

**Московский
журнал
международного
права**

**Moscow
Journal
of International
Law**

Научно-теоретический
и информационно-практический
журнал

Издается с 1991 года
на русском языке

Выходит один раз в три месяца
№ 1 (93) 2014 январь-март

Содержание

Вопросы теории

- Нефедов Б.И.* Соотношение правовых систем в теории и практике регулирования общественных отношений современной России. Часть 3 4
Boris I. Nefedov The Ratio of Legal Systems in the Theory and Practice of the Regulation of Social Relations in Modern Russia. Part 3 22
- Кивалова Т.С., Короткий Т.Р., Хендель Н.В.* Современное состояние исследований в области международного права в Украине. Часть 1 24
Tatiana S. Kivalova, Timur R. Korotkii, Natalia V. Hendel Current State of Research in International Law in Ukraine. Part I 39

Права человека

- Иванов Д.В.* Международная защита прав вынужденных мигрантов в решениях Европейского суда по правам человека. Часть 2 44
Dmitriy V. Ivanov International Protection of the Rights of Forced Migrants in Judgments of the European Court of Human Rights (Part II) 60
- Вылегжанин А.Н., Бабина А.В.* Преференциальные права местных жителей Арктики: международно-правовые

основания и законодательный опыт иностранных арктических государств	62
<i>Alexander N. Vylegzhanin, Alisa V. Babina</i> Preferential Rights of Local Inhabitants of the North: International Legal Grounds and legislative Experience of Arctic States	78

Право международных договоров

<i>Симонова Н.С.</i> Институт международного контроля как элемент механизма обеспечения выполнения обязательств по международным договорам	82
<i>Natalia S. Simonova</i> An International Verification Institute as an Element of the Mechanism of Ensuring for Meeting Commitments under International Treaties	99

Международное экологическое право

<i>Копылов М.Н., Копылов С.М., Мишланова В.А.</i> Международному экологическому праву 175 лет	103
<i>Mikhail N. Kopylov, Stanislav M. Kopylov, Valeria A. Mishlanova</i> International Environmental Law is 175 Years Old	118

Международное космическое право

<i>Малеев Ю.Н., Закиров А.В.</i> Защита от астероидно-кометной опасности в ближайшей перспективе в ближайшей перспективе (международно-правовые аспекты)	122
<i>Yuri N. Maleev, A.V. Zakirov</i> Defense from the Asteroid-Comet Danger in the Short Term as the Object of International law Regulation	132
<i>Волынская О.А.</i> Кодекс поведения в космосе как новый этап развития международного космического права	134
<i>Olga A. Volynskaya</i> The Code of Conduct in Outer Space as a New Stage of Development of International Space Law	139

Международное экономическое право

<i>Воронцова Н.А.</i> Состояние и перспективы Таможенного союза Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации	141
<i>Natalia A. Vorontsova</i> The State and Prospects of the Customs Union of the Republic of Belarus, Republic of Kazakhstan and Russian Federation	149

Международное частное и гражданское право

<i>Данельян А.А.</i> Косвенная экспроприация в международном частном праве	153
<i>Andrei A. Danelyan</i> Indirect Expropriation in Private International Law	166
<i>Иванчак А.И.</i> Принцип национального режима как основа правового статуса иностранного работника	168
<i>Anna I. Ivanchak</i> The Principle of National Treatment as the Basis for the Legal Status of a Foreign Worker	193
<i>Рачков И.В.</i> Концепция «законных ожиданий иностранного инвестора» в практике международных инвестиционных арбитражей	196
<i>Iliia V. Rachkov</i> Concept of “Legitimate Expectations” of Foreign Investors in the International Investment Arbitration Practice	216
<i>Потанов Н.А.</i> «Золотой парашют» – спасение топ-менеджера?	221
<i>Nikolai A. Potapov</i> “Golden parachute” is to Save the Top-Manager?	228

Голоса молодых

<i>Ладейщиков А.А.</i> Регулирование утилизации опасных отходов в Англии и в Европейском союзе	230
<i>Alexander A. Ladeyschikov</i> Regulation of Hazardous Waste Utilization in England and in the European Union	239

Книжная полка

<i>Малеев Ю.Н., Нагиева А.А.</i> Научный вклад в уточнение статуса Арктики (рецензия на 3-томник: «Арктический регион. Проблемы международного сотрудничества». Хрестоматия в трех томах. Москва: ЗАО Издательство «Аспект Пресс». 2013. Гл. редактор И.С. Иванов. Редколлегия – В.И. Богоявленский, А.В. Васильев, А.Н. Вылегжанин, А.Н. Чилингаров и др.) . . .	241
---	-----

Юбилей

Юбилей профессора Г.П. Жукова	249
---	-----

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

Соотношение правовых систем в теории и практике регулирования общественных отношений современной России. Часть 3

*Нефедов Б.И.**

В регулировании внутригосударственных и трансграничных общественных отношений в Российской Федерации нормы международного права могут не только принимать участие, но и имеют преимущество и в этом смысле верховенство над нормами национального права. Но речь идет не об иерархической подчиненности норм единого правового поля в том виде, в каком она существует в рамках национального права (национальной правовой системы), а о приоритете норм одной (международной) правовой системы, над нормами другой – собственной национальной правовой системы. Само установление такого приоритета (и в этом смысле верховенства) возможно только в том случае, если эти правовые системы рассматриваются как самостоятельные правовые явления. Совместно с нормами российского права они образуют не правовую систему России, единственной нормативной составляющей которой является право нашего государства, а общность другого порядка – совокупность официально признаваемых и действующих в нашей стране юридических норм, содержание которых находится в прямой зависимости от воли нашего государства. Можно выделить и третью общность – совокупность реализуемых в нашем государстве правовых норм, куда входят все правовые нормы, способные выступать в качестве регуляторов общественных отношений в России, в том числе и соответствующие нормы иностранного права.

* Нефедов Борис Иванович – д.ю.н., доцент, проректор Омской юридической академии по научной работе.

Ключевые слова: соотношение правовых систем; верховенство международного права; совокупность реализуемых в государстве правовых норм.

В конце июня 2013 г. в Москве состоялось 56-е Ежегодное Собрание Российской Ассоциации международного права на тему (согласно пресс-релизу): «Верховенство международного права в международных и внутригосударственных отношениях». Открывалось Ежегодное Собрание докладом профессора О.Н. Хлестова: «Верховенство международного права в международных и внутригосударственных отношениях – российская доктрина международного права». И дело не в том, что в теме Ежегодного Собрания (и названии темы доклада основного выступающего) пропущено словосочетание «в регулировании», что само по себе превратило их («верховенство права в отношениях») в нонсенс с точки зрения теории права. Допускаю, что это неприятная при проведении мероприятий подобного уровня, но все-таки просто описка. Важно другое: здесь опять делается попытка говорить исключительно о двух типах общественных отношений (т.е. только о международных и внутригосударственных отношениях) и опускается существование трансграничных общественных отношений. Вновь путаются национальные и общие подходы к соотношению правовых систем, вновь не видится разница между международным правом вообще и самоисполнимыми нормами международных договоров, обязательными для данного государства и т.д. Такое впечатление, что мы снова окунулись во времена 60-х годов прошлого века.

