граждан третьих стран, ищущих убежища в ЕС. В п. 39 преамбулы говорится, что данный акт «гарантирует полное соблюдение права на предоставление убежища, предусмотренного статьями 18 Хартии ЕС об основных правах, а также прав, предусмотренных статьями 1, 4, 7, 24, и 47 Хартии ЕС об основных правах»¹⁰. Обеспечиваются доступ к процедуре и информации, личное собеседование, а также даются гарантии для несовершеннолетних и лиц, содержащихся под стражей.

2. Дублинские критерии

Самой важной частью Дублина III является закрепление иерархии критериев для определения государства-члена, ответственного за рассмотрение, – так называемых дублинских критериев. Их в указанной последовательности применяют соответствующие органы государств-членов при решении вопроса об определении государства-члена, ответственного за рассмотрение ходатайства об убежище. Дублин III устанавливает проверку соответствия страны дублинским критериям в следующей последовательности.

2.1. Критерии, связанные с принципом единства семьи

Если заявителем является несовершеннолетний без сопровождения, ответственное государство-член должно убедиться, что члены семьи, полнородные братья и сестры несовер-

шеннолетнего без сопровождения находятся на территории на законных основаниях. Если заявителем является несовершеннолетний, находящийся в браке, чей супруг не находится на территории государства-члена на законных основаниях, то ответственным признается государство-член, в котором на законных основаниях пребывают отец, или мать, или другой совершеннолетний родственник, несущий ответственность за несовершеннолетнего согласно законодательству или обычаям данного государства-члена, или полнородный брат, или сестра.

Если заявителем является несовершеннолетний без сопровождения, имеющий родственника, проживающего на законных основаниях в другом государстве-члене, который может взять на себя заботу о несовершеннолетнем, то эта страна должна воссоединить несовершеннолетнего с его родственником.

Если члены семьи, полнородные братья и сестры или другие родственники проживают на территориях разных государств-членов, то ответственная страна определяется с учетом принципа наилучшего обеспечения интересов ребенка. Следует особо отметить, что данный принцип является основным в вопросах, касающихся несовершеннолетних. Дублином III расширено понятие «член семьи» и добавлена категория «родственник». Но данное положение используется пока только в вопросах, касающихся критериев и механизмов определения государства-члена, ответственного за рассмотрение ходатайства об убежище.

Если у заявителя есть член семьи, получивший международную защиту или ходатайствующий о предоставлении международной защиты в одном из государств-членов, то данная страна признается ответственной за рассмотрение при условии, что заинтересованные лица выразили свое согласие в письменной форме.

Следует отметить, что Дублин III предусматривает совместное рассмотрение запросов о предоставлении международной защиты в случае, когда несколько членов семьи ходатайствовали одновременно или в близкие даты и процедура определения государства-участника, ответственного за рассмотрение, по умолчанию может разделить их. В таких ситуациях государством-членом, ответственным за рассмотрение является:

¹⁰ Regulation (EU) No. 603/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013R0603> (accessed date: 12.04.2018).

– страна, которая согласно критериям, принимает на себя обязательства в отношении большинства членов семьи;

– государство, которое согласно критериям, принимает на себя обязательства по рассмотрению ходатайства самого старшего члена семьи.

В ситуациях с зависимыми лицами, например, если в силу беременности, новорожденности, серьезного заболевания, тяжелой формы инвалидности или престарелого возраста ходатайствующее лицо зависит от помощи своего ребенка, полнородного брата (сестры) или родителей, которые находятся на законных основаниях на территории одного из государств-членов, или от помощи лица, ходатайствующего о предоставлении международной защиты, государства-члены должны по общему правилу не разлучать или воссоединить их при условии, что заинтересованное лицо выразило свое согласие в письменном виде.

В случаях, когда состояние здоровья лица, ходатайствующего о предоставлении международной защиты, не позволяет переместить его в данное государство – член ЕС в течение продолжительного периода времени, то ответственной признается страна-участница, в которой находится заявитель.

2.2. Критерии, связанные

с выдачей документов на пребывание и виз

Если у заявителя есть действующий документ, подтверждающий право пребывания в стране, государство – член ЕС, выдавшее этот документ, признается ответственным за рассмотрение. При этом учитываются обстоятельства, когда согласно праву ЕС документ, подтверждающий право пребывания в одной стране-участнице, выдается другим государством – членом ЕС¹¹. В таких случаях последнее признается государством-членом, ответственным за рассмотрение запроса об убежище.

Если у ходатайствующего лица более одного действующего документа, подтверждающего право пребывания, или визы, выданных различными государствами-членами, то ответственная страна определяется согласно следующим правилам:

– ответственным является государство-член, выдавшее документ на наиболее длительный срок, а если срок действия документов

одинаков – государство-член, выдавшее документ, срок действия которого истекает позднее всего;

– если визы относятся к одной категории, то за рассмотрение ходатайства отвечает страна-участница, выдавшая визу с самой поздней датой истечения срока действия;

– если визы относятся к разным категориям, то ответственным назначается государство-член, выдавшее визу с самым длительным периодом действия, а если сроки действия виз одинаковы – страна, выдавшая визу, срок действия которой истекает позднее всего.

Если у ходатайствующего лица есть один или несколько документов, подтверждающих право пребывания, срок действия которых истек более двух лет назад, или одна или несколько виз со сроком действия, истекшим более шести месяцев назад, а также если заявитель не покинул территорию государств-членов, ответственной признается страна – участница ЕС, в которой было подано ходатайство о предоставлении международной защиты.

В случаях, когда документ или виза были выданы на основании ложного или вымышленного имени, или в связи с предоставлением ложных, поддельных или недействительных документов государство – член ЕС, выдавшее их, не освобождается от ответственности.

2.3. Критерии, связанные

с нелегальным въездом и пребыванием

Если установлено, что заявитель нелегально пересек границу государства – члена ЕС по суше, морю или воздуху, въезжая из третьей страны, ответственным за рассмотрение признается государство-член, границу которого он пересек. Подобная ответственность прекращается через 12 месяцев после даты нелегального пересечения границы. В случаях, когда государство-член, границу которого нелегально пересекало лицо, ходатайствующее о предоставлении международной защиты, не может быть признано ответственным и установлено, что данное лицо прожило на территории другого государства-члена не менее пяти месяцев до подачи ходатайства, то именно последнее признается ответственным за рассмотрение ходатайства о предоставлении международной защиты.

Если заявитель прожил не менее пяти месяцев на территории различных государств-чле-

¹¹ Статья 8 Регламента ЕП и Совета ЕС от 13 июля 2009 г. № 810/2009, устанавливающего Кодекс ЕС о визах (Визовый кодекс). Доступ: <http://mvd.gov.by/main.aspx?guid=8143> (дата обращения: 15.01.2018).

нов, ответственной признается последняя страна, на территории которой он проживал.

2.4. Критерий, связанный с законным пребыванием (безвизовый въезд)

Если гражданин третьей страны или лицо без гражданства въезжает на территорию государства – члена ЕС, в котором ему для въезда не нужна виза, то данная страна признается ответственной за проверку запроса о предоставлении международной защиты. А если лицо выехало в одно государство-член, а подало ходатайство в другом, для въезда на территорию которого ему также не нужна виза, то ответственной признается страна, в которой было подано ходатайство.

2.5. Подача запроса в международной транзитной зоне аэропорта

Если ходатайство о предоставлении международной защиты подается в международной транзитной зоне аэропорта государства-члена гражданином третьей страны или лицом без гражданства, данное государство признается ответственным за рассмотрение.

На основе вышеуказанной иерархии критериев осуществляется определение государства-члена, ответственного за рассмотрение. Но если в соответствии с критериями, установленными Регламентом, ни одно из государств – членов ЕС не признается ответственным, то за рассмотрение ходатайства о предоставлении международной защиты отвечает первая страна-участница, в которой оно было подано.

Следует отметить, что государства-члены могут принять решение о рассмотрении ходатайства о предоставлении международной защиты, даже если это не относится к их ответственности согласно критериям на основе Дублина III. Это является их суверенным правом.

Кроме того, государства-члены имеют право реализовать «гуманитарную оговорку». Согласно ей государства-члены могут как принять решение о рассмотрении, так и направить запрос по приему на себя ответственности за рассмотрение в другую страну – участницу ЕС с целью не разлучать членов семьи, основываясь на гуманитарности, опираясь на семейные или культурные соображения. Заинтересованные лица при этом должны выразить свое согласие в письменной форме.

3. Механизм раннего предупреждения

Дублином III предусматриваются разработка и внедрение механизма раннего предупреждения,

готовности к кризисным ситуациям и управления ими.

В тех случаях, когда Европейская комиссия (далее – ЕК или Комиссия) примет решение, что применение Дублинской системы может быть в будущем затруднено из-за существенного давления на систему убежища конкретного государства-члена или связано с возникновением проблем в ней, должно быть принято решение о разработке плана превентивных мер. Последний создается государством-членом по предложению ЕК совместно с Европейским бюро по поддержке в сфере убежища (далее – EASO). Государство-член также может обратиться за помощью к другим странам-участницам, институтам и учреждениям ЕС.

В тех случаях, когда ЕК принимает решение, что превентивные меры безрезультатны или что может возникнуть кризисная ситуация, от государства-члена требуется разработка плана по управлению кризисной ситуацией.

Согласно Дублину III государства-члены свободны в создании превентивного плана, но обязаны создать при необходимости план по управлению кризисной ситуацией.

Государства-члены после принятия плана обязаны отчитываться не менее одного раза в три месяца о результатах по реализации. Доклады включают такие данные, как продолжительность процедур, условия содержания под стражей и возможность приема потока заявителей.

Указанный механизм предусмотрен для решения проблем, связанных с массовым притоком беженцев, которые по-прежнему стоят перед ЕС. Так как институт временной защиты, предусмотренный для таких ситуаций, еще не применяется, в рамках Дублинской системы предполагается закрепить меры по предотвращению и готовности к таким ситуациям.

4. Роль институтов и органов ЕС

Как видно из вышеуказанного, в вопросах, связанных с регулированием процесса определения государства-члена, ЕК играет важную роль.

Согласно Регламенту, ЕК осуществляет и нормотворческую деятельность, которая призвана облегчить применение Регламента государствами-членами путем разработки общих правил и процедур по вопросам определения страны-

участницы, ответственной за рассмотрение. Следует выделить две формы нормотворчества: принятие актов делегированного законодательства и имплементационных актов.

Акты делегированного законодательства принимаются на основе ст. 45 Дублина III. Совет ЕС и ЕП могут ввести изменения и отменить данные документы. Европейская комиссия наделяется полномочиями принимать указанные акты по разработке:

- правил определения членов семьи, полнородных братьев и сестер или других родственников несовершеннолетнего без сопровождения;
- критериев определения наличия доказанных семейных связей;
- критериев оценки возможности родственника принять на себя обязательства по заботе о несовершеннолетнем без сопровождения, в том числе в тех случаях, когда члены семьи, полнородные братья и сестры или другие родственники несовершеннолетнего без сопровождения проживают на территории разных государств – членов ЕС;
- определяющих элементов, подлежащих учету при оценке зависимых связей;
- критериев подтверждения существующих семейных уз;
- критериев определения способности лица взять на себя заботу о зависимом лице;
- а также элементов, подлежащих учету при определении неспособности лица переехать на территорию государства-члена в течение продолжительного периода времени.

Процесс принятия имплементационных актов сложнее. Принятие указанных документов осуществляется ЕК под контролем государств-членов, а точнее, комитета, в который они входят. Порядок принятия имплементационных актов регулируется Регламентом ЕП и Совета ЕС № 182/2011¹².

Европейская комиссия уполномочена принимать имплементационные акты, закрепляющие следующие положения:

- форму составления общих информационных листов, в том числе специальных информационных листов для несовершеннолетних без сопровождения. Общий информационный лист, составленный ЕК, должен содержать сведения о применении Регламента № 603/2013. В частно-

сти, для выполнения таких целей данные заявителя могут быть обработаны в системе *Eurodac*;

- определение единых условий проведения консультаций и обмен информацией между государствами – членами ЕС;
- принятие общих условий подготовки и передачи запроса по приему на себя ответственности;
- порядок принятия, а также периодического пересмотра двух списков, содержащих соответствующие элементы прямых и косвенных доказательств;
- порядок принятия общих условий подготовки и передачи запроса по возврату обязательств;
- форму образца *laissez-passer* (проездной документ);
- порядок определения единых условий проведения консультаций и обмена информацией между государствами-членами, в частности, по вопросам откладывания или приостановления перемещения, перемещения по умолчанию, перемещения несовершеннолетних или зависимых лиц, а также перемещения надзирающим органом;
- составление единой формы по представлению данных в рамках *DublinNet* компетентными органами государств-членов, которые были определены ими и о которых было сообщено ЕК.

При применении Дублина III, в том числе при подготовке актов делегированного законодательства, Комиссия должна среди прочего проводить консультации с экспертами всех соответствующих национальных органов.

Говоря о полномочиях ЕК, следует отметить, что Совет и ЕП играют важную роль. На всех стадиях осуществления деятельности ЕК они могут приостановить или отменить принятые акты. Европейская комиссия периодически отчитывается по вопросам осуществления Дублинской системы.

Государства-члены должны определить и представить ЕК национальный орган, который уполномочен реализовывать дублинское регулирование. Обмен информацией в рамках Дублинской системы между государствами-членами должен осуществляться через сети электронной коммуникации *DublinNet*. Согласно

¹² Regulation (EU) No. 182/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 laying down the rules and general principles concerning mechanisms for control by Member States of the Commission's exercise of implementing powers. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32011R0182> (accessed date: 06.04.2018).

ст. 18 Регламента ЕП и Совета ЕС № 1560/2003¹³ *DublinNet* представляет собой безопасные электронные каналы передачи информации между органами государств-членов, предназначенные для обмена запросами, ответами и всей письменной корреспонденцией, а также гарантирующие, что отправители автоматически получают электронное подтверждение доставки.

Государства-члены могут заключать соглашения между собой в целях определения ответственного за рассмотрение ходатайства об убежище, но с условием, что они будут уведомлять ЕК о заключении таких договоров и консультироваться с ней по их содержанию.

В рамках механизма раннего предупреждения, готовности к кризисным ситуациям и управления кризисными ситуациями институты ЕС наделены особыми полномочиями, так, например, ЕК совместно с ЕАСО исследует ситуацию и предлагает принять план мер, а Совет ЕС, отслеживая ситуацию, может запросить дополнительную информацию и осуществляет политическое руководство. Совет ЕС и ЕП на протяжении всего процесса могут вести переговоры и обеспечивать руководство реализацией любых солидарных мер.

Среди органов и учреждений ЕС, непосредственно занимающихся реализацией Дублинской системы и контролем за ней, наравне с ЕК, которая подотчетна Совету ЕС и ЕП, следует отметить также ЕАСО. Это бюро создано на основе Регламента ЕП и Совета ЕС № 439/2010¹⁴. Среди основных его функций можно выделить мониторинг положения в сфере убежища в ЕС; содействие развитию CEAS, координацию и укрепление сотрудничества между государствами-членами; оказание практической и технической поддержки государствам-членам и ЕК; оперативную поддержку государствам-членам, чьи системы убежища и приема оказались под давлением; сбор и предоставление данных

во всех сферах, имеющих прямое или косвенное влияние на убежище.