Кроме того, О. Н. Хлестов считает, что в свете новой Конституции РФ настала пора объявить официальной доктриной России монистическую теорию с признанием приоритета (т.е. в его интерпретации – примата) международного права над правом внутригосударственным. По его мнению, Россия в п. 4 ст. 15 своей Конституции «практически признала такой приоритет и поддержка монистической теории, исходящих из верховенства международного права над внутренним правом, является для нас логическим продолжением такого признания»¹.

По нашему глубокому убеждению представления об общем иерархическом верховенстве норм международного права над нормами права России, якобы существующем в рамках единой правовой системы, а также о монистической теории, которая будто бы реализуется

в практике нашего государства, нуждаются, мягко говоря, в принципиальной корректировке.

Первоначально рассмотрим вопрос о том, нормы каких правовых систем участвуют в регулировании тех или иных общественных отношений в практике России и каково их соотношение в рамках такого регулирования.

Прежде всего, еще раз подчеркнем, что по предмету и методу правового регулирования все общественные отношения первоначально делятся не на два, а на три вида: международные (межгосударственные) отношения, внутригосударственные отношения, и трансграничные (международные немежгосударственные) общественные отношения.

Международные межгосударственные отношения – это отношения между специфическими субъектами, признаваемыми субъектами международного публичного права. Основы правового регулирования таких отношений устанавливаются международным правом, для которого эти отношения – главный предмет правового регулирования. Какое право устанавливает основы правового регулирования общественных отношений, такое право и имеет верховенство. Поэтому является бесспорным то, что в регулировании межгосударственных отношений верховенство принадлежит именно международному праву.

В отличие от распространенных заблуждений отметим, что национальное право также принимает участие в регулировании части межгосударственных отношений. Круг таких отношений ограничивается той их частью, в которой, во-первых, данное государство является их непосредственным участником, а, во-вторых, сами эти отношения оказываются не урегулированными ни общим международным правом, ни какими-либо международными договорами, являющимися обязательными для данного государства, т.е. когда в них по этому вопросу имеется пробел.

Так, Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 г. не определяет момент, с которого новый глава дипломатического представительства считается приступившим к своим обязанностям. Это может быть и момент получения им верительных грамот в представляемом государстве, и момент пересечения государственной границы страны пребывания, и момент вручения верительных грамот главе государства пребывания. Поэтому в законодательстве и дипломатической практике каждого государства (в том числе и России) этот вопрос может быть решен по-своему. То же самое можно сказать, например,

и о Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. Она, в частности, не регулирует способы обеспечения выполнения международных договоров, порядок их подписания, парафирования или ратификации. Там, где эти вопросы не являются предметом отдельных соглашений или международного обычного права, соответствующие правила устанавливаются опять же внутригосударственным правом каждой отдельной страны самостоятельно. Все приводимые факты – не более как примеры, приведение которых можно было бы продолжить.

Национальное регулирование таких отношений не свидетельствует ни о том, что соответствующие внутригосударственные нормы образуют с нормами международного права какую-то единую правовую систему, ни о том, что при этом возникает какое-либо верховенство норм национального права. Оно направлено на устранение пробелов в международном регулировании и не более того.

Внутригосударственные отношения – это отношения между субъектами национального права, не отягощенные иностранным элементом, возникающие и существующие с формальной точки зрения в пределах территориального верховенства данного государства и/или легитимно регулируемые в рамках его национального правопорядка. Тем не менее, в национальном регулировании этих отношений также могут быть исключения, но уже для норм международного права. При этом необходимо учитывать тот факт, что приведение в действие международно-правовых норм на территории России осуществляется в двух формах. Во-первых, это – издание внутригосударственного нормативного акта, регулирующего те же вопросы (и, в принципе, таким же образом), что и нормы международного договора. Здесь международно-правовые нормы участвуют в регламентации, в том числе, внутригосударственных общественных отношений, но непосредственно их не регулируют, т. е. непосредственно не наделяют субъектов этих правоотношений правами и обязанностями. Во-вторых, это санкционированное государством действие самих договорных норм в качестве регуляторов общественных отношений, когда они сами по себе наделяют субъектов регулируемых отношений правами и обязанностями. Такое непосредственное регулирование международно-правовыми нормами внутригосударственных отношений существует, но не имеет широкого распространения. Речь идет о тех немногочисленных случаях, когда международное право, в целом признавая тот факт, что регулирование внутригосударственных отношений относится к исключительной

компетенции каждого государства, «изымает» из их числа те из них, урегулирование которых, в силу их особой значимости для мирового сообщества, оно осуществляет собственными нормами, носящими, как правило, императивный характер. При этом происходит своеобразное делегирование государством своих полномочий, которое может быть как добровольным и прямо выраженным (например, в силу подписания им международного договора), так и результатом не столько воли государства, сколько действия императивных норм международного права. Так, совершение международных преступлений влечет ответственность независимо от того, предусмотрено ли соответствующее деяние в качестве преступного уголовным кодексом конкретной страны или нет. В качестве общих ценностей, рассматриваемых мировым сообществом как необходимое условие для прочного мира, безопасности, справедливости и сотрудничества сегодня также провозглашены права человека, ответственное отношение к окружающей среде, соблюдение законов и обычаев войны и некоторые другие.

Общей особенностью внутригосударственных отношений России, регулируемых международно-правовыми нормами, является то, что их субъектом всегда является государство. Непосредственного регулирования внутригосударственных отношений с исключительным участием физических и юридических лиц международно-правовые нормы в России не осуществляют.

Строго говоря, называть такие общественные отношения внутригосударственными можно только условно. После того, как нормы международного права начинают их регулирование в результате указанного делегирования государством своих полномочий в этой области, эти отношения приобретают иностранный элемент, которого они до этого не имели. Иными словами, они фактически становятся трансграничными отношениями².

В последние годы государства стали довольно часто сами, по своему собственному усмотрению, вводить в действие в рамках регулирования внутригосударственных отношений различные унифицированные технические нормы и международные стандарты, которые по степени своей юридической силы являются диспозитивными. Так, приказом Минфина России от 25 ноября 2011 г. №160н были введены в действие на территории России Международные стандарты финансовой отчетности и их Разъяснения. Данный Приказ был принят на основе Положения о признании Международных стандартов финансовой

отчетности и Разъяснений Международных стандартов финансовой отчетности для применения на территории Российской Федерации, утвержденным постановлением Правительства РФ от 25 февраля 2011 г. №107³. Установление таких технических стандартов не меняет самого характера регулируемых общественных отношений.