Кроме того, следует особо отметить роль Суда ЕС. После принятия Лиссабонского договора о внесении изменений в Договор о Европейском союзе и Договор об учреждении Европейского сообщества 2007 г. (далее – Лиссабонский договор) юрисдикция Суда ЕС была распространена на регулирование вынужденной миграции. Он играет важную роль в углублении интеграции в ЕС. Суд ЕС в нескольких делах приостановил действие передач по Дублинской системе в связи с серьезными недостатками в системе убежища тех государств-членов, куда должны были переправить заявителей, несмотря на то, что все страны-участницы априори считаются безопасными¹⁵.

Система распознавания лиц *Eurodac* тоже была обновлена для более эффективного применения Дублина III. Она тоже призвана облегчить процесс определения государства-члена, ответственного за рассмотрение.

Среди нововведений Дублина III можно отметить следующее:

- обеспечение большей правовой ясности процедур, в частности, по вопросам определения сроков;
- гарантию приостановления перевода по Дублинской системе на период рассмотрения;
- установление единых оснований для заключения под стражу;
- укрепление возможности обжаловать решение о переводе в рамках Дублинской системы;
- усиление прав несовершеннолетних;
- расширение понятия «члены семьи» [Войников 2017:194].

Дублинская система с момента создания подвергалась критике. Весьма актуальным является вопрос о несправедливости Дублинской системы, которая фактически перекладывает ответственность на государства-члены, системы

¹³ Commission Regulation (EC) No. 1560/2003 of 2 September 2003 laying down detailed rules for the application of Council Regulation (EC) No. 343/2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32003R1560> (accessed date: 16.04.2018).

¹⁴ Regulation (EU) No. 439/2010 of the European Parliament and of the Council of 19 May 2010 establishing a European Asylum Support Office. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32010R0439> (accessed date: 06.04.2018).

¹⁵ Решение Большой палаты Суда ЕС по делам «N.S. против Государственного секретаря Министерства внутренних дел» и «M.E. и др. против Комиссара по ходатайствам о предоставлении статуса беженца и Министра по вопросам юстиции, равенства и правовой реформы» (*N.S. v. Secretary of State for the Home Department and M.E. and Others v. Refugee Applications Commissioner & Minister for Justice, Equality and Law Reform*), C-411/10 и C-493/10 (объединенные дела), от 21 декабря 2011 г.

убежища которых только из-за географического положения оказываются под давлением, чем нарушается принцип распределения бремени, закрепленный в учредительных договорах ЕС [Иванов, Йордановски 2017:220–223]. Наряду с этим подвергается критике также отсутствие у лиц, ищущих убежище, права выбора государства-члена.

Говоря о недостатках Дублинской системы в частности или Общей европейской системы в целом, необходимо учитывать особенности самих интеграционных процессов. Как отмечает Р.А. Касьянов, в основу ЕС заложен функциональный метод интеграции, предполагающий поступательное развитие, основанное на достижении конкретных задач и последующем пере-

ходе к другим, более значимым целям [Касьянов 2008:98]. Таким образом, если в Дублине I были закреплены обязательства государств в самых общих чертах и роль наднациональных институтов была незначительной, то с принятием Дублина II и Дублина III расширились как полномочия институтов ЕС, так и круг регулируемых вопросов. Это дает основание полагать, что ЕС будет продолжать работу в данной сфере с целью построения более справедливой и эффективной системы определения государства-члена, ответственного за рассмотрение запроса, и распределения лиц, ходатайствующих о международной защите. Европейская комиссия выступила с проектом регламента Дублин IV в 2016 г.¹⁶, и этот вопрос станет темой последующих публикаций.

Список литературы

1. Войников В.В. 2017. Реформа законодательства Европейского союза об убежище как ответ на миграционный кризис в Европе. – *Труды Института государства и права РАН*. Т. 12. № 5. С. 149–169.
2. Гончарова Ю.Н. 2015. Реализация права на убежище в Европейском союзе. – *Вестник Омского университета. Серия «Право»*. № 3 (44). С. 191–199.
3. Иванов Д.В., Йордановски С. 2017. Международно-правовые аспекты общеевропейской системы убежища: практика применения Дублинской конвенции, определяющей государство, ответственное за рассмотрение ходатайств о предоставлении убежища, поданных в одном из государств-членов. – *25 лет внешней политике России: Сборник материалов X Конвента РАМИ (Москва, 8–9 декабря 2016 г.): В 5 т. Т. 4: Россия и современный мир: экономика и право: В 2 ч. Ч. 2. Под общ. ред. А.В. Мальгина. М.: МГИМО-Университет. С. 207–226.*
4. Касьянов Р.А. 2008. Интегрирование России в европейское пространство: некоторые аспекты применения европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. – *Российская Федерация в Европе: правовые аспекты сотрудничества России с европейскими организациями*. Под ред. Д. Раушнинга и В.Н. Русиновой. М.: Междунар. отношения. С. 98–109.
5. Ястребова А.Ю. 2014. *Международно-правовые механизмы регулирования миграции: доктринальные подходы и опыт Российской Федерации: Монография*. М.: БАКО. 464 с.
6. Capicchiano Young S. 2017. Dublin IV and EXCOM: Aspirational Blunders and Illusive Solidarity. – *European Journal of Migration and Law*. Vol. 19. Issue 4. P. 370–395. DOI: 10.1163/15718166-12340014

7. Costello C. 2005. The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of Safe Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection? – *European Journal of Migration and Law*. Vol. 7. Issue 1. P. 35–70.

References

1. Capicchiano Young S. Dublin IV and EXCOM: Aspirational Blunders and Illusive Solidarity. – *European Journal of Migration and Law*. 2017. Vol. 19. Issue 4. P. 370–395. DOI: 10.1163/15718166-12340014
2. Costello C. The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of Safe Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection? – *European Journal of Migration and Law*. 2005. Vol. 7. Issue 1. P. 35–70.
3. Goncharova Yu.N. Realizatsiya prava na ubezishche v Evropeiskom soyuze. – *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya "Pravo"*. 2015. No. 3 (44). P. 191–199. (In Russ.)
4. Ivanov D.V., Iordanovski S. Mezhdunarodno-pravovye aspekty obshcheevropeiskoi sistemy ubezishcha: praktika primeneniya Dublinskoi konventsii, opredelyayushchei gosudarstvo, otvetstvennoe za rassmotrenie khodataystv o predostavlenii ubezishcha, podannykh v odnom iz gosudarstv-chlenov [International Aspects of the European Asylum System. The Practice in Applying the Dublin Convention, which defines the state responsible for examining asylum applications submitted in one of the Member State]. – *25 let vneshnei politike Rossii: sbornik materialov X Konventa RAMI (Moskva, 8–9 dekabrya 2016 g.): V 5 t. T. 4: Rossiya i sovremennyyi mir: ekonomika i pravo: V 2 ch. Ch. 2. Pod obshch. red. A.V. Mal'gina* [Twenty Five Years of the Foreign Policy of the Russian Federation: The Collection of Papers of the X Conference of RISA (Mos-

¹⁶ Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016PC0270%2801%29> (accessed date: 06.04.2018). Отметим имеющиеся в зарубежной литературе исследования по данному вопросу: [Capicchiano Young 2017].

- cow, December 8–9, 2016). In 5 vols. Vol. 4: Russian and Contemporary World: Law and Economics. In 2 parts. Part 2. Ed. by A.V. Malgin]. Moscow: MGIMO-Universitet Publ. 2017. P. 207–226. (In Russ.)
5. Kas'yanov R.A. Integrirovaniye Rossii v evropeiskoe prostanstvo: nekotorye aspekty primeneniya evropeiskoi Konventsii o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod [The Integration of Russia into the European Space: some aspects of the application of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]. – *Rossiiskaya Federatsiya v Evrope: pravovye aspekty sotrudnichestva Rossii s evropeiskimi organizatsiyami*. Pod red. D. Raushninga i V.N. Rusinovi [The Russian Federation in Europe: Legal Issues of the Cooperation between Russia and European States. Ed. by D. Raushning and V.N. Rusinova]. Moscow: Mezhdunar. ot-nosheniya. 2008. P. 98–109. (In Russ.)
 6. Voinikov V.V. Reforma zakonodatel'stva evropeiskogo soyuza ob ubezhishche kak otvet na migratsionnyi krizis v Evrope [The Reform of European Union Law on Asylum as a Response to the Migration Crisis in Europe]. – *Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS*. 2017. Vol. 12. No. 5. P. 149–169. (In Russ.)
 7. Yastrebova A.Yu. *Mezhdunarodno-pravovye mekhanizmy regulirovaniya migratsii: doktrinal'nye podkhody i opyt Rossiiskoi Federatsii: monografiya* [The Regulation of Migration under International Law: Doctrine Approaches and the Experience of the Russian Federation: monograph]. Moscow: VAKO Publ. 2014. 464 p. (In Russ.)

Информация об авторах

Михаил Михайлович Бирюков,

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры европейского права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России

119454, Российская Федерация, Москва, проспект Вернадского, д. 76

m.birukov@mail.ru
ORCID: 0000-0002-0548-0918

Джаваншир Мамед оглы Алиев,

аспирант кафедры европейского права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России

119454, Российская Федерация, Москва, проспект Вернадского, д. 76

aliyevjavanshir@gmail.com
ORCID: 0000-0002-7582-8318

About the Authors

Mikhail M. Biryukov,

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor at EU Law Department, State Institute of International Relations (University) MFA Russia

76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454

m.birukov@mail.ru
ORCID: 0000-0002-0548-0918

Javanshir M. Aliyev,

postgraduate student, EU Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia

76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454

aliyevjavanshir@gmail.com
ORCID: 0000-0002-7582-8318

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ТЕРРИТОРИИ

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-2-126-137

Иван Владимирович БУНИК

Московская коллегия адвокатов «Тимофеев, Фаренвальд и партнеры»

Лужнецкая наб., д. 6, Москва, 119270, Российская Федерация

i.bunik@tbplaw.com

ORCID: 0000-0002-3416-0884

СПОР МЕЖДУ США И КАНАДОЙ О РАЗГРАНИЧЕНИИ В МОРЕ БОФОРТА (МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ)

ВВЕДЕНИЕ. Споры о делимитации арктических морских пространств и об осуществлении суверенитета над ними представляют интерес с точки зрения международного права вследствие отсутствия в настоящее время однозначного ответа на вопрос о пределах применимости к соответствующим акваториям Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. с учетом сложившихся в данном регионе обычно-правовых норм и исторических прав прибрежных государств. Среди них видное место занимает спор о границе США и Канады в море Бофорта, особое значение которого обусловлено усилением интереса данных государств к углеводородным разработкам в море Бофорта, а также заключением и вступлением в силу Договора между Российской Федерацией и Королевством Норвегия о разграничении морских пространств и сотрудничестве в Баренцевом море и Северном Ледовитом океане 2010 г.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Теоретическую основу исследования составили доктринальные разработки российских и зарубежных юристов-международников, аналитическую базу – договоры между прибрежными арктическими государствами, определяющие принципы разграничения морских пространств между ними (Санкт-Петербургская конвенция относительно разграничения обоюдных пространств владений Рос-

сии и Англии в Северной Америке 1825 г.; Договор, заключенный между Россией и Североамериканскими Соединенными Штатами в Вашингтоне 18 (30) апреля 1867 г., об уступке Российских Североамериканских колоний; Соглашение между Союзом Советских Социалистических Республик и Соединенными Штатами Америки о линии разграничения морских пространств 1990 г.), национальное законодательство США и Канады, а также материалы дипломатической переписки. Основными методами исследования являются методы формальной логики (анализ, синтез, аналогия, моделирование), системный, исторический и сравнительно-правовой методы.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. По итогам проведенного исследования автор отмечает существенные различия правовых позиций США и Канады в отношении спорного участка моря Бофорта, которые состоят в противоположных взглядах на применимость к правоотношениям сторон Санкт-Петербургской конвенции относительно разграничения обоюдных пространств владений России и Англии в Северной Америке 1825 г. Её сфера действия, по мнению Канады, может быть распространена на морские пространства, в то время как США исходят из буквального толкования ее положений и, соответственно, применимости Конвенции

исключительно к сухопутным территориям. Помимо этого США и Канада при утверждении своих правовых позиций используют институт особых обстоятельств в международном праве и международно-правовой принцип эстонпель, что находит отражение в национальном законодательстве данных государств. По итогам изучения различных подходов к разрешению спора, автор делает вывод о перспективах и целесообразности его урегулирования, в том числе в контексте арктических правопритязаний России.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. На основе анализа международных договоров о делимитации арктических пространств, национально-законодательных актов США и Канады, а также доктринальных подходов автор делает вывод о том, что сохранение существующего положения выгодно для обеих сторон, поскольку оно не

наносит ущерба правовым позициям государств в аналогичных спорах и не препятствует международному арктическому сотрудничеству.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: арктическое право, морское право, разграничение морских пространств, море Бофорта, Конвенция относительно разграничения обоюдных пространств владений России и Англии в Северной Америке 1825 г., особые обстоятельства в международном праве, принцип равного отстояния, коренные малочисленные народы, принцип эстонпель

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Буник И.В. 2018. Спор между США и Канадой о разграничении в море Бофорта (международно-правовой анализ). – Московский журнал международного права. № 2. С. 126– 137.

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-2-126-137

INTERNATIONAL LEGAL ISSUES OF TERRITORY

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-2-126-137

Ivan V. BUNIK

Moscow law firm "Timofeev, Vahrenwald & Partners"

6, Luzhnetskaya nab., Moscow, Russian Federation, 119270

i.bunik@tbplaw.com

ORCID: 0000-0002-3416-0884

US–CANADA BEAUFORT SEA MARITIME BOUNDARY DISPUTE IN THE PERSPECTIVE OF INTERNATIONAL LAW

INTRODUCTION. Maritime boundary disputes and exercising sovereignty in the Arctic are of great current interest in the International Law since there is no uniform understanding of the limits of applicability of the United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 to the Arctic Ocean taking into account the international customary law and historic

rights of the coastal states. One of such disputes is the US-Canada Beaufort Sea maritime boundary dispute which is of vast importance due to the hydrocarbon exploration of these states in the outlined area as well as due to the conclusion and entry into force of the Treaty between the Kingdom of Norway and the Russian Federation concerning Maritime

Delimitation and Cooperation in the Barents Sea and the Arctic Ocean 2010.

MATERIALS AND METHODS. *The theoretical background of this research consists of works of distinguished Russian and foreign scholars and specialists in International Law. The analytical framework includes the treaties between Arctic coastal states concerning maritime delimitation (the Convention Concerning the Limits of Their Respective Possessions on the Northwest Coast of America and the Navigation of the Pacific Ocean 1825, Treaty concerning the Cession of the Russian Possessions in North America by his Majesty the Emperor of all the Russia to the United States of America 1867, Agreement between the United States of America and the Union of Soviet Socialist Republics on the maritime boundary 1990), national legislation of the US and Canada, diplomatic notes. The research is based on methods such as formal logic, including analysis, synthesis, analogy and modeling historical research, as well as systematic, historical and comparative methods.*

RESEARCH RESULTS. *Based on the results of the study, the author notes that there are considerable differences in the US and Canada's legal stances concerning the disputed area of the Beaufort Sea, including in particular the opposing views of these states on the applicability of the Convention 1825 to their relations (according to Canada, it applies to maritime areas, whereas the US favours its literal construction which limits its scope to land areas).*

The US and Canada also base their claims on the rules on special circumstances and the doctrine of estoppel which are reflected in their national legislation. The legal analysis of the different approaches to the resolution of the dispute in question allows making the conclusion on the perspective and necessity of its settlement, particularly, in the context of the Russian Arctic claims.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *Based on the legal analysis of the international treaties on the Arctic delimitation, US and Canada national legislation and doctrinal views, the author comes to the conclusion that sustaining the status-quo is beneficial for both parties since it does not affect the legal positions of other states in similar disputes, nor does it hinder the international cooperation in the Arctic.*

KEYWORDS: *Arctic Law, Law of the Sea, maritime delimitation, Beaufort Sea, Convention Concerning the Limits of Their Respective Possessions on the Northwest Coast of America and the Navigation of the Pacific Ocean 1825, special circumstances in international law, equidistance principle, indigenous people, estoppel principle*

FOR CITATION: Bunik I.V. US–Canada Beaufort Sea Maritime Boundary Dispute in the Perspective of International Law. – *Moscow Journal of International Law*. 2018. No. 2. P. 126– 137.

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-2-126-137

1. Введение

Труды профессоров С.В. Молодцова [Молодцов 1982] и А.Н. Вылегжанина [Вылегжанин 1984], особенно после издания книги последнего о решениях Международного Суда ООН по спорам о делимитации морских пространств [Вылегжанин 2004], высоко подняли уровень отечественной науки в той специальной области знаний, которая за рубежом именуется «International Law of Maritime Delimitation». Тем не менее такие споры – современная реальность: их число не уменьшается, а теоретическое осмысливание подобных разбирательств по-прежнему востребовано. Один из таких споров проистекает из разных правовых позиций США и Канады по вопросу о том, как должна проходить в море Бофорта линия разграничения.

Данный спор связан с различным подходом этих государств к решению двух взаимосвязанных проблем: (1) толкованию Санкт-Петербургской конвенции относительно разграничения обоюдных пространств владений России и Англии в Северной Америке 1825 г. (далее – Конвенция 1825 г.) и (2) выявлению и уточнению содержания применимых международно-правовых норм о разграничении континентального шельфа.

2. Правовая позиция Канады

Канада выступает за продление в море линии, являющейся наземной границей земли между двумя государствами, определенной Конвенцией 1825 г., ст. III которой предусматривает: «Черта разграничения между владениями Высоких договаривающихся сторон по берегу твердой земли

и по островам Северо-Западной Америки будет проведена следующим образом...» (после чего идет детальное описание разграничительной линии в южной части). Линия разграничения в северной части характеризуется как «идущая по меридиану в направлении Северного полюса» [Вылегжанин 2013:19]. Далее в документе указано: «И наконец от сей точки пересечения та же меридианная линия 141-го градуса составит в своем продолжении до Ледовитого моря границу между Российскими и Великобританскими владениями...» (курсив мой. – И.Б.)¹. Таким образом, в Конвенции 1825 г. обозначается принцип размежевания властных полномочий двух государств по *секторальной линии*, направляющейся к Северному полюсу. По мнению Канады, линии границ, установленных Конвенцией 1825 г., распространяют свое действие не только на сухопутные, но и на морские пространства. Вместе с тем формулировки Конвенции 1825 г. относительно сферы ее действия (*до Ледовитого моря*), а также дискуссионный вопрос об обычно-правовом характере арктических секторальных границ побуждают Канаду подкреплять свою позицию национальным природоохранным правом, а также законодательством о защите прав коренных народов Севера, проживающих на севере страны.

В центр современного природоохранного национально-правового регулирования в акватории моря Бофорта Канада ставит Закон о предотвращении загрязнения арктических вод 1970 г. (Arctic Waters Pollution Prevention Act). Территориальная сфера действия Закона 1970 г. охватывает, в соответствии с п. 1 ст. 3, «арктические воды» (arctic waters). Определение данного понятия содержится в ст. 2 Закона, согласно которой под арктическими водами понимаются «участки внутренних вод Канады, вод территориального моря Канады и исключительной экономической зоны Канады, ограниченные 60-й параллелью северной широты, 141-м меридианом западной долготы и внешней границей исключительной эко-

номической зоны...»². При этом в соответствии с Законом Канады об океанах 1996 г. (Oceans Act) внешняя граница исключительной экономической зоны, если иного не предусмотрено законом или международным договором, находится на расстоянии 200 морских миль от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря Канады³. Закрепление в ст. 2 Закона 200-мильного предела арктических вод стало результатом поправок, вступивших в силу 1 августа 2009 г. До внесения изменений сфера действия законодательного акта ограничивалась 100 морскими милями от исходных линий территориального моря Канады. Правовая позиция Канады в отношении границы с США в море Бофорта отражена также в указах об установлении рыбоохранных зон, принятых на основании и во исполнение Закона об океанах, границы которых проходят по 141-му меридиану западной долготы⁴.

Нормы о защите морской среды и о разработке природных ресурсов содержатся в законах Канады о судоходстве 2001 г. (Canada Shipping Act), о водных ресурсах 1985 г. (Canada Water Act), о безопасности морских перевозок 1994 г. (Marine Transportation Security Act), о защите навигации 1985 г. (Navigation Protection Act), о нефтегазовых ресурсах 1985 г. (Canada Petroleum Resources Act) и т.д. Указанные законы, помимо сугубо природоохранного регулирования, играют важную роль в утверждении суверенитета Канады в спорном регионе. В частности, в соответствии с Законом о нефтегазовых ресурсах 1985 г. были выданы и – по состоянию на 31 декабря 2016 г. – действуют 15 лицензий на разработку нефтегазовых ресурсов моря Бофорта, при этом сфера действия отдельных лицензий охватывает спорные акватории. Держателями лицензий выступают *Imperial Oil, BP, ExxonMobil, ConocoPhillips* и *Franklin Petroleum*⁵.

В последние годы в свете повышения внимания международного сообщества к обеспечению прав коренных малочисленных народов (приня-

¹ Конвенция об уступке Северо-Американским Соединенным Штатам Российских Северо-Американских колоний (Конвенция об уступке Аляски 1867 г.). – *Арктический регион: Проблемы международного сотрудничества: Хрестоматия: В 3 т.* Т. 3: Применимые правовые источники. Гл.ред. И.С. Иванов. М.: Аспект Пресс. 2013. С. 80.

² "...arctic waters means the internal waters of Canada and the waters of the territorial sea of Canada and the exclusive economic zone of Canada, within the area enclosed by the 60th parallel of north latitude, the 141st meridian of west longitude and the outer limit of the exclusive economic zone..." (R.S.C., 1985, p. A-12).

³ S.C. 1996, p. 31.

⁴ Fishing Zones of Canada (Zone 6) Order, C.R.C., p. 1549; Fishing Zones of Canada (Zones 4 and 5) Order, C.R.C., p. 1548. При этом зоны 4 и 5 охватывают соответственно восточное и западное побережья, а Зона 6 включает Канадскую Арктику.

⁵ Northern Oil and Gas Annual Report 2016. – *Indigenous and Northern Affairs Canada, 2016.* URL: <https://www.aadnc-aandc.gc.ca/eng/1490033456946/1490033563379> (accessed date: 17.01.2018).

тие Декларации ООН о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, 18 декабря 1992 г., Декларации ООН о правах коренных народов 13 сентября 2007 г. и т.д.) набирает силу такой компонент правовой позиции Канады, как поощрение и защита прав коренных малочисленных народов – инувиалюитов, – отношения с которыми оформляются, помимо общих конституционных положений о признании и подтверждении их прав (ст. 35 Конституционного акта Канады⁶), специальными соглашениями в отношении распоряжения правовым титулом на занимаемые ими территории. В соответствии с Политикой Канады в отношении всеобъемлющих притязаний 1973 г. (Canadian Federal Government's Comprehensive Claims Policy) указанные договоры содержат положения об отказе коренных народов от абстрактного титула на занимаемые ими территории в пользу *официального закрепления права собственности этого народа на определенную часть «традиционных» земель* [Вылегжанин, Бабина 2014:70]. Рассматриваемый принцип стал основой Окончательного соглашения с инувиалюитами 1984 г., в соответствии с которым представители этого народа передали Канаде все территориальные права и требования на Северо-Западные территории и территорию Юкона, а также на прилежащие к ним морские пространства⁷. Спорный регион моря Бофорта находится в сфере действия данного соглашения (Inuvialuit Settlement Region).

Важность названного элемента правовой позиции Канады вместе с природоохранными и ресурсными интересами в отношении моря Бофорта подчеркивается и в разработанном в 2005 г. Плана действий в отношении океанов (Canada's Oceans Action Plan for Present and Future Generations 2005): «Море Бофорта <...> расположено в сфере действия Окончательного соглашения 1984 г., урегулировавшего земельные правопритязания инувиалюитов. Данные про-

странства содержат месторождения нефти и газа, которые по своей величине являются третьими в Канаде, и развитие трубопровода Маккензи Валли – ключевой момент их использования. Разработка нефтяных и газовых месторождений может предоставить жителям Северной Канады беспрецедентные возможности. Разведка и разработка указанных ресурсов должна осуществляться *в сотрудничестве с народами Севера* способом, обеспечивающим рациональное использование природных ресурсов. Это включает научные исследования в целях обеспечения принятия надлежащих мер для минимизации негативного воздействия на окружающую среду, защиты публичных интересов и оценки совокупного эффекта отдельных проектов на природную среду и сообщества Севера»⁸.

Указанный аргумент играет существенную роль в утверждении суверенитета государства в отношении возобновляемых природных ресурсов. В рассматриваемой ситуации надо учитывать вместе с тем, что на спорном участке континентального шельфа наличествуют также обширные месторождения невозобновляемых природных ресурсов – нефти и газа.

3. Правовая позиция США

Соединенные Штаты Америки высказываются в пользу применения к соответствующим морским пространствам принципа равного отстояния (эквидистанции), обосновывая свою правовую позицию ссылкой на общее направление побережья и ст. 6 Конвенции о континентальном шельфе 1958 г., участниками которой являются и США, и Канада. Указанная позиция выражена, в частности, в Директиве, определяющей политику Соединенных Штатов в отношении Арктического региона и предусматривающей принятие связанных с этим мер, от 9 января 2009 г. (Arctic Region Policy 2009): «У Соединенных Штатов имеется спорная граница в море Бофорта.

⁶ Constitution Act, 1982. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/Const/page-16.html#docCont> (accessed date: 17.01.2018).

⁷ Inuvialuit Final Agreement. URL: http://www.irc.inuvialuit.com/sites/default/files/Western_Arctic_Claim_Inuvialuit_FA_0.pdf (accessed date: 17.01.2018).

⁸ "The Beaufort Sea covers about 175,000 sq. km. It is located in the Canadian Western Arctic and falls within the Inuvialuit Settlement Region, a settled land claim. The area has the third largest reserve of conventional oil and gas in Canada, and the development of the Mackenzie Valley pipeline is a key issue. Oil and gas development has the potential to provide unprecedented opportunities for Northern Canadians. Development of these resources must be realized both in partnership with Northern communities, and in a manner that ensures effective environmental stewardship. An important component of this involves scientific research to help ensure that appropriate measures are taken to minimize environmental impacts, protect the public interest, and assess the cumulative effects of individual projects on the broader northern landscape and people" (Canada's Oceans Action Plan For Present and Future Generations 2005. – *Department of Fisheries and Oceans, 2005*. URL: <http://www.publications.gc.ca/site/eng/279921/publication.html> (accessed date: 17.01.2018)).

Соединенные Штаты признают границу в этом регионе, которая проведена исходя из принципа равного отстояния. Соединенные Штаты признают, что приграничная область может содержать нефть, природный газ и другие ресурсы»⁹. При этом в разделе Директивы, посвященном международному сотрудничеству, указывается, что такие международные форумы, как Арктический совет, а также межправительственные организации, включая Международную морскую организацию (ИМО), способствуют продвижению позиции США в Арктике: «Соединенные Штаты участвуют в ряде форумов, международных организаций и двусторонних договорах, направленных на укрепление интересов Соединенных Штатов в Арктике, включая Арктический совет, Международную морскую организацию (ИМО), соглашения об охране животного мира и о природопользовании, а также многие другие правовые механизмы»¹⁰. Вместе с тем Канада заявляет о своем несогласии с позицией Соединенных Штатов, предполагающей использование линии равного отстояния для определения границ в море Бофорта, поскольку полагает, что вдающаяся в сушу канадская береговая линия представляет собой одно из особых обстоятельств, которые исключают применение данного принципа к делимитации как морских пространств, так и континентального шельфа [Petkunaite 2001:71]. В противовес позиции Канады Соединенные Штаты указывают на недопустимость автоматического распространения сферы действия Конвенции 1825 г. на морские пространства.

Отметим слабую сторону позиции США: этим государством принята граница, установленная До-

говором, заключенным между Россией и Североамериканскими Соединенными Штатами в Вашингтоне 18 (30) апреля 1867 г. об уступке Российских Североамериканских колоний (далее – Конвенция 1867 г.)¹¹, в качестве границы между США и Россией в Беринговом и Чукотском морях, а также на севере Тихого океана [McDorman 2009:183]. В МИД СССР 24 января 1977 г. была передана нота посольства США в Москве, в которой в связи с установлением США 200-мильной рыболовной зоны указывалось, что при осуществлении юрисдикции в области рыболовства правительство США «намерено уважать линию, установленную Конвенцией, подписанной 30 марта 1867 г. в Вашингтоне» и что правительство США ожидает, что правительство СССР «будет следовать аналогичной практике при осуществлении своей юрисдикции в области рыболовства»¹². В ноте МИД СССР посольству США в Москве от 24 февраля 1977 г. выражено согласие с предложением США: «Правительство СССР при осуществлении мер, вытекающих из Указа Президиума Верховного Совета СССР от 10 декабря 1976 г. «О временных мерах по сохранению живых ресурсов и регулированию рыболовства в морских районах, прилегающих к побережью СССР», намерено придерживаться в Северном Ледовитом океане, Чукотском и Беринговом морях той же линии Конвенции от 18 (30) марта 1867 года»¹³. Указанный обмен дипломатическими нотами подготовил почву для последующего заключения Соглашения между Союзом Советских Социалистических Республик и Соединенными Штатами Америки о линии разграничения морских пространств 1990 г. (временно применяющегося с 15 июня 1990 г.)¹⁴, п. 1 ст. 1 которого предусма-

⁹ "The United States and Canada have an unresolved boundary in the Beaufort Sea. United States policy recognizes a boundary in this area based on equidistance. The United States recognizes that the boundary area may contain oil, natural gas, and other resources" (National Security Presidential Directive and Homeland Security Presidential Directive January 9, 2009 (Arctic Region Policy) (NSPD-66 / HSPD-25). URL: <https://fas.org/irp/offdocs/nspd/nspd-66.htm> (accessed date: 17.01.2018)).