В рамках одной правовой системы, нормы, устанавливающие основы правового регулирования общественных отношений, всегда обладают иерархическим верховенством по отношению ко всем остальным нормам. Поэтому в международной правовой системе безусловным верховенством обладают принципы международного права, которые одновременно являются и его императивными нормами. В национальной правовой системе – конституционные нормы, устанавливающие общий правопорядок, основы правосубъектности физических и юридических лиц, деликтоспособности и т.д. Как национальные нормы сегодня не могут устанавливать общих правил регулирования межгосударственных отношений, так и нормы международного права не могут устанавливать основы правового регулирования внутри государств. Поэтому каждое право имеет верховенство в своей «собственной» сфере. Установление для международно-правовых норм в России отдельных изъятий из регулирования внутригосударственных отношений нормами национального права касается ограниченного круга общественных отношений, в рамках регулирования которого они выступают в качестве норм иной правовой системы. Именно это обстоятельство придает им качество специальных норм, имеющих преимущество перед нормами национального права общего порядка. Но такое преимущество не является следствием иерархического верховенства, поскольку эти нормы совместно с нормами национального права России единой правовой системы не формируют.

Третий вид общественных отношений – трансграничные (международные немежгосударственные) отношения. Эти общественные отношения отличаются от международных межгосударственных отношений по своему субъектному составу (хотя бы одной из сторон здесь всегда является физическое или юридическое лицо), а от внутригосударственных отношений тем, что они всегдаотягощены иностранным элементом. У этих отношений не сформировалось «собственной» правовой системы, как это было в свое время с международными межгосударственными отношениями, поэтому в их регулировании стали принимать участие как коллизионные, так и материальные нормы

и внутригосударственного права данного государства и международного права, и национального права иностранных государств⁴. В рамках сложившегося механизма их правового регулирования произошло формирование не новой по типу правовой системы, а новых по виду структурных элементов права – межсистемных образований. Эти образования представляют собой объективно формируемые на основе крупных структурных элементов системы национального права отдельных государств устойчивые совокупности коллизионных и материальных внутригосударственных и международно-правовых норм, направленных на урегулирование того или иного вида трансграничных отношений⁵.

Поскольку в регулировании трансграничных отношений принимают участие нормы права разных правовых систем, между ними неизбежно возникают коллизии. Известно, что между соответствующими международно-правовыми нормами и нормами национального права России они разрешаются в пользу именно международно-правовых норм. Но такое преимущество не имеет никакого отношения к иерархическому верховенству, существующему в рамках единой правовой системы⁶.

Межсистемные образования формируются на основе отечественного права, нормы которого является их ядром, и которое само определяет основополагающие принципы и требования правового регулирования трансграничных отношений. Мы вновь вынуждены подчеркнуть: какие нормы в рамках одной правовой системы устанавливают основы правового регулирования, такие нормы и имеют иерархическое верховенство. Следовательно, указанное преимущество международно-правовых норм не проистекает из иерархического верховенства, существующего в рамках единой правовой системы. Значит, у него совсем другие истоки и основания.

Давно замечено, что международно-правовые нормы, выступающие в качестве регуляторов трансграничных общественных отношений в России, по отношению к нормам нашего отечественного права носят характер специальных норм и поэтому они имеют преимущество перед нормами национального права. Однако этот специальный характер у них проявляется не как у норм единой с нормами национального права правовой системы, а как у норм, сохраняющих свою принадлежность другой – международно-правовой системе и именно в силу этого обстоятельства.

Рассмотрим это на конкретном примере. Так, Российской Федерацией заключены многочисленные договоры об устранении двойного

налогообложения. Все налоговые органы в соответствующих случаях должны руководствоваться не требованиями Налогового кодекса РФ, а положениями таких договоров, поскольку происходит ограничение действия общей нормы Налогового кодекса РФ для более узкого круга специальных субъектов – физических и юридических лиц из страны-контрагента по договору. Налицо специальное требование по отношению к общей норме национального права. Следовательно, при возникновении коллизий между требованиями закона и договора мы действительно имеем дело с конкуренцией общей и специальной нормы. При такой конкуренции, в силу известного еще со времен римских юристов правила: специальный закон отменяет действие общего закона (*lex specialis derogat lege generali*), должна применяться специальная норма, которая имеет приоритет над общей нормой, но не отменяет ее. Общая норма как бы сохраняется «в резерве» для тех случаев, которые специальными нормами не охватываются.

Но здесь есть одна существенная деталь, которая не позволяет ограничиться констатацией факта соотношения регулирующей международно-правовой нормы и нормы национального права России как специальной и общей нормы в рамках, опять же, единой правовой системы». Специфика действия международно-правовых норм заключается в том, что они продолжают выступать в качестве регуляторов соответствующих общественных отношений даже в том случае, если в дальнейшем данное положение Налогового кодекса будет изменено. Новые положения будут регулировать все другие однородные общественные отношения, кроме тех, что подпадают под действие договорной нормы. И так будет до тех пор, пока договор не прекратит свое действие по тому или иному основанию. Иными словами, принятая позднее по времени норма национального права, регулирующая данные отношения, не отменяет действия международно-правовой нормы, что в рамках единой правовой системы невозможно.

В то же время формулировка пункта 4 статьи 15 нашей Конституции действительно создает иллюзию установления иерархического верховенства международно-правовых норм в рамках единой с национальным правом правовой системы и, на первый взгляд, закрепляют монистический подход нашего государства к практике правового регулирования общественных отношений. Так, в первой части указанного пункта действительно говорится о том, что «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры

Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. При этом здесь же, во второй части этого пункта, сформулирован еще один принципиальный тезис о том, что «если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

Дело в том, что когда мы говорим о монистической концепции, то речь идет о соотношении международной и национальных правовых систем в рамках права как единой глобальной системы. О справедливости монистической концепции соотношения международного и внутригосударственного права в целом говорить не приходится, поскольку, как это уже отмечалось в части 2 настоящего триптиха, какой-либо единой совокупности форм взаимодействия международного и национального права для всех государств не существует. Следовательно, речь идет о частности – соотношении национального права России и не всего международного права, а только той его части, что является обязательной именно для нашего государства. И в рамках этой частности, для установления наличия или отсутствия как факта иерархического верховенства норм международного права над нормами отечественного права, так и самого факта формирования такой единой системы, необходимо обратить внимание на следующие обстоятельства:

1. Конституционные положения о том, что нормы международного права составляют часть нашей правовой системы, неточны уже в том, что объявляет в качестве составляющей нашей отечественной правовой системы нормы всех международных договоров РФ без исключения.

Во-первых, основная часть обязательных для России международно-правовых норм всё-таки направлена на регулирование межгосударственных отношений в их «чистом» виде и не находят своего применения во внутреннем обороте. Вряд ли можно всерьез утверждать, что эти нормы и нормы нашего национального права составляют единую правовую систему. Да и с нормами национального права, в том случае, если государство добросовестно исполняет свои международные обязательства, у них коллизий не возникает.

Все оставшиеся международно-правовые нормы в свою очередь следует дополнительно разделить на нормы самоисполнимые и несамоисполнимые. В правовую систему России, в том виде, как о ней говорит указанный выше пункт нашей Конституции, могли бы входить только те нормы международных договоров, что принимают

непосредственное участие в регулировании общественных отношений в Российской Федерации.

Мне могут возразить в том смысле, что в п. 4 ст. 15 Конституции РФ ни о каких исключениях не говорится. При буквальном его толковании оказывается, что все нормы международных договоров Российской Федерации являются самоисполнимыми, поскольку все они автоматически, без необходимости издания дополнительных актов законодательного или административного характера объявляются включенными с момента вступления договоров в силу в национальную правовую систему. Но этот пункт нашего Основного закона нельзя толковать буквально. Так, согласно п. 3 ст. 5 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», только «положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. Для осуществления иных положений международных договоров Российской Федерации принимаются соответствующие правовые акты»⁷. Приведенная норма свидетельствует о том, что российское законодательство все-таки восприняло получившую достаточно широкое распространение концепцию деления договорных положений на самоисполнимые и несамоисполнимые. Пока имплементация несамоисполнимых международно-правовых норм не осуществлена, можно говорить о невыполнении государством своих международных обязательств, но непосредственно регулировать общественные отношения такие нормы не могут и, следовательно, они не могут иметь ни примата, ни верховенства, ни даже преимущества перед нормами национального права. Вопросы же имплементации требований таких норм выходят за рамки установления факта наличия или отсутствия их иерархического верховенства над нормами российского права в рамках единой правовой системы.

Кроме того, не все даже самоисполнимые международно-правовые нормы могут служить каким-либо доводом в вопросе о существовании их иерархического верховенстве над нормами национального права просто потому, что не все они устанавливают иные правила поведения, чем внутригосударственное право России.

Из тех международных норм, что направленных на непосредственное регулирование общественных отношений в России и регулируют их иначе, следует дополнительно «изъять» нормы

межправительственных и межведомственных договоров. Они могут вступать в коллизии с нормами подзаконных нормативных актов, изданных органом государственной власти, заключившим данный договор и даже должны применяться в случае таких коллизий. Но они являются «подзаконными» нормами⁸, а значит, опять же не могут иметь ни примата, ни верховенства, ни даже преимущества в рамках права России в целом.

2. Повторимся, что верховенство (примат) одних норм права над другими в рамках одной правовой системы предполагает их иерархическое соподчинение. Другого верховенства в этом случае быть не может. Но российское законодательство никакого общего иерархического подчинения национальных норм нормам международных договоров не устанавливает. Более того, наша Конституция, например, прямо закрепляет преимущество конституционных норм над нормами международных договоров. В соответствии с ч. 1 ст. 15 нашего Основного закона Конституция РФ «имеет высшую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации». При этом именно в Конституции Российской Федерации закреплены принципиальные основы и наиболее общие нормы нашей правовой системы, а также определены форма правления и форма нашего государственного устройства, политический режим, основы правового статуса личности и т.д. Над конституционными нормами России у международно-правовых норм нет верховенства подобного иерархическому верховенству, скажем, конституционных норм над федеральными законами или федеральных законов над подзаконными нормативными актами.

Что же касается иных законов нашего государства, то никакого их иерархического подчинения международно-правовым нормам также не существует. Дело в том, что все международные договоры, которые регулируют общественные отношения в России иначе, чем это делают наши Федеральные законы, проходят обязательную процедуру ратификации. В силу того, что сама ратификация происходит, опять же, в форме принятия Федерального закона, получается, что и нормы международных договоров, и нормы Федеральных законов РФ находятся на одном иерархическом уровне. Иными словами, никакой иерархической соподчиненности норм международного и внутригосударственного права в России не существует.

Но если нет иерархического подчинения, а преимущество в действии международно-правовых норм все-таки есть, то решение проблемы

может быть только одно – самоисполнимые нормы международных договоров нашего государства, являющиеся в России непосредственными регуляторами общественных отношений, и национальное законодательство РФ не составляют единой правовой системы. Если принять буквально постулат о том, что нормы международных договоров и нормы права России являются частью единой правовой системы, то следует распространить и на тех и на других и общие принципы единой правовой системы, в частности, принцип действия источников права во времени. Принятые в последующем национальные нормативные акты по тому же вопросу, по логике вещей, в случае коллизии с договорной нормой должны изменять правовое регулирование общественных отношений. Но тогда мы должны были бы отказаться от другого основополагающего принципа, закрепленного в том же пункте Конституции РФ – существования приоритета действия договорных норм над нормами национального законодательства, когда бы последние ни появились. Если же мы признаем (а мы признаем и применяем на практике), что нормы международных договоров имеют приоритет над нормами национального законодательства принятыми позднее по времени, то мы должны отказаться от того, что наша национальная правовая система и нормы международных договоров Российской Федерации соотносятся как целое и его часть.

Отсюда мы с сожалением вынуждены констатировать, что пункт 4 статьи 15 Конституции РФ содержит в себе глубокое внутреннее противоречие. В первой части он включает нормы международных договоров в нашу национальную правовую систему, т.е. подчиняет их общим принципам единой правовой системы, включая принцип «последующий закон отменяет предыдущий», а во второй закрепляет прямо противоположный тезис – преимущество действия норм международных договоров над национальными нормами права, когда бы последние не были приняты.

Иное сложилось, например, в практике США. У них и все договорные нормы, принимающие участие в правовом регулировании общественных отношений, и нормы национального права рассматриваются, в силу ч. 2 ст. 6 их Конституции, как единый правовой массив, единое правовое поле, и в этом смысле – как единое право. Отсюда на все источники этого права, вне зависимости от их правовой природы, в равной степени распространяются общие принципы построения правовой системы, в том числе и принцип «последующий по времени правовой

источник, отменяет предыдущий». Иными словами, закон США, принятый по времени после заключения международного договора этого государства, имеет преимущественную силу перед положениями такого договора и в случае издания более позднего внутреннего акта, противоречащего договору, применению судом подлежит именно этот внутренний правовой акт. Такой подход неизбежен, поскольку в противном случае правовая система США, в том виде, каком она провозглашена в этой стране, потеряла бы свою целостность. В России же подобного слияния норм международных договоров с внутригосударственным законодательством в единую правовую систему не произошло.

На примере США действительно можно было бы говорить о монизме, как практике конкретного государства. Дуализм же стоит на той позиции, что, несмотря на взаимодействие между собой международного и внутригосударственного права, их нормы остаются нормами соответствующих самостоятельных правовых систем. Они могут образовывать совокупности норм, совместно регулирующих общественные отношения, но они не образуют единой системы правовых норм. Во всех случаях они остаются нормами «своей» правовой системы, у них остаются «собственные» источники права, что мы и видим в практике современной России. Не отрицая самой возможности реального участия международно-правовых норм в регулировании общественных отношений в России, следует признать, что нормы международных договоров РФ фактически остались нормами иной – международной – правовой системы. Такие нормы не входят в национальное право нашей страны, а, следовательно, и в ее национальную правовую систему, поскольку нормы национального права остаются единственной нормативной составляющей любой национальной правовой системы⁹.