¹⁰ "The United States participates in a variety of fora, international organizations, and bilateral contacts that promote United States interests in the Arctic. These include the Arctic Council, the International Maritime Organization (IMO), wildlife conservation and management agreements, and many other mechanisms" (National Security Presidential Directive and Homeland Security Presidential Directive January 9, 2009 (Arctic Region Policy) (NSPD-66 / HSPD-25)).

¹¹ Этот Договор предусматривает, что указанная граница проходит через точку меридиана, отделяющего в Беринговом проливе «на равном расстоянии острова Крузенштерна, или Игналук, от острова Ратманова, или Нунарбук, и направляется по прямой линии безгранично к северу, доколе она совсем не теряется в Ледовитом океане (et remonte en ligne directe, sans limite, vers le Nord jusqu'à ce qu'elle se perdent dans la Mer Glaciale)» (ст. I) (см.: Вылегжанин А.Н. Правовое положение Арктического региона в документах. – *Арктический регион: проблемы международного сотрудничества: Хрестоматия: В 3 т.* Т. 3: Применимые правовые источники. С. 77).

¹² Вылегжанин А.Н. Соглашение между СССР и США о линии разграничения морских пространств 1990 года: разные оценки «временного применения». Доступ: <https://mgimo.ru/about/news/experts/124210/> (дата обращения: 17.01.2018).

¹³ Там же.

¹⁴ Соглашение между Союзом Советских Социалистических Республик и Соединенными Штатами Америки о линии разграничения морских пространств (Вашингтон, 1 июня 1990 г.). – *Справочно-правовая система "ГАРАНТ"*.

тривает, что «линия, описанная как «западная граница» в статье 1 Конвенции 1867 г., и как она определена в статье 2 настоящего Соглашения, является линией разграничения морских пространств между Союзом Советских Социалистических Республик и Соединенными Штатами Америки». На вышеупомянутый недостаток позиции США указывало правительство Канады в дипломатической переписке. Так, в Дипломатической ноте Посольства Канады в Вашингтоне в адрес Государственного департамента США 22 декабря 1976 г. (далее – Дипломатическая нота от 22 декабря 1976 г.) высказываются следующие соображения со ссылкой на существовавшую на тот момент практику государств: «Координаты, установленные США в море Бофорта, не принимают во внимание международные границы, установленные Договором 1825 года между Россией и Великобританией и подтвержденные Договором 1867 года между Соединенными Штатами и Россией. Правительство Канады много лет осуществляет юрисдикцию в море Бофорта до границы, проведенной по 141-му меридиану, включая суверенные права в отношении континентального шельфа»¹⁵.

Отметим и отсутствие существенных возражений США против использования Министерством по делам Севера и природных ресурсов Канады меридианной границы при выдаче разрешений на разработку нефти и газа в море Бофорта в 1965 г. (в указанном году Министерство энергетики, горной промышленности и природных ресурсов направило в Департамент внутренних дел США мелкомасштабную карту с указанием акваторий, в пределах которых Канадой выдавались соответствующие разрешения)

[Pharand 1988:58]. Отмечалось, что США не возражали против использования 141-го меридиана в качестве западной границы Арктической зоны Канады [McDorman 2009:184]. Таким образом, позиция США впервые была обозначена лишь в 1976 г., когда данное государство выразило официальный протест против использования Канадой меридианной линии при определении границ районов, на разработку нефти и газа в которых правительство Канады выдавало лицензии. В своем заявлении США потребовали у Канады «разъяснить правовые аргументы, касающиеся делимитации, которыми Правительство Канады оправдывает указанные действия [выдачу лицензий на разработку недр в спорном районе]», поскольку «США не были уведомлены о намерениях Канады в отношении данных пространств, представляющих общий интерес; их мнение также не было принято во внимание»¹⁶. Вследствие этого «до установления точных границ континентального шельфа между США и Канадой в море Бофорта <...> США не могут ни принять, ни признать действительными любые разрешения канадских властей на разведку или разработку естественных ресурсов континентального шельфа, которые находятся или могут находиться под юрисдикцией США»¹⁷. В дальнейшем правовая позиция США в отношении указанного региона была обозначена в 1977 г. при установлении 200-мильной рыбоохранной зоны (fishery conservation zone)¹⁸, когда вступил в силу Закон о сохранении рыбных ресурсов и управлении ими 1976 г. (Fishery Conservation and Management Act of 1976, 16 U.S.C. 1801–1882). В соответствии с данным

¹⁵ "The United States co-ordinates in the Beaufort Sea do not take into account the international boundary established by the Treaty of 1825 between Great Britain and Russia and confirmed in the Treaty of 1867 between the United States and Russia. The Government of Canada has for many years exercised jurisdiction in the Beaufort Sea up the 141 meridian boundary including sovereign rights over the continental shelf" (Document 356. Diplomatic Note No. 626 from the Embassy of Canada to the US Department of State 22 December 1976. – *The Arctic in International Law and Policy (Documents in International Law)*. Hart Publishing. 2017. P. 123).

¹⁶ "...the Government of the United States would welcome an explanation of the legal arguments regarding delimitation upon which the Government of Canada is relying to justify those actions in each case... [because] The United States was neither consulted nor notified concerning Canadian intentions in these areas of common interest" (Diplomatic Note No. 103, 20 May 1976, in Case Concerning Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada / United States). – *ICJ Pleadings, Oral Arguments, Documents*. Vol. 1. Annex 32 to Memorial of Canada. P. 410).

¹⁷ "Until the exact location of the United States-Canada continental shelf boundaries in the Beaufort Sea, Dixon Entrance and Strait of Juan de Fuca areas are determined, the United States can neither accept nor recognize as valid any Canadian authorization of exploration or exploitation of the natural resources of the continental shelf in areas that are or may be subject to the jurisdiction of the United States" (Ibidem).

¹⁸ В 1983 г. данный термин был заменен выражением «исключительная экономическая зона» в связи с Заявлением Президента Соединенных Штатов от 10 марта 1983 г. № 5031, провозгласившим исключительную экономическую зону Соединенных Штатов и обозначившим круг суверенных прав данного государства в ее пределах (см.: 97 STAT. 1558 Proclamation 5031. March 14, 1983. URL: <https://www.boem.gov/US-Mexico-Presidential-Proclamation-5030/> (accessed date: 16.01.2018); 16 U.S. Code. § 1802. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/16/1801> (accessed date: 16.01.2018)).

Законом разграничительной линией между Аляской и Юконом провозглашалась линия равного отстояния от линии наибольшего отлива обоих побережий. Поскольку линия побережья отклоняется в юго-восточном направлении, граница, на которой настаивают США, на 25° отклоняется от меридиональной линии, предлагаемой Канадой, на протяжении первых 10 морских миль и на 17° – в пределах оставшейся 200-мильной акватории, заявленной в качестве рыбоохранной зоны. То есть совпадающие притязания Канады и США охватывают пространство площадью приблизительно 6250 квадратных морских миль [Baker 2009:57].

Указанным Законом также созданы восемь региональных советов по управлению рыбными ресурсами, в состав которых входят должностные лица федерации и штатов, с целью имплементации природоохранных положений данного акта. Один из таких советов – Северно-Тихоокеанский – отвечает за координацию Арктической программы по управлению рыбными ресурсами (Fishery Management Plan for Fish Resources of the Arctic Management Area (Arctic FMP)), охватывающей спорный регион моря Бофорта, границы которого обозначены в соответствии с правовой позицией США по линии эквидистанции¹⁹.

Правовая позиция США в отношении спорных морских пространств содержится также в следующих законодательных актах: законах США о землях за пределами континентального шельфа (The Outer Continental Shelf Lands Act, 43 U.S.C. 1301–1356)²⁰; об охране морских млекопитающих (The Marine Mammals Protection Act, 16 U.S.C. 1361–1423)²¹; о видах животных, находящихся под угрозой вымирания (the Endangered Species Act, 16 U.S.C. 1531–1544), а также в Национальном законе об охране окружающей среды (The National Environmental Policy Act, 42 U.S.C. 4321–4370m-12), и т.д.

4. Перспективы разрешения американо-канадского спора

Несмотря на длительное существование спора в отношении моря Бофорта, представляется, что его разрешение – вопрос отдаленного будущего не только вследствие отсутствия в настоящий момент у Канады и США возможности прийти к компромиссу, достижение которого может негативно отразиться на правовых позициях этих государств в отношении аналогичных территориальных споров, но и по причине введенного в 2016 г. моратория на выдачу новых лицензий на разработку нефтегазовых ресурсов в спорном районе моря Бофорта и временного запрета глубоководного бурения в данном районе на основании уже выданных лицензий [Baker 2009:13]. Указанный мораторий установлен на основании Совместного заявления глав государств Канады и США от 20 декабря 2016 г.²² До данного заявления эти страны также воздерживались от предоставления обладателям лицензий права разработки ресурсов в пределах спорных пространств [Baker 2009:99].

Кроме того, по мнению профессора Вермонтского университета Б. Бейкер, данный спор пока не способен существенно негативным образом отразиться на двусторонних отношениях, в то время как существующих правовых механизмов достаточно для того, чтобы, не разрешая проблему окончательно, одновременно не лишиться правооснований своих территориальных притязаний [Baker 2009:70]. Так, заключая многосторонние и двусторонние соглашения о сотрудничестве, государства стараются оставить пространство для маневра, закрепляя в текстах таких соглашений оговорки о том, что их положения не наносят ущерба существующим правовым позициям. Например, в соответствии с Приложением к Соглашению о сотрудничестве

¹⁹ Fishery Management Plan for Fish Resources of the Arctic Management Area. URL: <https://www.npfmc.org/arctic-fishery-management/> (accessed date: 18.01.2018).

²⁰ Согласно § 1331(2)(a) данного Закона внешний континентальный шельф определяется как «вся подводная часть материка, расположенная в сторону моря за пределами морского дна в судоходных акваториях» (all submerged lands lying seaward and outside of the area of lands beneath navigable waters...).

²¹ В указанном Законе вводится понятие «воды под юрисдикцией Соединенных Штатов» (waters under the jurisdiction of the United States), которые согласно § 1362(15)(B) включают «воды в пределах зоны, прилегающей к территориальному морю Соединенных Штатов, внутренней границей которых является линия, смежная с морской границей каждого прибрежного штата, а внешней границей – линия, каждая точка которой находится на расстоянии 200 морских миль от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря» (the waters included within a zone, contiguous to the territorial sea of the United States, of which the inner boundary is a line coterminous with the seaward boundary of each coastal State, and the other boundary is a line drawn in such a manner that each point on it is 200 nautical miles from the baseline from which the territorial sea is measured).

²² United States-Canada Joint Arctic Leaders' Statement. URL: www.aadnc-aandc.gc.ca/eng/1482262705012/ (accessed date: 18.01.2018).

в авиационном и морском поиске и спасании в Арктике 2011 г. линия границы между морскими поисково-спасательными районами Канады и США направлена «на север вдоль сухопутной границы до моря Бофорта и далее до Северного полюса». При этом согласно п. 2 ст. 3 Соглашения «разграничение поисково-спасательных районов не имеет отношения к установлению любой границы между государствами либо их суверенитету, суверенным правам или юрисдикции и не наносит им ущерб»²³.

Вместе с тем оба государства не отрицают возможности достичь взаимоприемлемого решения в отношении делимитации спорных морских пространств в будущем. Так, в 1977 г. США сделали заявление о том, что границы 200-мильной рыбоохранной зоны установлены без ущерба для последующих переговоров с Канадой об их изменении [McDorman 2009:117]. Дипломатическая нота от 22 декабря 1976 г. содержит аналогичное заявление: «Посольство [Канады в Вашингтоне] с удовлетворением отмечает, что координаты, установленные в Уведомлении Соединенных Штатов, не наносят ущерба любым переговорам с Канадой... [Посольство Канады] также напоминает, что канадский Указ в Совете, опубликованный 1 ноября 1976 г., аналогичным образом устанавливает, что «границы рыбоохранных зон Канады, как они установлены в Приложении к настоящему Указу, не наносят ущерба любым переговорам или любым позициям, которые могли или могут быть приняты в отношении разграничения юрисдикции в морских пространствах...». Канада будет продолжать переговоры с Соединенными Штатами в отношении взаимоприемлемого урегулирования в духе долгосрочных дружественных отношений и сотрудничества, на которых до настоящего времени основаны отношения между США и Канадой»²⁴. Стремле-

ние к переговорам в отношении спорных морских пространств подчеркивается и в Заявлении Государственного департамента США 1995 г. № 2237 об исключительной экономической зоне и морских границах (Public Notice 2237. Exclusive Economic Zone and Maritime Boundaries; Notice of Limits)²⁵.

Представители международно-правовой доктрины предлагают ряд способов двустороннего урегулирования рассматриваемого спора. Одним из вариантов является обращение в Международный Суд ООН, по аналогии со спором о делимитации морской границы в заливе Мэн, решение по которому было вынесено в 1984 г. Тем не менее для правовых позиций обоих государств данный способ является сомнительным в силу, прежде всего, различного характера природных ресурсов, месторождения которых подлежат разделу (если в споре о заливе Мэн речь шла о возобновляемых рыбных ресурсах, то в данном случае объектом притязаний являются также невозобновляемые ресурсы – нефть и газ). Далее, несмотря на то, что делимитация, предложенная Международным Судом ООН, основывалась на принципе справедливости с учетом особых обстоятельств, решение судебного органа негативно отразилось на интересах обеих сторон вследствие необходимости пойти на взаимные уступки [Petkunaite 2011:73].

На двустороннем уровне специалисты предлагают несколько путей преодоления существующих разногласий. Одним из способов разграничения является использование сторонами спора принципа равного отстояния, измененного с целью достижения справедливого результата (т.е. с учетом особых обстоятельств, на которые ссылается Канада для обоснования своей правовой позиции), по аналогии с Договором между Российской Федерацией и Королевством Норве-

²³ То есть данное Соглашение не затрагивает и положения Договора между Российской Федерацией и Королевством Норвегия о разграничении морских пространств и сотрудничестве в Баренцевом море и Северном Ледовитом океане 2010 г. Тексты вышеупомянутого Договора и Соглашения о сотрудничестве в авиационном и морском поиске и спасании в Арктике 2011 г. доступны в издании: *Арктический регион: Проблемы международного сотрудничества: Хрестоматия в 3 томах*. Т. 3: Применимые правовые источники. Гл. ред. И.С. Иванов. М. Аспект Пресс. 2013 г. С. 56–72 и 93–100.

²⁴ "The Embassy is pleased to note that the co-ordinates set forth in the United States Notice are intended to be without prejudice to any negotiations with Canada. It will be recalled that the Canadian Order-in-Council published on November 1, 1976 similarly states that "the limits of fishing zones of Canada are established in the annexed Order are intended to be without prejudice to any negotiations or to any positions which may have been or may be adopted respecting the limits of maritime boundary jurisdiction..." (Document 356. Diplomatic Note No. 626 from the Embassy of Canada to the US Department of State 22 December 1976. – *The Arctic in International Law and Policy (Documents in International Law)*. 2017. P 123).

²⁵ The limits of the exclusive economic zone of the United States as set forth below are intended to be without prejudice to any negotiations with these countries or to any positions which may have been or may be adopted respecting the limits of maritime jurisdiction in such areas. – *Federal Register*. 1995. Vol. 60. No. 163.