Само установление приоритета (и в этом смысле именно верховенства) норм одной правовой системы над нормами другой возможно только в том случае, если эти правовые системы рассматриваются как самостоятельные правовые явления. Подчеркнем, что при этом речь идет не об иерархической подчиненности норм единого правового поля в том виде, в каком она существует в рамках национального законодательства, а именно о приоритете (верховенстве) норм одной правовой системы, правомерно ставших обязательными для данного государства, над нормами другой – национальной правовой системы. Причем такое верховенство устанавливается (может быть установлено) исключительно в рамках не монистического, а именно дуалистического подхода.

Выделение международно-правовых норм в отдельный комплекс позволило многим государствам, без нарушения целостности национальной правовой системы, установить приоритет норм одной правовой системы над другой. Так, Конституция Франции, не включая нормы международных договоров в национальную правовую систему, в ст. 55 устанавливает, что «международные договоры или соглашения, должным образом ратифицированные или одобренные, имеют силу, превышающую силу законов, с момента опубликования».

Что же в действительности означает формулировка пункта 4 статьи 15 Конституции России о том, что в случае коллизии между законом и договором применяются правила международного договора?

Во-первых, она допускает международно-правовые нормы в качестве регуляторов общественных отношений в России. Во-вторых, она допускает саму возможность коллизий между ними и нормами национального права. Наконец, в-третьих (и это главное!), подчеркивает, что даже те нормы международных договоров, что являются регуляторами общественных отношений в России, остаются нормами иной правовой системы и с нормами национального права России никакой единой системы не образуют. В силу именно этого обстоятельства они не только имеют верховенство над иерархически равными им нормами нашего национального права, но на них не распространяются и общие единые принципы любой единой правовой системы, в частности, принцип действия источников права этой системы во времени.

Таким образом, в пункте 4 статьи 15 Конституции, и в принятых на его основе положениях отраслевого законодательства, нашла отражение не монистическая теория о соотношении международного и национального права, а дуалистическая теория такого соотношения.

Оговоримся, что рассматривая первую часть пункта 4 ст. 15 Конституции России как правотворческую ошибку, мы не ведем речь о том, что изначально верная мысль, вкладываемая в критикуемое выражение, не может быть сформулирована иначе, в той форме, когда бы она более соответствовала существующим реалиям. Так, еще во времена СССР В.С. Верещетин, Г.М. Даниленко и Р.А. Мюллерсон предлагали следующий текст соответствующего конституционного положения: «Общепризнанные принципы и нормы международного права, а также ратифицированные и официально опубликованные договоры СССР обязательны для всех государственных органов, общественных организаций, юридических лиц и граждан»¹⁰. Здесь есть элемент

обязательности, и нет тезиса о включении общепризнанных принципов и норм международного права в национальную правовую систему России. Эту формулировку, на наш взгляд, можно было бы взять за основу тех изменений в Конституцию Российской Федерации, что давно уже назрели.

Однако с необходимостью таких изменений сегодня согласны не все.

Казус первой части пункта 4 статьи 15 Конституции РФ, вместо критической оценки, стал широко пропагандироваться как достижение российской правовой науки. Именно в качестве такового он стал входить в нашу учебную и научную литературу, на его основе сегодня пишутся научные статьи, защищаются диссертации, предпринимаются попытки подогнать под него отраслевое законодательство. Мало того, его появление, поставило нашу юридическую науку перед серьезнейшими теоретическими проблемами. Так, отталкиваясь от его буквального содержания, в публикациях последнего времени стали раздаваться призывы к «переосмыслению» практически всех общетеоретических понятий, составляющих «остов» нашего правоведения. При этом речь идет не об отказе от классовых подходов, что было бы вполне оправданным, но о внеклассовой, принципиально-содержательной наполняющей основных применяемых в нашей юриспруденции терминов. Действительно, коль скоро общепризнанные принципы и нормы международного права, нормы международных договоров входят в нашу национальную правовую систему, то такие нормы совершенно логично следует рассматривать как нормы национального права. Значит, надо изменить представление об источниках национального права. Отсюда следует, что необходимо изменить и понятие права вообще, и понятие национального права и международного права в частности, а заодно и понятие субъектов права, правовой системы, механизма правового регулирования, понятия противоправности и наказуемости деяния, действия нормативного акта во времени и пространстве и многие, многие другие. Что же предлагается взамен? Поскольку в основе этих идей лежит сочетание несочетаемого, то «новые» варианты страдают либо крайней формой юридической неопределенности, либо представляют собой набор элементов, объединение которых противоречит здравому смыслу¹¹. Слава Богу, что такие идеи пока остаются неосуществленной мечтой своих авторов. Видимо недаром Б. Шоу считал страшнее неосуществленной мечты лишь мечту осуществленную.

Углублять, интегрировать, развивать, конкретизировать основы общей теории права – объективная потребность общественной жизни, тем более, что по отношению к отраслевым юридическим наукам она выступает как общая теоретическая и методологическая основа, без которой невозможно принятие компетентных решений в профессиональной юридической деятельности. Но относиться к этим процессам, к тем достижениям теории права, что уже были достигнуты за многие годы, следует крайне осторожно в силу особой значимости этой науки. В любом случае должен неуклонно присутствовать принцип практического подтверждения теоретических выводов. Если в ходе научного исследования у вас, как при решении арифметической задачи у Вити Перестукина из книги Л. Гераскиной «В стране невыученных уроков», получилось «полтора землекопа», то это вовсе не означает революционного открытия в существующих представлениях об анатомии человека. Речь может идти только об ошибке, причем ошибке либо в условии задачи (установлении реалий правового явления), либо в определении метода ее решения, либо, как в нашем случае – и о том и о другом.

В последние годы в качестве дополнительного довода необходимости «революционных» изменений и выработки новых подходов к правопониманию и другим основополагающим понятиям отечественной правовой науки стали говорить о том, что это объективно вызвано процессом глобализации¹².

Хочется вслед за героем М.А. Булгакова спросить: А что такое эта ваша глобализация? Пышнотелая тетка с синдромом Дауна? Ведьма, отменившая принципиальные основы понятийного аппарата в теории государства и права и провозгласившая в этих вопросах всеобщую анархию? Да ее в этом смысле вовсе не существует. Процесс объективной всемирной экономической, политической, культурной и религиозной интеграции, интернационализации и унификации, под которым сегодня понимается глобализация, вовсе не отрицает существования государства и государственного суверенитета, национального права и представлений о его источниках.