гия о разграничении морских пространств и сотрудничестве в Баренцевом море и Северном Ледовитом океане от 15 сентября 2010 г. [Petkunaite 2011:73]. Вместе с тем указанный подход вряд ли является наиболее разумным в сложившейся ситуации, поскольку, во-первых, высока вероятность, что результат такого согласования не будет существенным образом отличаться от возможного итога рассмотрения соответствующего спора в Международном Суде ООН (в обоих случаях сторонам придется пойти на взаимные уступки). Во-вторых, подобное решение вопроса может ослабить правовые позиции данных государств в отношении аналогичных территориальных споров.

Австралийский юрист-международник Д. Ротвелл выдвигает такой способ решения спора, как установление «режима совместной разработки ресурсов» спорного района, что может привести к постепенному определению границы между данными государствами [Petkunaite 2011:73]. Сходство национальных правовых систем США и Канады, опыт совместных исследований в спорном регионе²⁶ могут способствовать достижению взаимоприемлемого решения. Недостатки данного подхода состоят в необходимости установления границ зоны разработки, решения вопросов финансирования проектов, управления, распределения добываемых ресурсов и прибыли от их реализации. Следует отметить, что попытки урегулировать спор указанным способом уже предпринимались государствами в 1977 г. в процессе переговоров с целью разрешения всех существовавших споров о морских границах. Предложение Канады состояло в том, чтобы Соединенным Штатам было предоставлено право выдавать лицензии на разработку нефтегазовых ресурсов в проливах Хуан-де-Фука и Мэн, а Канаде – в море Бофорта. При этом Канадой было также предложено установить в отношении моря Бофорта режим совместного распределения добываемых в данном районе углеводородов (*hydrocarbon-sharing regime*) с целью предотвратить превращение нефти и газа в «объект политического или экономического спора между двумя странами, поскольку в данном [предложенном Канадой] слу-

чае оба государства будут иметь совместный доступ [к углеводородам]» (*become a political or economic issue between the two countries because there would be joint access*), при котором «конкретная граница не будет иметь значения» (*where the line was wouldn't make any difference*) [Byers, Østhagen 2016:5]. Вместе с тем данная попытка «комплексного урегулирования» всех существующих споров о делимитации между двумя североамериканскими государствами оказалась неудачной, поскольку обе страны опасались создания прецедента для споров с другими государствами. Кроме того, США настаивали на самостоятельном урегулировании каждого спора с Канадой²⁷.

Специалисты предлагают также решить проблему путем учреждения США и Канадой международного органа по управлению Северо-Западным проходом (*Northwest Passage Authority*), распространив его полномочия на управление спорным районом моря Бофорта и таким образом устранив сразу два пробела в регулировании отношений между сторонами²⁸. Вместе с тем приемлемость подобного решения также может быть поставлена под сомнение в силу необходимости детальной регламентации полномочий подобного органа, а также вследствие различного характера подлежащих разрешению спорных вопросов (если в отношении Северо-Западного прохода затрагиваются практически исключительно вопросы судоходства, то в море Бофорта происходит столкновение также природоресурсных интересов).

Таким образом, несмотря на многообразие предлагаемых способов урегулирования существующего спора, вероятность его окончательного разрешения в ближайшем будущем является достаточно низкой. Для Канады как для государства, чья правовая позиция в отношении Арктики отвечает интересам России в плане отстаивания собственных национальных интересов в соответствующем секторе, предпочтительным является сохранение *status quo* в спорном районе моря Бофорта, что позволит данному государству строить дальнейшие отношения с США без ущерба для своих притязаний.

²⁶ См., например: US–Canada Arctic Border Dispute Key to Maritime Riches (Canada and the United States are Beginning a Five-Week Joint Arctic Survey). URL: <http://www.bbc.com/news/world-us-canada-10834006> (accessed date: 18.01.2018).

²⁷ Ibid. P. 5.

²⁸ Flemming B. Northwest Passage: A Voyage Canada and the U.S. Can Take Together. – *Toronto Globe and Mail*. December 18, 2007. URL: https://cdn.dal.ca/content/dam/dalhousie/pdf/law/MELAW/MELAW_Brian_Flemming_-_Northwest_Passage_DEC18-07_newspaper.pdf (accessed date: 18.01.2018).

5. Заключение

Существенный геополитический и стратегический потенциал спорного участка моря Бофорта обусловил стремление США и Канады обеспечить свои интересы в указанных пространствах с помощью целого ряда международно-правовых механизмов. Так, помимо ссылки на применимость к отношениям по делимитации указанной акватории Конвенции 1825 г. (чья сфера действия может быть распространена не только на сухопутные, но и на морские пространства) Канада опирается на существование особых обстоятельств, не позволяющих применить для делимитации спорных правовых пространств принцип эквидистанции. Среди этих факторов многолетнее проживание в регионе инуиалитов, существование права собственности указанных народов на соответствующие акватории и вогнутая линия канадского побережья.

Напротив, США исходят из необходимости буквального толкования Конвенции 1825 г. и недопустимости применения ее к акватории моря Бофорта. Вместе с тем длительное (по мнению Канады) отсутствие возражений в отношении осуществления Канадой юрисдикции над спорными морскими пространствами (в течение 11 лет с момента выдачи первых лицензий на разработку месторождений в спорном районе), при-

знание возможности установления морской границы с Россией на основании Конвенции 1867 г., сфера действия которой определяется аналогичными формулировками, что и по Конвенции 1825 г., представляют собой существенный вызов для США в отношении отстаивания юридической состоятельности их правовой позиции.

Несмотря на то что доктрина и практика международного права предлагают многочисленные варианты окончательного разрешения спора в отношении моря Бофорта (включая обращение в Международный Суд ООН), перспективы такого урегулирования в ближайшее время представляются крайне сомнительными, поскольку ни одно из государств пока не готово пойти на ослабление своих правовых позиций в отношении потенциально богатого углеводородами региона моря Бофорта. Сохранение существующего положения выгодно для обеих сторон, не наносит ущерба для правовых позиций государств в аналогичных спорах и не препятствует международному арктическому сотрудничеству.

Таким образом, прения США и Канады в отношении участка морских пространств в море Бофорта можно сравнить со своеобразной шахматной партией, в которой каждая из сторон стремится лучшим образом обеспечить свои позиции, тщательно обдумывая каждый шаг на международно-правовой арене.

Список литературы

1. Вылегжанин А.Н., Бабина А.В. 2014. Преференциальные права местных жителей Арктики: международно-правовые основания и законодательный опыт иностранных арктических государств. – *Московский журнал международного права*. № 1 (93). С. 62–81.
2. Вылегжанин А.Н. 1984. Международно-правовые принципы разграничения 200-мильных экономических зон и континентальных шельфов. – *Советское государство и право*. № 3. С. 125–129.
3. Вылегжанин А.Н. 2004. *Решения Международного Суда ООН по спорам о разграничении морских пространств*. М.: Юрид. лит. 224 с.
4. Вылегжанин А.Н. Правовое положение Арктического региона в документах. – *Арктический регион: Проблемы международного сотрудничества: Хрестоматия. В 3 т. Т. 3: Применимые правовые источники*. Гл.ред. И.С. Иванов. М.: Аспект Пресс. 2013. С. 11–44.
5. Молодцов С.В. 1982. *Правовой режим морских вод*. М.: Междунар. отношения. 232 с.
6. Baker B. 2009. Filling an Arctic Gap: Legal and Regulatory Possibilities for Canadian–U.S. Cooperation in the Beaufort Sea. – *Vermont Law Review*. Vol. 34. P. 57–120.
7. Byers M., Østhagen A. 2016. Why Does Canada Have So Many Unresolved Maritime Boundary Disputes? – *The*

Canadian Yearbook of International Law 2016. Vol. 54. P. 1–61.

8. McDorman T.L. 2009. *Salt Water Neighbors: International Ocean Law Relations between the United States and Canada*. Oxford: Oxford University Press. 416 p.
9. Petkunaite D. 2011. Cooperation or Conflict in the Arctic? UNCLOS and the Barents and Beaufort Sea Disputes. – *CUNY Academic Works*. 89 p.
10. Pharand D. 1988. *Canada's Arctic Waters in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press. 318 p.

References

1. Baker B. Filling an Arctic Gap: Legal and Regulatory Possibilities for Canadian–U.S. Cooperation in the Beaufort Sea. – *Vermont Law Review*. 2009. Vol. 34. P. 57–120.
2. Byers M., Østhagen A. Why Does Canada Have So Many Unresolved Maritime Boundary Disputes? – *The Canadian Yearbook of International Law* 2016. 2016. Vol. 54. P. 1–61.
3. McDorman T.L. 2009. *Salt Water Neighbors: International Ocean Law Relations between the United States and Canada*. Oxford: Oxford University Press. 416 p.
4. Molodtsov S.V. *Pravovoi rezhim morskikh vod* [Legal Status of Seawater]. Moscow: Mezhdunar. otnosheniya Publ. 1982. 232 p. (In Russ.)

5. Petkunaite D. Cooperation or Conflict in the Arctic? UNCLOS and the Barents and Beaufort Sea Disputes. – *CUNY Academic Works*. 2011. 89 p.
6. Pharand D. *Canada's Arctic Waters in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press. 1988. 318 p.
7. Vylegzhanin A.N., Babina A.V. Preferentsial'nye prava mestnykh zhitel'ei Arktiki: mezhdunarodno-pravovye osnovaniya i zakonodatel'nyi opyt inostrannykh arkticheskikh gosudarstv [Preferential Rights of Arctic Indigenous People: International Legal Grounds and Legislative Experience of Foreign Arctic States]. – *Moscow Journal of International Law*. 2014. No. 1 (93). P. 62–81. (In Russ.)
8. Vylegzhanin A.N. Mezhdunarodno-pravovye printsipy razgranicheniya 200-mil'nykh ekonomicheskikh zon i kontinental'nykh shel'fov [International Law Principles of Delimitation of Exclusive Economic Zones and Continental Shelf]. – *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 1984. No. 3. P. 125–129. (In Russ.)
9. Vylegzhanin A.N. *Resheniya Mezhdunarodnogo Suda OON po sporam o razgranichenii morskikh prostranstv* [Decisions of the International Court of Justice in the Disputes Concerning Maritime Delimitation]. Moscow: Yurid. lit. Publ. 2004. 224 p. (In Russ.)
10. Vylegzhanin A.N. Pravovoye polozheniye Arkticheskogo regiona v dokumentah [Legal Status of the Arctic Region in Documents]. – *Arkticheskii region. Problemy mezhdunarodnogo sotrudnichestva: Chrestomatia v 3 tomah. Tom 3. Primenimye pravoviye istochniki* [The Arctic Region. Problems of International Cooperation. In 3 Volumes. Vol. 3. Applicable Legal Sources. Ed.-in-Chief I.S. Ivanov]. Moscow. Aspect-Press Publ. 2013. P. 11–44. (In Russ.)

Информация об авторе

Иван Владимирович Буник,

кандидат юридических наук, адвокат, Московская коллегия адвокатов «Тимофеев, Фаренвальд и партнеры»

119270, Российская Федерация, Москва, Лужнецкая наб., д. 6.

i.bunik@tbplaw.com

ORCID: 0000-0002-3416-0884

About the Author

Ivan V. Bunik,

Cand. Sci. (Law), attorney-at-law, Moscow law firm "Timofeev, Vahrenwald & Partners"

6, Luzhnetskaya nab., Moscow, Russian Federation, 119270

i.bunik@tbplaw.com

ORCID: 0000-0002-3416-0884

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-2-138-149

Александра Дмитриевна ФОКИНА

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, д. 76, Москва, 119454, Российская Федерация
alexandra-fokina@mail.ru
ORCID: 0000-0002-2731-8612

ПРАВА ПЕРЕЖИВШЕГО СУПРУГА ПРИ НАСЛЕДОВАНИИ ПО ЗАКОНУ В РОССИИ, ФРАНЦИИ И ИСПАНИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

ВВЕДЕНИЕ. В настоящее время переживший супруг является наследником по закону в большинстве государств романо-германской правовой семьи, однако условия предоставления, объем и виды прав пережившего супруга при наследовании по закону одновременно с кровными родственниками наследодателя и в их отсутствие в праве России и зарубежных стран существенно различаются. Кроме того, в зарубежных государствах проявляется тенденция к изменению понимания брачно-семейных отношений: более важная роль стала отводиться не только их формальному закреплению, но и фактическому характеру отношений между супругами, что также повлияло на права пережившего супруга при наследовании по закону. Указанные различия в регулировании прав пережившего супруга при наследовании по закону в России и зарубежных странах и тенденции в развитии зарубежного законодательства обосновывают необходимость проведения сравнительно-правового анализа регулирования прав пережившего супруга при наследовании по закону в России и в иных странах романо-германской правовой семьи, к которой относятся, в частности, Франция и Испания. Целью настоящего исследования явился поиск путей даль-

нейшего совершенствования действующего российского законодательства о наследовании в части, касающейся прав пережившего супруга при наследовании по закону, на основе результатов сравнительно-правового анализа наследования по закону в России, Франции и Испании. Для достижения указанной цели исследования были поставлены следующие задачи: выявить сходства и различия в понимании прекращения брачных отношений как обстоятельства, препятствующего призванию пережившего супруга к наследованию по закону, в праве России, Франции и Испании; установить место в очередях наследников, которое занимает переживший супруг, и его право на долю в наследственной массе (в том числе право на обязательную долю в наследстве) в трех изучаемых правовых системах; выявить иные права пережившего супруга, отличные от права на долю в наследственной массе, которые закреплены в законодательстве Испании и Франции, для их дальнейшего рассмотрения в качестве потенциальных новелл российского законодательства о наследовании.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Материалом для настоящего исследования послужили законодательства России, Франции и Испании (в част-

ности, нормы наследственного, семейного и жилищного права), а также научные труды российских и зарубежных специалистов в сфере наследственного права. Методологическая база исследования представлена комплексом общенаучных методов (анализа, синтеза, индукции и дедукции), а также специальных методов, применяемых в юридической науке, таких как историко-правовой, формально-юридический и сравнительно-правовой методы.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. В результате сравнительно-правового исследования были установлены сходства и различия в правовом регулировании России, Франции и Испании таких аспектов наследования по закону, как препятствия для призвания пережившего супруга к наследованию по закону и право пережившего супруга на долю в наследственной массе, в том числе на обязательную долю в наследстве, а также были выявлены иные права пережившего супруга, имеющие комплексный характер и зачастую отличающиеся от прав на долю в наследственной массе (права в отношении жилья, где переживший супруг обычно проживал с наследодателем, право на получение

содержания и право на предметы домашней обстановки и обихода).