Глобализация, бесспорно, дает примеры новых форм взаимодействия правовых систем, однако она не изменяет принципиальных подходов ни к определению основополагающих понятий в юриспруденции, ни к соотношению правовых систем в целом. Так в биологии существуют четкие критерии определения видов растительности: деревья отличаются тем, что имеют кору и ствол, кустарники – тем, что имеют

кору и несколько стволов, трава – тем, что не имеет коры. И эти критерии остаются (и останутся) незыблемыми и неизменными, несмотря на изменения климата, смену растительности в данной конкретной местности или... глобализацию.

Скажу больше. Если наши ученые только на основе буквального толкования дискуссионной формулировки статьи Конституции начнут петь хором о конце эпохи вразумительных представлений о понятиях, составляющих методологическую основу нашей юриспруденции, о том, что «общая теория права и государства себя изжила»¹³ и о других похожих нелепицах, то в нашей науке неизбежно наступит та самая разруха, о которой и говорил профессор Преображенский.

Но вернемся к правовой системе России.

Одним из основных аргументов сторонников того, что самоисполнимые нормы договоров все-таки входят в правовую систему Российской Федерации, является то, что такие нормы, наравне с нормами нашего национального права, выступают у нас в качестве непосредственных регуляторов общественных отношений.

Это так. Самоисполнимые нормы международного права при определенных обстоятельствах действительно выполняют в России именно регулятивные функции, входят в механизм правового регулирования общественных отношений, непосредственно наделяют их субъектов правами и обязанностями. В отличие от норм права иностранных государств, которые также могут выступать регуляторами общественных отношений в России, к таким международно-правовым нормам не применяются оговорки о публичном порядке, в двусторонних договорах – оговорки о взаимности, не являются непреодолимым препятствием отдельные императивные нормы. Однако в своей совокупности эти международно-правовые нормы и нормы национального права России формируют не правовую систему Российской Федерации, но некую иную общность совершенно иного порядка, еще не известную теории нашего права¹⁴. Эта общность, хотя и имеет собственную структуру, и в силу этого обладает определенной системностью, но единой системы не формирует. Содержание норм этой общности находится в прямой зависимости от воли нашего государства, поэтому ее можно было бы назвать волюнтаристическим правом России (от лат. *voluntas* – воля) и определить ее как совокупность официально признаваемых и действующих в нашей стране юридических норм, содержание которых находится в прямой зависимости от воли нашего государства.

Отметим, что в литературе уже предпринимались попытки каким-либо образом определить такую общность. Так, Р.В. Шагиева и Д.В. Ерофеева выдвинули идею о том, что «... в рамках системы действующего права данной страны наличествуют две подсистемы – международного и внутригосударственного права»¹⁵.

Какое-то рациональное зерно в этом есть, но указанные авторы, к сожалению, не учли, что подсистемы есть все-таки части единого целого, т.е. все той же системы. Применительно же к волюнтаристическому праву России можно говорить только о совокупности указанных выше составляющих, но не об их системе. Кроме того, «в рамках системы действующего права» России в качестве регуляторов общественных отношений могут выступать и нормы иностранного права, существование которых этими авторами было проигнорировано.

Можно выделить и еще одну общность, которую составляют нормы права всех правовых систем, способные выступать в качестве регуляторов общественных отношений в нашем государстве. К ним относятся не только нормы национального права России и самоисполнимые международно-правовые нормы, но и отдельные нормы права иностранных государств. Иными словами, эту общность образуют волюнтаристическое право России и нормы права иностранных государств, легитимно допущенные к регулированию общественных отношений в Российской Федерации. В своей совокупности эти нормы также образуют не правовую систему России, единственной нормативной составляющей которой является право нашего государства, а общность совершенно иного порядка – совокупность реализуемых в государстве норм права.

The Ratio of Legal Systems in the Theory and Practice of the Regulation of Social Relations in Modern Russia. Part 3 (Summary)

*Boris I. Nefedov**

In the regulation of domestic and cross-border public relations in the Russian Federation, international law can not only participate, but also have an advantage and in some sense supremacy over national law. But we are not talking about the hierarchical subordination of rules of law in a single legal framework in the form in which it exists in national law (the national legal system), but of the priority (supremacy) of rules of one (international) legal system over the rules of national legal system. The very establishment of such a priority (and in this sense of the supremacy) is possible only if these legal systems are regarded as independent legal phenomena. Together with the rules of Russian law, they constitute not the legal system of Russia, the only normative component of which is the law of our government, but the sum of a different order – a set of officially recognized and active in our country legal rules, the content of which is directly dependent on the will of our state. A third set of rules may also be distinguished – the whole of implemented in our state rules of law – which includes all the legal rules that can act as a regulator of social relations in Russia, including the relevant norms of foreign law.

Keywords: the relation of legal systems; the supremacy of international law; the whole of implemented in the state rules of law.

¹ Хлестов О.И. Международное право и Россия//Московский журнал международного права. 1994. № 4 С. 55-56.

² См. подробнее: Нefедов Б.И. Триптих. Межсистемные образования в праве. Часть 1. Предмет правового регулирования // Евразийский юридический журнал. 2012. № 8 С. 37.

³ Собрание законодательства РФ, 07.03.2011, N 10, ст. 1385.

⁴ Это даже дало основание В.В. Гаврилову сделать вывод о том, что в нашу национальную правовую систему следует отнести и нормы права иностранных государств, в случае их применения на территории нашей страны в рамках коллизионного метода

* Boris I. Nefedov – Doctor of Law, assistant professor; Vice Provost for Research of the Omsk Academy of Law.

регулирования. См.: Гаврилов В.В. Международное частное право: Краткий учебный курс. М., Норма, 2002. С. 16-25, 74-120.

⁵ О межсистемных образованиях см. подробнее: Нефедов Б.И. Триптих. Межсистемные образования в праве // Евразийский юридический журнал. – 2012. – №№ 8, 9, 10.

⁶ Утверждать о существовании в соответствующих случаях примата международно-правовых норм означает то же самое, что и утверждение о примате норм иностранного права над нормами права России в тех случаях, когда те, в силу коллизионных норм, выступают в качестве непосредственных регуляторов трансграничных общественных отношений.

⁷ Собрание законодательства РФ, 17.07.1995, N 29, ст. 2757.

⁸ Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в п. 8 Постановления от 10 октября 2003 г. №5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации, правила действующего международного договора Российской Федерации, согласие на обязательность которого было принято не в форме федерального закона, имеют приоритет только в применении в отношении подзаконных нормативных актов, изданных органом государственной власти, заключившим данный договор.

⁹ К такому же выводу начинают приходить и государства англо-саксонской системы права. Так, в их правовой доктрине даже появилось понятие «национальной правовой системы» (national legal system), которое стало применяться именно для того, чтобы терминологически отграничить внутригосударственное право от иных регуляторов общественных отношений.

¹⁰ Верещетин В.С., Даниленко Г.М., Мюллерсон Р.А. Конституционная реформа в СССР и международное право // Советское государство и право – 1990. – № 5. С. 16-17.

¹¹ См. подробнее: Нефедов Б. И. Пункт 4 статьи 15 Конституции России: проблемы теории и практики // Правоведение. – 2008. – № 5. – С. 122–133.

¹² См., например, Шафиров В.М. Международное право и правовая система современной России: проблема взаимодействия в условиях глобализации // Международное и внутригосударственное право в условиях глобализации: проблемы теории и практики: Материалы международной научной конференции 25-28 апреля 2011 г. – М.: РАП, 2012. С. 154.

¹³ Козлихин, И. Ю. О нетрадиционных подходах к праву // Правоведение. -2006. – № 1. – С. 40.

¹⁴ Как известно, новые понятия не появляются сами по себе. Но они с неизбежностью возникают в том случае, когда имеющийся понятийный аппарат не позволяет решить возникающие перед теорией или практикой задачи, не отражает обнаруженные новые важные черты и особенности, которые необходимо подчеркнуть, выделить, за счет чего выделить и индивидуализировать новое (возникшее, сформировавшееся) правовое явление.

¹⁵ Шагиева Р.В., Ерофеева Д.В. Внутригосударственное и международное право как подсистемы права России: проблемы теоретического обоснования// Международное и внутригосударственное право в условиях глобализации: проблемы теории и практики: Материалы международной научной конференции 25-28 апреля 2011 г. – М.: РАП, 2012. С. 561.

Современное состояние исследований в области международного права в Украине. Часть 1

*Кивалова Т. С.**

*Короткий Т. Р.***

*Хендель Н. В.****

В настоящей статье представлен анализ развития исследований по международному праву в Украине с 1991 по 2012 гг. Помимо диссертаций, исследуются работы украинских ученых, защищенные за рубежом, а также основные публикации в области международного права. Анализ развития научных разработок по международному праву в Украине проводится по направлениям, в основном совпадающим с классической отраслевой классификацией международного права.

Ключевые слова: международное право; научные исследования; отрасли международного права; Украина.

Анализ развития науки международного права на национальном уровне можно проводить по различным критериям, с использованием различных методик и данных. Объективным для изучения ситуации в области исследований международного права в постсоветских государствах представляется несколько форматизированный подход, базирующийся на анализе защищенных диссертационных работ по соответствующей специальности. Такой подход предоставляет возможность ретроспективного анализа развития исследований по международному праву в Украине. Поэтому нами были систематизированы и проанализированы диссертации на соискание ученой степени кандидата и доктора юридических наук по специальности 12.00.11 «Международное право», защищенные в Украине с 1991 по 2012 г. Результатом стала подготовка справочного издания¹ и проведение анализа основных

* Кивалова Татьяна Сергеевна – д.ю.н., профессор, заведующая кафедрой международного права и сравнительного правоведения Международного гуманитарного университета (г. Одесса).

** Короткий Тимур Робертович – к.ю.н., доцент, докторант Национального университета «Одесская юридическая академия», доцент кафедры международного права и международных отношений.

*** Хендель Наталия Владимировна – старший преподаватель кафедры общегуманитарных дисциплин Международного гуманитарного университета (г. Одесса).

тенденций развития исследований в области международного права в Украине за указанный период.

В настоящей статье мы расширили объект анализа, включив в него, помимо диссертаций, защищенных в Украине, работы отечественных ученых, защищенных за рубежом, а также основные публикации в области международного права, как правило, монографические. Анализ развития научных разработок по международному праву в Украине мы проводили по направлениям, в основном совпадающим с классической отраслевой классификацией международного права.

Анализ проблематики исследований в рамках конкретных направлений дополнен информацией об утвержденных темах диссертационных работ по специальности 12.00.11 «Международное право» за 2009 – 2011 гг. на основе Справочника². Всего в Справочнике содержится 14 тем диссертационных работ на соискание ученой степени доктора юридических наук и 297 тем диссертационных работ на соискание ученой степени кандидата юридических наук, что, естественно, не отражает реальной ситуации с зарегистрированными темами за этот период по специальности.

Значительный вклад в развитие современной украинской науки международного права внесли такие авторитетные ученые, как В.Г. Буткевич, В.А. Василенко, А.Ф. Высоцкий, В.Н. Денисов, В.И. Евинтов, А.В. Задорожний, В.С. Семенов, М.Е. Черкес и другие, защитившие диссертации до 1991 г. Их исследования заложили фундамент и направления международно-правовых исследований в Украине на десятилетия вперед, а научное руководство аспирантами и соискателями и научное консультирование при написании докторских диссертаций обеспечило высокий качественный уровень исследований по специальности «международное право».

1. Данные, полученные нами в результате подготовки алфавитного, предметного и хронологического указателей Справочника диссертаций и авторефератов по специальности 12.00.11 «Международное право», защищенных в Украине с 1991 по 2012 г., дополнены по состоянию на 29 июня 2013 г. и обобщены в таблицах. Нами также проведен анализ, позволяющий оценить соответственно предметную направленность и темпоральную динамику исследований в области международного права.

Первая таблица подготовлена в соответствии с хронологической систематизацией диссертаций. Вторая таблица отображает

систематизацию диссертаций по предмету исследования, как правило, соответствующей отрасли международного права или направлению научного исследования. В связи со сложностью отнесения ряда тем к определенной отрасли нами дополнительно выделены следующие рубрики: имплементация международного права, отдельные аспекты международно-правового сотрудничества. Всего в таблице выделены 24 рубрики.

В большинстве случаев отнесение диссертации к той или иной рубрике не вызывало сомнений, однако в тех случаях, когда одна и та же тема соответствовала нескольким отраслям, данные о диссертации помещались в две рубрики. Таким образом, общее количество записей в предметном указателе превышает количество записей в алфавитном. При проведении анализа соотношения количества диссертаций по отдельным отраслям за 100% было взято общее количество записей в предметном указателе, что, естественно, больше общего количества диссертаций. Аналогично распределялись докторские диссертации.

2. Результаты хронологической и предметной систематизации диссертаций по специальности 12.00.11 «Международное право» обобщены в двух таблицах (табл. 1 и табл. 2).

Общее количество обработанных диссертаций по специальности 12.00.11 «Международное право» – 318, из них 18 (5,7%) на соискание ученой степени доктора юридических наук и 300 (94,3%) – кандидата юридических наук.