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В качестве выводов, полученных в результате сравнительно-правового анализа условий реализации и содержания прав пережившего супруга при наследовании по закону в праве России, Франции и Испании, представлены предложения по дальнейшему совершенствованию российского законодательства о наследовании по закону в части, касающейся прав пережившего супруга при наследовании по закону.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: наследование по закону, переживший супруг, условия призвания к наследованию, расторжение брака, права пережившего супруга, доля в наследстве, обязательная доля в наследстве

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Фокина А.Д. 2018. Права пережившего супруга при наследовании по закону в России, Франции и Испании: сравнительно-правовой анализ. – *Московский журнал международного права*. № 2. С. 138–149. DOI: 10.24833/0869-0049-2018-2-138-149

INTERNATIONAL PRIVATE LAW

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-2-138-149

Aleksandra D. FOKINA

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia

76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454

alexandra-fokina@mail.ru

ORCID: 0000-0002-2731-8612

INTESTATE SUCCESSION RIGHTS OF SURVIVING SPOUSE IN RUSSIA, FRANCE AND SPAIN: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

INTRODUCTION. Currently, the surviving spouse is a legal heir in the majority of the states of Romano-Germanic legal family, but the conditions for granting and the scope and types of rights of the surviving spouse in intestate succession simultaneously with the relatives of the testator and in their absence in Russian law and foreign laws vary significantly. In addition, in foreign countries, there is a tendency to change the understanding of marriage and family relations: a more important role was assigned not only to their formal securing, but also to the actual nature of the relationship between the spouses, which also affected the rights of the surviving spouse in intestate succession. These differences in the regulation of the intestate succession rights of the surviving spouse in Russia and foreign countries and the trends in the development of foreign legislation justify the relevance and need for a comparative legal analysis of the intestate succession rights of the surviving spouse in Russia and in other countries related to the Romano-Germanic legal family, which include, in particular, France and Spain. The purpose of this study was to find ways to improve current Russian law on inheritance (in particular, the surviving spouse's intestate succession rights) on the basis of the comparative legal analysis of the statutory regulation of intestate succession in Russia, France and Spain. The study had the following objectives: to identify differences in the termination of marriage as an impediment for surviving spouse's intestate succession in Russia, France and Spain; to determine the order of heirs which the surviving spouse occupies and his right to inheritance share in Russia, France and Spain, including his right to compulsory share; to identify the intestate succession rights of surviving spouse, other than his right to inheritance share, in French and Spanish laws for their further consideration as potential novels of Russian legislation on inheritance.

MATERIALS AND METHODS. The material for this study was the legislation of Russia, France and Spain (in particular, the rules of inheritance, family and housing law), as well as scientific works of Russian and foreign experts in the field of inheritance law. The methodological basis of the research is represented by a complex of general scientific methods (analysis, synthesis, induction, deduction), as well as special methods used in legal science, such as historical-legal, formal-legal and comparative-legal methods.

RESEARCH RESULTS. As a result of a comparative legal study, similarities and differences in the legal regulation of Russia, France and Spain were defined in such aspects of inheritance by law as the obstacles to surviving spouse intestate succession, the right of the surviving spouse to the inheritance share, including a compulsory share in the inheritance, as well as other rights that have complex nature and often differ from the rights to inheritance share (right to housing where the surviving spouse usually lived with the testator, right to receive allowance and right to home furnishings and belongings).

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. As the main conclusions of the comparative legal analysis of intestate succession rights of surviving spouse in Russia, France and Spain the author proposes some amendments to Russian legislation on intestate succession.

KEYWORDS: intestate succession, surviving spouse, terms of inheritance, dissolution of marriage, spousal succession rights, inheritance share, compulsory share

FOR CITATION: Fokina A.D. Intestate Succession Rights of Surviving Spouse in Russia, France and Spain: Comparative Legal Analysis. – *Moscow Journal of International Law*. 2018. No. 2. P. 138–149. DOI: 10.24833/0869-0049-2018-2138-149

В действующем законодательстве стран романо-германской правовой семьи преодолено исторически устойчивое понимание наследования по закону как правопреемства исключительно между кровными родственниками, сохранявшееся в римском частном праве до эпохи преторского права, когда супруг

получил право наследовать по закону в отсутствие кровных родственников наследодателя¹. В настоящее время переживший супруг является наследником по закону и призывается к наследованию наряду с кровными родственниками наследодателя. Но сегодня понимание брачно-семейных отношений претерпевает изменения, и

¹ Дождев Д.В. *Римское частное право: Учебник для вузов*. М.: Инфра-М; Норма. 1996. С. 577.

важная роль отводится не только формальному закреплению, но и сущности, характеру отношений между супругами. Так, в Испании фактическое прекращение брачных отношений при отсутствии расторжения брака может являться препятствием для призвания пережившего супруга к наследованию по закону; во Франции и в Испании за пережившим супругом признан ряд прав при наследовании, которые зачастую отличаются от его прав на долю в наследственной массе и во многом имеют семейно-правовую природу. Указанная тенденция в наследственном праве зарубежных стран дает основание для поиска путей дальнейшего совершенствования российского законодательства о наследовании.

Условием реализации прав пережившего супруга при наследовании по закону является **отсутствие обстоятельств, являющихся препятствием для призвания пережившего супруга в качестве наследника по закону**, к которым относятся недействительность брака, признание пережившего супруга недостойным наследником [Вершинина, Перовощикова 2014:88–101], отстранение от наследования по воле умершего (за исключением права на обязательную долю в наследстве, которое при соблюдении условий, установленных законом, предоставляется пережившему супругу вне зависимости от содержания завещания), а также **прекращение брачных отношений**, понимание которого в изучаемых странах существенно различается.

Безусловным свидетельством прекращения брачных отношений является **расторжение брака**. Поскольку с расторжением брака утрачивается семейно-правовая связь между супругами, на бывшего супруга не распространяются положения о правах пережившего супруга при наследовании. Так, в ст. 732 ФГК² указывается, что супругом, который может наследовать, является переживший *неразведенный* супруг. Тем

не менее указание расторжения брака как препятствия для призвания пережившего супруга к наследованию в нормах о наследовании не является обязательным, поскольку оно основывается на нормах семейного права: в России и Испании расторжение брака выступает в качестве одного из оснований прекращения брака (ст. 16 СК РФ³; ст. 85 ГК Испании⁴). В Российской Федерации моментом прекращения брака в зависимости от процедуры расторжения брака является день государственной регистрации расторжения брака в книге регистрации актов гражданского состояния (административная процедура в органах ЗАГС) либо день вступления в силу соответствующего решения суда (судебная процедура)⁵. В Испании последствия прекращения брака вследствие развода возникают с момента вступления в силу решения суда либо с момента выражения согласия обоих супругов на расторжение брака, удостоверенного в нотариальной форме.

Следует отметить, что в семейном праве России расторжение брака является единственным обстоятельством, свидетельствующим о прекращении брачных отношений, в то время как в общем праве Испании⁶ условием призвания пережившего супруга к наследованию по закону, помимо нерасторжения брака, является **отсутствие как юридического, так и фактического прекращения совместной жизни супругов** (ст. 834, 945 ГК Испании). **Юридическое прекращение совместной жизни**, или установление режима раздельного проживания (исп. *separación legal*), производится по решению суда или в силу соглашения, удостоверенного нотариусом или секретарем суда. Юридически установленный режим раздельного проживания влечет за собой взаимное лишение супругов наследственных прав, кроме случаев, когда было достигнуто примирение, удостоверенное в судебном или нотариальном порядке во время или после вынесения

² Французский гражданский кодекс от 21 марта 1804 г. (ред. от 3 января 2018 г.) (фр. *Code civil des Français du 21 mars 1804, version consolidée au 3 janvier 2018*). URL: <https://www.legifrance.gouv.fr> (accessed date: 10.04.2018).

³ Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 29 декабря 2017 г.). – *Российская газета*. 1996. № 17. 27 янв.

⁴ Королевский декрет от 24 июля 1889 г., текст издания Гражданского кодекса Испании, который подлежит опубликованию во исполнение Закона от 26 мая 1889 г. (ред. от 15 октября 2015 г.) (исп. *Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último, revisión vigente desde 15 de Octubre de 2015*). URL: <http://noticias.juridicas.com> (accessed date: 10.12.2017).

⁵ Исключения составляют браки, расторгнутые в судебном порядке до 1 мая 1996 г., которые считаются прекращенными со дня государственной регистрации расторжения брака в книге регистрации актов гражданского состояния (п. 1 ст. 25 и п. 3 ст. 169 СК РФ; п. 2 ст. 37 Федерального закона от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния»). – *Российская газета*. 1997. № 224. 20 нояб.).

⁶ Под общим правом Испании (исп. *derecho común*) понимается совокупность правовых норм, действующих на территории всего Королевства. Помимо общего в Испании действует местное право (исп. *derecho foral*) – право автономных сообществ, которые вправе принимать собственные нормативные акты в некоторых сферах.

судебного решения или нотариального удостоверения [Pérez-Pujazón, Rodríguez Ramos 2013:21]. При фактическом прекращении совместной жизни (исп. *separación de hecho*) супруги совместно или по отдельности принимают решение о прекращении совместной жизни, однако отсутствует устанавливающее его решение компетентного органа. Фактическое прекращение отношений для целей определения наследственных прав устанавливается в судебном порядке, и поскольку с 2005 г. в ГК Испании отсутствуют критерии фактического прекращения отношений, то допустимы все законные средства доказывания того, что имело место действительное прекращение отношений, а не временная размолвка на почве межличностных отношений или по иным причинам. Исходя из того, что ведение совместной жизни является обязанностью супругов (ст. 68 ГК Испании), суды признают доказательствами фактического прекращения совместной жизни супругов длительное раздельное проживание, отсутствие попыток примирения, наличие нотариально заверенного акта о взаимном предоставлении права свободно устанавливать место жительства, соглашение об установлении режима раздельной собственности супругов и т.д. [Iglesia Prados 2012:242–258].

Во Франции фактическое прекращение совместной жизни и раздельное проживание супругов также имеют юридические последствия, однако исключительно в качестве основания для начала бракоразводного процесса по причине окончательного ухудшения супружеских отношений (срок фактического раздельного проживания должен составлять не менее двух лет к началу бракоразводного процесса) [Вершинина 2015:145].

Согласно отечественной доктрине фактическое прекращение брачных отношений либо раздельное проживание супругов не влияет на призвание супруга в качестве наследника по закону [Серебровский 2003:87]. При разработке ГК РФ⁷ не был воспринят подход, предложенный в п. 2 ст. 1181 Модельного гражданского кодекса для государств – участников СНГ (далее – Модельный ГК СНГ)⁸, в соответствии с которым переживший супруг может быть в судебном порядке устранен от наследования по закону, за исклю-

чением наследования в качестве обязательно-го наследника ввиду нетрудоспособности (п. 2 ст. 1180), если иные наследники докажут, что до открытия наследства брак фактически был прекращен и супруги проживали раздельно по меньшей мере пять лет до открытия наследства. Согласно толкованию данной нормы [Блинков 2007:17] требование о пятилетнем сроке следует относить только к периоду раздельного проживания, а не к фактическому прекращению брака, которое могло произойти непосредственно перед открытием наследства. В то же время раздельное проживание супругов, в том числе в течение установленного периода, само по себе не может свидетельствовать о фактическом прекращении брака, если оно обусловлено объективными причинами (продолжительной болезнью, трудовой деятельностью и др.).

Целесообразность учета фактического прекращения брачных отношений при призвании пережившего супруга к наследованию по закону по праву России неоднократно становилась предметом дискуссии. Одни исследователи полагают, что в законодательстве уже предусмотрен действенный гражданско-правовой механизм исключения из числа наследников супруга, с которым были фактически прекращены брачные отношения [Малкин, Смолина 2014:27]: супруг в любой момент может составить завещание, в прямо выраженной форме лишив другого супруга наследства без указания причин (п. 1 ст. 1119 ГК РФ), хотя данное распоряжение на случай смерти не может затрагивать права пережившего супруга на обязательную долю в наследстве. Согласно иной точке зрения, следует исключить из круга наследников по закону супруга, в отношении которого умерший подал заявление о расторжении брака, кроме случаев, когда переживший супруг является обязательным наследником [Основы наследственного права... 2015:268–269]. Применение данного формального признака фактического прекращения брачных отношений без учета иных обстоятельств представляется дискуссионным ввиду того, что подача заявления в орган ЗАГС либо в суд не во всех случаях завершается расторжением брачных отношений: в первом случае для расторжения брака потре-

⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ (ред. от 28 марта 2017 г.). – *Российская газета*. 2017. № 68. 31 марта.

⁸ Постановление Межпарламентской ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств от 17 февраля 1996 г. № 7-4 «О модельном гражданском кодексе для государств – участников Содружества Независимых Государств (часть третья)». – *Информационный бюллетень Межпарламентской ассамблеи государств – участников СНГ*. 1996. № 10.

буется выражение согласия со стороны другого супруга (п. 1 ст. 19 СК РФ), а во втором – установление судом невозможности дальнейшей совместной жизни супругов и сохранения семьи (п. 1 ст. 22 СК РФ). Кроме того, подача заявления необязательно свидетельствует о фактическом прекращении брачных отношений (например, это могло произойти ввиду временной размолвки). Наконец, в процессе рассмотрения и разрешения дела о расторжении брака супруги могут достичь примирения [Вершинина 2015:92–98].

С учетом зарубежного опыта и мнений, изложенных в доктрине, представляется необходимым рассмотреть возможность исключения из числа наследников по закону пережившего супруга, с которым наследодатель фактически прекратил брачные отношения. *Однако такое отстранение от наследования может производиться исключительно в судебном порядке*, как предусмотрено в п. 2 ст. 1181 Модельного ГК СНГ. В целях обеспечения эффективного применения данной нормы следует установить *открытый* перечень обстоятельств, свидетельствующих о прекращении брачных отношений, к которым следует отнести раздельность проживания супругов (несовпадение постоянного места жительства супругов); длительность раздельного проживания супругов; наличие поданного заявления о расторжении брака (в особенности совместного заявления супругов); установление одним из супругов или обоими супругами фактических брачных отношений с иным лицом; рождение внебрачных детей и т.д.

Что касается *места пережившего супруга в очередях наследников*, то в России переживший супруг входит в число наследников первой очереди и наследует одновременно и в равной доле с детьми (в их отсутствие – со внуками, которые наследуют по праву представления) и родителями наследодателя. Это является существенным отличием правового регулирования наследова-

ния по закону России от Франции и Испании, где переживший супруг не указывается в очередях наследников, несмотря на то, что призывается в качестве наследника и получает право собственности на всю наследственную массу в отсутствие детей и родителей наследодателя и преимущественно перед боковыми родственниками (ст. 757-2 ФГК, ст. 944 ГК Испании). Вместе с тем и во Франции, и в Испании переживший супруг наделен правами при наследовании первой и второй очередей наследников.

Во Франции при призвании к наследованию наследников первой очереди (детей наследодателя) пережившему супругу предоставляется выбор между узуфруктом на все наследственное имущество⁹, переходящее на праве собственности детям, и правом собственности на $\frac{1}{4}$ наследственного имущества; безальтернативно указанную долю на праве собственности супруг получает при наличии хотя бы одного ребенка наследодателя, не являющегося общим с пережившим супругом. При призвании к наследованию второй очереди наследников (родителей наследодателя) переживший супруг наследует $\frac{1}{2}$ наследственной массы на праве собственности, если наследуют оба родителя, или $\frac{3}{4}$, если один из родителей скончался раньше наследодателя.

В Испании права пережившего супруга при наследовании по закону одновременно с родителями и детьми наследодателя фактически совпадают с правом пережившего супруга на обязательную долю в наследстве¹⁰ и ограничиваются узуфруктом на долю наследственного имущества (исп. *cuota usufructuaria*). Если к наследованию призываются родственники по нисходящей линии (первая очередь), то супруг получает узуфрукт на $\frac{1}{3}$ имущества, предназначенного для увеличения наследственной доли одного или нескольких детей¹¹, а при наследовании родственниками по восходящей линии (вторая очередь) – узуфрукт на $\frac{1}{2}$ имущества.

⁹ Узуфрукт пережившего супруга – ограниченное вещное право на наследственное имущество, состоящее из права пользования и получения доходов от вещи.

¹⁰ В связи с отсутствием указания доли пережившего супруга в разделе ГК Испании, посвященном обязательным долям в наследстве, в испанской доктрине до сих пор не решен вопрос о том, является ли переживший супруг наследником либо имеет только право на обязательную долю в наследстве (иными словами, сохраняет ли он права при наследовании по закону иными родственниками либо наделяется ими только при наследовании по завещанию). На практике пережившему супругу присуждаются данные права при наследовании по закону (см.: [Pérez Ramos, Lora-Tamayo Rodríguez 2016:211–212]).

¹¹ Согласно ст. 808 ГК Испании, при призвании к наследованию детей (наследников первой очереди) доля наследства, подлежащая свободному распоряжению наследодателя, составляет $\frac{1}{3}$ наследственной массы, а $\frac{2}{3}$ приходится на обязательную долю (исп. *legítima*), одна половина которой разделяется поровну между детьми наследодателя, а другую половину наследодатель вправе распределить между детьми по своему усмотрению, что *улучшает* имущественное положение одних детей по отношению к другим. Отсюда происхождение испанского термина, обозначающего эту вторую часть обязательной доли – *mejora* (дословно – «улучшение»).

В законодательствах России, Франции и Испании предусмотрено также **право пережившего супруга на обязательную долю в наследстве**. Во Франции и в Испании обязательная доля выполняет функцию сохранения имущества в семье, а призвание пережившего супруга в качестве обязательного наследника и размер его доли зависят от круга призываемых наследников. Так, во Франции переживший супруг является обязательным наследником только в отсутствие детей и иных родственников по нисходящей линии – «привилегированных» обязательных наследников (родители наследодателя утратили право на обязательную долю в наследстве в силу Закона Франции от 23 июня 2006 г.¹²); размер обязательной доли составляет $\frac{1}{4}$ наследственной массы на праве собственности (ст. 914-1 ФГК). В Испании помимо рассмотренных выше узифруктов на долю имущества при наследовании одновременно с родственниками по нисходящей и восходящей линиям супруг имеет узифрукт на $\frac{2}{3}$ наследственного имущества при наследовании в отсутствие родственников по восходящей и нисходящей линиям.

В России размер обязательной доли в наследстве определяется исходя из доли, которая составляет половину того, что причиталось бы лицу как наследнику по закону. Правом на обязательную долю в наследстве обладает переживший *нетрудоспособный* супруг (п. 1 ст. 1149 ГК РФ) – лицо, достигшее возраста 55 лет (вдова) или 60 лет (вдовец), либо инвалид I, II, III группы независимо от того, назначены ли ему пенсии по старости и инвалидности¹³. Данное условие объясняется социальной целью предоставления обязательной доли в наследстве, состоящей в поддержке граждан, у которых отсутствует или ограничена способность к труду [Петров 2016:231]. Ввиду этого присуждение обязательной доли пережившему супругу может быть оспорено в суде, а удовлетворение требований будет зависеть от таких факторов, как использование или неиспользование имущества пережившим супругом, цели использования, имущественное положение пережившего супруга и т.д. [Малкин, Смолина 2011:16–17]. Но термин «нетрудоспособность» в российском праве исполь-

зуется в узком значении, и под соответствующую категорию не попадают случаи, когда переживший супруг не был нетрудоспособным, но находился на *иждивении* наследодателя, т.е. состоял на его содержании и получал от него помощь, которая была для него постоянным и основным источником средств к существованию (п. 3 ст. 10 Федерального закона от 28 февраля 2013 г. № 400-ФЗ «О страховых пенсиях»¹⁴). Не предусмотрена обязательная доля и в отношении супруга, находящегося в состоянии *нуждаемости*, которая наряду с нетрудоспособностью выступает одним из условий возникновения алиментных отношений между супругами (п. 2 ст. 89 СК РФ). Нуждаемость является оценочным понятием и подлежит установлению судом с учетом конкретных обстоятельств. Ввиду социальной функции, которую выполняет обязательная доля согласно действующим положениям ГК РФ, а также взаимной обязанности супругов по оказанию материальной помощи, признанной в семейном праве, представляется необходимым расширить круг оснований, по которым переживший супруг получает право на обязательную долю в наследстве, дополнив их состоянием иждивения и нуждаемости с возможностью независимого применения трех оснований (нетрудоспособности, иждивения и нуждаемости).

Правовое регулирование прав пережившего супруга при наследовании по закону в современном гражданском праве России по существу ограничивается его правом на долю в наследственной массе как наследника первой очереди (п. 1 ст. 1142 ГК РФ). Переживший супруг сохраняет за собой право собственности на часть имущества, нажитого в браке с наследодателем: смерть одного из супругов влечет прекращение права совместной собственности и одновременное возникновение права долевой собственности, при этом в состав наследственной массы включается исключительно доля в праве на общее имущество, принадлежащая наследодателю на день открытия наследства [Чашкова 2017:22–23]. В доктрине отмечается, что включение доли в праве общей собственности на имущество, принадлежащей пережившему супругу, в наследственную массу после смерти

¹² Взамен данного права родители получили право на возврат $\frac{1}{4}$ имущества, подаренного ими при жизни своим детям (фр. *droit de retour*) (см.: [Sauvage 2016:179]).

¹³ Статья 7 Федерального закона от 17 декабря 2001 г. № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации». – *Российская газета*. 2001. № 247. 20 дек.

¹⁴ Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 400-ФЗ «О страховых пенсиях». – *Российская газета*. 2013. № 296. 31 дек.

другого супруга неправомерно даже с согласия пережившего супруга, и оформлению наследственных прав на долю умершего должно предшествовать определение этой доли [Настольная книга нотариуса 2015:202]. Формулировка ст. 1150 ГК РФ, в соответствии с которой принадлежащее супругу право наследования «не умаляет его права на часть имущества, нажитого во время брака с наследодателем и являющегося их совместной собственностью» (выделено мной. – А.Ф.), свидетельствует о том, что данное право уже закреплено в действующем законодательстве. Доля наследодателя выявляется в соответствии со ст. 256 ГК РФ «Общая собственность супругов», в соответствии с которой правила определения долей супругов в общем имуществе при его разделе и порядок такого раздела устанавливаются семейным законодательством (п. 4 ст. 256 ГК РФ). Из этого следует, что право пережившего супруга на часть совместно нажитого имущества имеет комплексный характер и регулируется как гл. 7 СК РФ, так и частью первой ГК РФ.

В праве Франции и Испании переживший супруг при наследовании по закону в прямо выраженной форме наделен также иными правами, отличными от прав на долю в совместно нажитом имуществе супругов и на долю в наследственной массе. Речь идет о таких правах в отношении наследственного имущества, которые не могут быть в полной мере отнесены к наследственным правам, поскольку по существу представляют собой обременение наследственного имущества. Согласно французской доктрине права пережившего супруга во Франции могут быть разделены на две группы [Boiché, Forgeard, Levillain 2017:51–60]: (1) права супруга на наследственное имущество (фр. *droits dans la succession*, дословный перевод – «права в наследстве»), которые включают в себя собственно наследственные права (право собственности или usufruct на долю в наследственной массе) и пожизненное право на жилье, в котором переживший супруг проживал в качестве основного места жительства, и (2) права супруга в отношении наследственного имущества (фр. *droits contre la succession*, дословный перевод – «права против наследства»), а именно

временное право на жилье, которое переживший супруг занимал в качестве основного места жительства, и право на получение содержания из наследственного имущества. Для реализации первой категории прав требуется принятие наследства супругом, в то время как вторая группа прав представлена правами требования, которые могут быть реализованы вне зависимости от принятия наследства. В правовой системе Испании отсутствует классификация прав, отличных от права на долю в наследственной массе, однако, как будет показано далее, в законодательствах автономных сообществ есть указания на их особый характер.

Итак, во Франции предусмотрено пожизненное и временное **право проживания в жилье, которое переживший супруг занимал в качестве основного места жительства**. Содержание временного и пожизненного права на жилье во многом схоже и подразумевает право проживания в данных помещениях и право пользования находящейся там мебелью. Оба права распространяются как на жилье, которое принадлежало супругам совместно (часть которого принадлежит на праве собственности пережившему супругу и не подлежит включению в наследственную массу), так и на жилье, которое полностью вошло в наследственную массу (т.е. полностью принадлежало умершему). Для реализации указанных прав переживший супруг на момент смерти наследодателя должен действительно занимать данное жилье в качестве основного места жительства, причем факт совместного проживания супругов в данном месте не устанавливается в качестве самостоятельного условия.

Несмотря на схожесть, указанные права относятся к разным категориям прав и имеют различную природу. Временное право на жилье возникло в силу Закона Франции от 3 декабря 2001 г.¹⁵, и его важность обусловлена тем, что зачастую для пережившего супруга поддержание прежних условий жизни означает возможность остаться в привычном месте жительства, где он проживал с наследодателем¹⁶. В комментариях к указанному Закону временное право проживания квалифицировалось как мера, направленная на предотвращение того, чтобы к боли от

¹⁵ Закон от 3 декабря 2001 г. № 2001-1135, касающийся прав пережившего супруга и внебрачных детей и изменяющий различные положения наследственного права (Loi No. 2001-1135 du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral. – *Journal officiel de la République française*. 2001. No. 281. P. 19279. Texte No. 1).

¹⁶ Rapport d'information n. 476 (2010–2011) de MM. Dominique de Legge et Jacques Mésard, fait au nom de la commission des lois, déposé le 27 avril 2011. URL: http://www.senat.fr/rap/r10-476/r10-476_mono.html (accessed date: 12.12.2017).

потери близкого человека прибавились переживания, вызванные выселением из собственного дома [Sauvage 2016:54–55]. Временное право на жилье действует в течение одного года с момента смерти наследодателя, является безусловным и непосредственно вытекающим из брака, а не из наследования, а устанавливающая его ст. 763 ФГК относится к публичному порядку (фр. *ordre public*)¹⁷, что исключает возможность лишения пережившего супруга данного права в силу воли умершего или соглашения супругов¹⁸. Пожизненное право на жилье может быть реализовано только при условии, что умерший не выразил иную волю в завещании.

В Испании на уровне некоторых автономных сообществ, в которых действует местное гражданское право¹⁹, за пережившим супругом закреплено **право проживания в течение одного года в семейном жилище** (исп. *vivienda conyugal*), однако его реализация зависит от соблюдения ряда условий. Так, в Стране Басков право на проживание действует до тех пор, пока переживший супруг сохраняет состояние вдовства, не вступает в брак, не имеет внебрачного ребенка или не устанавливает фактические брачные отношения с иным лицом²⁰. В Каталонии препятствием для сохранения данного права, помимо вступления в новый брак или в новые фактические брачные отношения с другим лицом, является оставление общих с умершим супругом детей или отсутствие заботы о них. При этом в тексте Закона Каталонии от 25 июля 2010 г. № 25/2010 особо подчеркивается, что данное право не зависит от иных прав, которые предоставляются пережившему супругу в силу смерти супруга²¹. В доктрине указывается на особый характер данного права, которое вытекает из брачных отно-

шений [Juárez González 2017:449]. В отличие от положений ФГК в вышеупомянутом Законе требование об использовании пережившим супругом данного жилья в качестве основного места жительства на момент смерти наследодателя не предусмотрено.

В Российской Федерации за пережившим супругом не закреплено право проживания в жилом помещении, где он обычно проживал с умершим, однако при соблюдении ряда условий переживший супруг приобретает **преимущественные права на получение жилого помещения, раздел которого в натуре невозможен и которое включено в наследственную массу** (п. 3 ст. 1168 ГК РФ). В частности, переживший супруг может иметь право на получение в счет своей наследственной доли жилого помещения (жилого дома, квартиры и т.д.), если он проживал в нем ко дню открытия наследства и если он не имеет иного жилого помещения. В этом случае данное право реализуется преимущественно перед иными наследниками, не являющимися собственниками жилого помещения. Тем не менее вышеупомянутое право не является исключительным, и в статье не указывается порядок его реализации в случае, если в помещении проживают два и более наследника²².

В Испании право на преимущественное присуждение жилья, где переживший супруг имеет свое обычное место жительства, реализуется посредством его первоочередного включения в долю пережившего супруга в совместно нажитом имуществе супругов (т.е. до формирования наследственной массы). В этом случае супруг может выбрать между присуждением ему данного имущества на праве собственности и установлением в отношении данного имущества в пользу

¹⁷ Понимание публичного порядка в частном праве Франции основывается на ст. 6 ФГК: «Нельзя нарушать посредством частных соглашений законы, которые затрагивают публичный порядок и добрые нравы».

¹⁸ Circulaire de présentation de la loi relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral. – *Bulletin Officiel du Ministère de la Justice* (1^{er} janvier – 31 mars 2002). No. 85. Partie I, § 3.1.2. URL: <http://www.justice.gouv.fr/bulletin-officiel/dacs85f.htm#1> (accessed date: 12.12.2017).

¹⁹ В подп. 8 п. 1 ст. 149 Конституции Испании установлена исключительная компетенция государства в сфере гражданского законодательства, которая должна реализовываться без ущерба сохранению, изменению и развитию автономными сообществами местного гражданского права там, где оно существует. К таким автономным сообществам, где действует местное законодательство в сфере гражданского права, относятся Каталония, Арагон, Страна Басков, Галисия, Балеарские острова, Наварра (см.: Constitución Española. – *Boletín Oficial del Estado*. 1978. No. 311. P. 29313–29424).

²⁰ Статья 54 Закона от 25 июня 2015 г. № 5/2015 «О баскском гражданском праве» (исп. *Ley de Derecho Civil Vasco*). – *Boletín Oficial del Estado*. 2015. No. 176.

²¹ Статья 231-31 Закона от 25 июля 2010 г. № 25/2010 «О книге второй Гражданского кодекса Каталонии о лицах и о семье» (исп. *Ley del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia*). – *Boletín Oficial del Estado*. 2010. No. 203.

²² Никольский С.Е. Преимущественные права в наследственном праве России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М. 2006. С. 18.

него прав пользования или проживания (п. 4 ст. 1406, 1407 ГК Испании).

Схожий механизм предусмотрен в п. 1 ст. 831-2 ФГК, однако право преимущественного получения права собственности на жилье, которое действительно служило пережившему супругу для проживания, закреплено за пережившим супругом или любым наследником-сособственником. Оно обусловлено установлением в данных помещениях места жительства пережившего супруга на момент смерти наследодателя и подлежит реализации вне зависимости от факта и длительности совместного проживания супругов. Необходимо отметить, что это преимущественное право не влияет на право пожизненного проживания в месте жительства, где переживший супруг обычно проживал с умершим (ст. 831-3 ФГК).

Право на предметы домашней обстановки и обихода предусмотрено во всех изучаемых правовых системах. Согласно ст. 1169 ГК РФ пережившему супругу может быть предоставлено преимущественное право на предметы обычной домашней обстановки и обихода при разделе имущества, если на день открытия наследства он проживал совместно с наследодателем. Впрочем, исходя из норм ГК РФ, данное право, во-первых, не может быть реализовано, если супруги на момент открытия наследства проживали раздельно, а во-вторых, носит неисключительный характер, поскольку предоставляется всем лицам, проживавшим с наследодателем на момент его смерти (например, детям). Стоимость предметов обычной домашней обстановки и обихода, преимущественное право на которые было реализовано пережившим супругом, вычитается из причитающейся супругу доли в наследственной массе. Испанский законодатель предусматривает иное решение: во-первых, ст. 1321 ГК Испании закрепляет право на одежду, предметы мебели и принадлежности, которые составляли домашнюю утварь обычного совместного места жительства супругов (кроме драгоценностей, предметов искусства, предметов исторического значения и иных предметов, имеющих высокую стоимость), *исключительно за пережившим супругом*, а во-вторых, перечисленное имущество *не засчитывается в его долю наследства*. Обращает на себя внимание то, что данное право располагается в разделе ГК Испании, посвященном имущественным отношениям супругов. Оно сохраняет силу, даже если переживший супруг отказался от наследства, признан недостойным

наследником или обоснованно лишен наследства, и не зависит от установленного между супругами режима собственности [Clemente Meoro 2014:781]. Во Франции переживший супруг или любой сособственник при наследовании имеет право преимущественного получения предметов мебели, являющихся обстановкой помещения, которое служило ему жильем на момент смерти и где он имел место жительства, а также транспортного средства умершего, если оно необходимо этому лицу для нужд повседневной жизни (п. 1 ст. 831-2 ФГК).

Во Франции в отношении пережившего супруга также предусмотрено **право на получение содержания** (ст. 767 ФГК), которое является продолжением обязанности супругов оказывать материальную помощь друг другу (ст. 212 ФГК). Данное право обусловлено состоянием нуждаемости пережившего супруга на момент открытия наследства, которое оценивается с учетом всей совокупности ресурсов, включая узусфрукт или право собственности в отношении наследства, и обеспечивается всеми наследниками пропорционально полученным долям. Содержание является наследственным пассивом, следующим за всеми иными долгами и обременениями наследственной массы, и выплачивается из чистых активов наследства [Boiché, Forgeard, Levillain 2017:60]. В ГК Испании право на содержание является одной из форм реализации права на обязательную долю пережившего супруга: наследники могут удовлетворить требования, связанные с узусфруктом пережившего супруга на часть наследственного имущества в форме пожизненной ренты, плодов от определенного имущества либо наличного капитала (ст. 839 ГК Испании). В современном гражданском праве России, несмотря на наличие закрепленной в законе обязанности супругов по материальной поддержке друг друга (п. 1 ст. 89 СК РФ), право на получение пережившим супругом содержания из наследственного имущества не предусмотрено.

В результате проведенного сравнительно-правового анализа прав пережившего супруга при наследовании по закону в России, во Франции и в Испании можно сделать следующие выводы.

Во-первых, в праве России, в отличие от права Франции и Испании, переживший супруг занимает первую очередь наследников, получая долю в наследственном имуществе на праве собственности наравне с родителями и детьми наследодателя. Но в отечественном законодатель-

стве предусмотрен небольшой, по сравнению с правом Франции и Испании, перечень условий, при которых переживший супруг получает право на обязательную долю в наследстве. С учетом социальной функции, которую выполняет обязательная доля в праве России, а также взаимной обязанности супругов по оказанию материальной помощи представляется необходимым расширить круг оснований для получения пережившим супругом права на обязательную долю в наследстве, включив в него помимо нетрудоспособности состояние иждивения и нуждаемости.

Во-вторых, представляется важным рассмотреть возможность исключения из числа наследников по закону пережившего супруга, с которым наследодатель фактически прекратил брачные отношения, в судебном порядке и с учетом совокупности обстоятельств, свидетельствующих о прекращении брачных отношений.

В-третьих, во Франции и в Испании помимо прав на долю в совместно нажитом имуществе супругов и на долю в наследственной массе за пережившим супругом закреплены иные права, имеющие во многом семейно-правовую природу и носящие исключительный характер – право проживания в месте, где переживший супруг обычно проживал с наследодателем на момент смерти, и право на получение содержания из на-

следственного имущества. В праве России переживший супруг может иметь преимущественное право на получение жилого помещения, если он проживал в нем ко дню открытия наследства и не имеет иного жилого помещения, и право на предметы обычной домашней обстановки и обихода. Впрочем, в праве России переживший супруг может иметь преимущественное право на получение жилого помещения, если он проживал в нем ко дню открытия наследства и не имеет иного жилого помещения, и право на предметы обычной домашней обстановки и обихода, однако указанные права реализуются за счет доли этого лица в наследственной массе и не носят исключительный характер, поскольку могут предоставляться иным лицам при соблюдении условий, установленных законом. Несмотря на то что подход российского законодателя учитывает интересы лиц, которые действительно пользовались определенным наследственным имуществом до смерти наследодателя, представляется целесообразным закрепление в ГК РФ прав, предоставляемых исключительно пережившему супругу и вытекающих из особого характера брачно-семейных отношений: права на получение содержания и права на проживание в месте, где переживший супруг проживал совместно с наследодателем.

Список литературы

1. Блинков О.Е. 2007. Устранение от наследования недостойных родственников в государствах – участниках Содружества Независимых Государств и странах Балтии. – *Семейное и жилищное право*. № 3. С. 16–20.
2. Вершинина Е.В., Перевощикова А.Д. 2014. Институт недостойных наследников в России, Франции и Испании: сравнительно-правовой анализ. – *Московский журнал международного права*. № 4 (96). С. 88–101.
3. Вершинина Е.В. 2015. Основания расторжения брака в России и во Франции: сравнительно-правовой анализ. – *Московский журнал международного права*. № 2 (98). С. 140–149.
4. Вершинина Е.В. 2015. Процедура примирения в делах о расторжении брака в России и Франции: сравнительно-правовой анализ. – *Право и управление*. XXI век. № 3 (36). С. 92–98.
5. Малкин О.Ю., Смолина Л.А. 2014. Наследование по закону пережившим супругом. – *Наследственное право*. № 1. С. 27–31.
6. Малкин О.Ю., Смолина Л.А. 2011. Право пережившего супруга на обязательную долю в наследстве. – *Наследственное право*. № 2. С. 16–19.
7. Мейер Д.И. 2003. *Русское гражданское право: В 2 ч.* 3-е изд. М.: Статут. 831 с.
8. *Настольная книга нотариуса: В 4 т. Т. 3: Семейное и наследственное право в нотариальной практике*. Под ред. И.Г. Медведева. 3-е изд. 2015. М.: Статут. 717 с.
9. *Основы наследственного права России, Германии, Франции*. Под общ. ред. Е.Ю. Петрова. 2015. М.: Статут. 271 с.
10. Петров Е.Ю. 2016. Сделки mortis causa. – *Частное право. Преодолевая испытания: К 60-летию Б.М. Гонгалло*. М.: Статут. С. 213–237.
11. Серебровский В.И. 2003. *Избранные труды по наследственному и страховому праву*. 2-е изд. М.: Статут. 558 с.
12. Чашкова С.Ю. 2017. Значение одностороннего волеизъявления пережившего супруга при определении нотариусом состава наследственной массы: проблемы правоприменения и судебной практики. – *Семейное и жилищное право*. № 3. С. 22–25.
13. Boiché A., Forgeard M.-C., Levillain N. 2017. *Liquidation des successions*. 3^e éd. Paris: Dalloz. 551 p.
14. Clemente Meoro M.E. 2014. El cálculo de la legítima y la valoración de los bienes hereditarios. – *El patrimonio sucesorio: Reflexiones para un debate reformista*. Madrid: Editorial Dykinson, S.L. P. 779–804.
15. Iglesia Prados E. de la. 2012. *Análisis de la sucesión intestada*. Valencia: Tirant lo Blanch. 359 p.
16. Juárez González J.M. 2017. *GPS Sucesiones*. 2^a ed. Valencia: Tirant lo Blanch. 733 p.
17. Pérez Escolar M. 2007. Sucesión intestada y legítima del

- cónyuge supérstite en el Código civil español. Revisión de fundamentos y planeamiento de future. – *Anuario de Derecho Civil*. No. 4. P. 1641–1678.
18. Pérez-Pujazón E., Rodríguez Ramos F.J. 2013. El régimen de sucesión intestada en España. Régimen general. – *Economist & Jurist*. Vol. 21. No. 168. P. 16–22.
 19. Pérez Ramos C., Lora-Tamayo Rodríguez I. 2016. *Cuestiones Parácticas sobre Herencias para Especialistas en Sucesiones*. Madrid: Lefebvre-El Derecho, S.A. 613 p.
 20. Sauvage F. 2016. *Successions 2016/2017: Dévolution. Transmission. Indivision. Partage. Fiscalité*. 23^e éd. Paris: Éditions Delmas. 320 p.
- References**
1. Blinkov O.E. Ustranenie ot nasledovaniya nedostoinykh rodstvennikov v gosudarstvakh – uchastnikakh Sodruzhestva Nezavisimykh Gosudarstv i stranakh Baltii [Exclusion from Inheritance of Unworthy Relatives in the CIS Member States and in the Baltic States]. – *Semeinoe i zhilishchnoe pravo*. 2007. No. 3. P. 16–20. (In Russ.)
 2. Boiché A., Forgeard M.-C., Levillain N. *Liquidation des successions*. 3^e éd. Paris: Dalloz. 2017. 551 p.
 3. Chashkova S.Yu. Znachenie odnostoronnego voleiz'yavleniya perezhivshogo supruga pri opredelenii notariushom sostava nasledstvennoi massy: problemy pravoprimereniya i sudebnoi praktiki [The Significance of the Unilateral Expression of the Will of the Surviving Spouse in Determining by the Notary of the Estate: the problems of legal enforcement and case law]. – *Semeinoe i zhilishchnoe pravo*. 2017. No. 3. P. 22–25. (In Russ.)
 4. Clemente Meoro M.E. El cálculo de la legítima y la valoración de los bienes hereditarios. – *El patrimonio sucesorio: Reflexiones para un debate reformista*. Madrid: Editorial Dykinson, S.L. 2014. P. 779–804.
 5. Iglesia Prados E. de la. *Análisis de la sucesión intestada*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2012. 359 p.
 6. Juárez González J.M. *GPS Sucesiones*. 2^a ed. Valencia: Tirant lo Blanch. 2017. 733 p.
 7. Malkin O.Yu., Smolina L.A. Nasledovanie po zakonu perezhivshim suprugom [Intestate Succession of the Surviving Spouse]. – *Nasledstvennoe pravo*. 2014. No. 1. P. 27–31. (In Russ.)
 8. Malkin O.Yu., Smolina L.A. Pravo perezhivshogo supruga na obyazatel'nyu dolyu v nasledstve [The Right of the Surviving Spouse to the Compulsory Share in the Inheritance]. – *Nasledstvennoe pravo*. 2011. No. 2. P. 16–19. (In Russ.)
 9. Meier D.I. *Russkoe grazhdanskoe pravo: V 2 ch.* 3-e izd. [Russian Civil Law (in 2 parts). 3rd ed.]. Moscow: Statut Publ. 2003. 831 p. (In Russ.)
 10. *Nastol'naya kniga notariusa: V 4 t. T. 3: Semeinoe i nasledstvennoe pravo v notarial'noi praktike*. Pod red. I.G. Medvedeva. 3-e izd. [Notary's Handbook: In 4 vol. Vol. 3: Family and Inheritance Law in Notarial Practice. Ed. by I.G. Medvedev. 3rd ed.]. Moscow: Statut Publ. 2015. 717 p. (In Russ.)
 11. *Osnovy nasledstvennogo prava Rossii, Germanii, Frantsii*. Pod obshch. red. E.Yu. Petrova [Fundamentals of the Inheritance Laws of Russia, Germany, France. Ed. by E.YU. Petrov]. Moscow: Statut Publ. 2015. 271 p. (In Russ.)
 12. Pérez Escolar M. Sucesión intestada y legítima del cónyuge supérstite en el Código civil español. Revisión de fundamentos y planeamiento de future. – *Anuario de Derecho Civil*. 2007. No. 4. P. 1641–1678.
 13. Pérez-Pujazón E., Rodríguez Ramos F.J. El régimen de sucesión intestada en España. Régimen general. – *Economist & Jurist*. 2013. Vol. 21. No. 168. P. 16–22.
 14. Pérez Ramos C., Lora-Tamayo Rodríguez I. *Cuestiones Parácticas sobre Herencias para Especialistas en Sucesiones*. Madrid: Lefebvre-El Derecho, S.A. 2016. 613 p.
 15. Petrov E.Yu. Sdelki mortis causa [Transactions mortis causa]. – *Chastnoe pravo. Preodolevaya ispytaniya: K 60-letiyu B.M. Gongalo* [Civil Law. Overcoming the Difficulties. To the 60th anniversary of B.M. Gongalo]. Moscow: Statut Publ. 2016. P. 213–237. (In Russ.)
 16. Sauvage F. *Successions 2016/2017: Dévolution. Transmission. Indivision. Partage. Fiscalité*. 23^e éd. Paris: Éditions Delmas. 2016. 320 p.
 17. Serebrovskii V.I. *Izbrannye trudy po nasledstvennomu i strakhovomu pravu*. 2-e izd. [Selected Works on Inheritance and Insurance Law. 2nd ed.]. Moscow: Statut Publ. 2003. 558 p. (In Russ.)
 18. Vershinina E.V. Osnovaniya rastorzheniya braka v Rossii i vo Frantsii: sravnitel'no-pravovoi analiz [Grounds for Divorce in Russia and France: a comparative legal analysis]. – *Moscow Journal of International Law*. 2015. No. 2 (98). P. 140–149. (In Russ.)
 19. Vershinina E.V. Protsedura primireniya v delakh o rastorzhenii braka v Rossii i Frantsii: sravnitel'no-pravovoi analiz [The Procedure for Reconciliation in Divorce Cases in Russia and France: a comparative legal analysis]. – *Pravo i upravlenie. XXI vek*. 2015. No. 3 (36). P. 92–98. (In Russ.)
 20. Vershinina E.V., Perevoshchikova A.D. Institut nedostoinykh naslednikov v Rossii, Frantsii i Ispanii: sravnitel'no-pravovoi analiz [Institute of Unworthy Heirs in Russia, France and Spain: a comparative legal analysis]. – *Moscow Journal of International Law*. 2014. No. 4 (96). P. 88–101. (In Russ.)

Информация об авторе

Александра Дмитриевна Фокина,

соискатель кафедры международного частного и гражданского права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России

119454, Российская Федерация, Москва, проспект Вернадского, д. 76

alexandra-fokina@mail.ru
ORCID: 0000-0002-2731-8612

About the Author

Aleksandra D. Fokina,

Competitor for Candidate of Juridical Sciences Degree, Department of International Private and Civil Law, Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia

76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454

alexandra-fokina@mail.ru
ORCID: 0000-0002-2731-8612