Таблица 1. Сводная таблица данных о защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата и доктора юридических наук по специальности 12.00.11 «Международное право» по годам с 1991-го по 2013 г. (первое полугодие)

Год	Общее количество диссертаций кандидата и доктора юридических наук	% от общего числа работ	Диссертаций доктора юридических наук	% от общего числа работ	Диссертаций кандидата юридических наук	% от общего числа работ
1991	5	1,6	-	0	5	1,6
1992	4	1,3	-	0	4	1,3
1993	6	1,9	-	0	6	1,9
1994	6	1,9	-	0	6	1,9
1995	7	2,2	-	0	7	2,2
1996	7	2,2	-	0	7	2,2

1997	6	1,9	2	0,6	4	1,3
1998	8	2,5	-	0	8	2,5
1999	11	3,5	-	0	11	3,5
2000	14	4,4	1	0,3	13	4,1
2001	8	2,5	-	0	8	2,5
2002	12	3,8	1	0,3	11	3,5
2003	28	8,8	2	0,6	26	8,2
2004	11	3,5	-	0	11	3,5
2005	22	6,9	2	0,6	20	6,3
2006	11	3,5	-	0	11	3,5
2007	10	3,1	2	0,6	8	2,5
2008	24	7,5	-	0	24	7,5
2009	23	7,2	1	0,3	22	6,9
2010	30	9,4	-	0	30	9,4
2011	37	11,6	1	0,3	36	11,3
2012	21	6,6	4	1,3	17	5,4
2013 (первое полугодие)	7	-	2		5	-
	318	100	18	5,7	300	94,3

Хронологический анализ защит кандидатских диссертаций по специальности «Международное право» позволяет выделить следующие периоды развития данной специальности: I. 1991–1998 гг. – незначительное, от 4 до 8 защит в год, среднее количество – 6; II. 1999–2002 гг. – от 8 до 14 защит в год, среднее количество – 11; III. 2003–2007 гг. – от 10 до 28 защит, среднее количество – 16 (в этот период имелось два пика – в 2003 и 2005 г., однако отсутствовала устойчивая динамика роста числа защит); IV. 2008- 2012 гг. – от 23 до 37 защит в год, среднее количество – 27.

Изложенное выше позволяет предположить наличие нескольких факторов, обуславливающих такие тенденции. Во-первых, формирование украинской науки международного права, особенно в 90-е годы XX века. Об этом свидетельствует первый и особенно второй периоды. Во-вторых, возрастание интереса к международному праву, повышение его престижности, о чем свидетельствуют третий и особенно четвертый периоды. Этому способствовало увеличение количества потенциальных руководителей кандидатских диссертаций (прежде всего

докторов наук), что обусловило резкое увеличение числа защит, особенно в четвертый период.

Таблица 2. Сводная таблица данных о защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата и доктора юридических наук по специальности 12.00.11 «Международное право» по предмету исследования с 1991 по 2013 г. (первое полугодие)

Направление	Общее количество диссертаций кандидата и доктора юридических наук по тематическому разделу	% от общего числа работ, защищенных по всем тематическим разделам	Диссертаций доктора юридических наук	% от общего числа работ, защищенных по всем тематическим разделам	Диссертаций кандидата юридических наук	% от общего числа работ, защищенных по всем тематическим разделам
История международного права и его науки	9	2,5	2	0,6	7	2,0
Общетеоретические проблемы международного права	13	3,6	4	1,1	9	2,5
Субъекты международного права	10	2,8	-	0	10	2,8
Международно-правовая ответственность	6	1,7	-	0	6	1,7
Право международных договоров	8	2,2	-	0	8	2,2
Право внешних сношений	6	1,7	1	0,3	5	1,4
Право международных организаций	16	4,5	1	0,3	15	4,2
Территория в международном праве	4	1,1	1	0,3	3	0,8

Международное морское право	14	3,9	1	0,3	13	
Международное речное право	4	1,1	-	0	4	1,1
Население в международном праве	11	3,1	-	0	11	3,1
Международное право защиты прав человека	54	15,1	2	0,6	52	14,5
Международное гуманитарное право	11	3,1	-	-	11	3,1
Международное уголовное право	29	8,1	2	0,6	27	7,5
Международное воздушное право	3	0,8	-	0	3	0,8
Международное космическое право	3	0,8	-	0	3	0,8
Право международной безопасности	17	4,7	-	0	17	4,7
Право мирного разрешения международных споров	8	2,2	-	0	8	2,2
Международное экономическое право	36	10,1	2	0,6	34	9,5
Международное право окружающей среды	6	1,7	1	0,3	5	1,4
Международное ядерное право	2	0,6	-	0	2	0,6
Отдельные аспекты международно-правового сотрудничества	28	7,8	-	0	28	7,8

Имплементация международного права	15	4,2	-	0	15	4,2
Европейское право	45	12,6	3	0,8	42	11,7
Общее количество	358	100	20	5,6	338	94,4

3. Направление **«История международного права и его науки»** представлено двумя фундаментальными докторскими диссертациями: профессора О.В. Буткевич «Теория и практика доклассического международного права» (2009) и профессора А.И. Дмитриева «Вестфальский мир 1648 года и современное международное право» (2003) и 7 кандидатскими диссертациями, среди которых следует выделить кандидатскую диссертацию авторитетного специалиста в области международного права Л.Г. Заблочкой «История развития науки международного права в Киевском университете в дооктябрьский период» (1991).

Обращает внимание определенный дисбаланс между кандидатскими и докторскими диссертациями, а также значительное количество «белых пятен» в исследовании истории международного права и его науки. С учетом последнего обстоятельства, а также в связи с наличием авторитетных докторов наук по этому направлению, думается, что имеется значительный потенциал в отношении подготовки кандидатских диссертаций по истории международного права, а также в области исследований развития науки международного права, как кандидатских, так и докторских. Данный тезис подтверждается защитой нескольких работ на соискание степени кандидата юридических наук под руководством профессора А.И. Дмитриева.

По данному направлению заявлены только две темы кандидатских диссертаций: «Эволюция польской науки международного права в период второй половины XX – начала XXI столетия» (2009) и «Становление и развитие науки международного права в Львовском университете» (2011).

Развитие данного направления международно-правовых исследований нашло отражение в ряде монографий и учебников: Н.-Т.Ю. Аношиной («Основной акт Венского конгресса 1815 г. как основа международного правопорядка XIX – начала XX века»)³; Г. Билера и А. Дмитриева («Вестфальский мир 1648 года (к 350-й годовщине договоров)»)⁴, О.В. Буткевич («Теоретические аспекты возникновения и становления

международного права», «Международное право древнего мира», «Международное право Средних веков»)⁵, В.Н. Денисова и К.А. Савчука («Наука международного права в Украине XIX – первая половина XX века»)⁶, А.И. Дмитриева («Вестфальский мир 1648 года и современное международное право»)⁷ и У.Э. Батлера («История международного права»)⁸, Ю.А. Дмитриевой и А.В. Задорожного («История международного права»)⁹, К.С. Колисниченко («Лига Наций в развитии международного права»)¹⁰, А.А. Мережко¹¹, К.А. Савчука («Международно-правовые взгляды академика В.Е. Грабаря»)¹².

Важное значение имеет издание о развитии науки международного права в Университете Святого Владимира¹³ и выпуск трудов классиков отечественной международно-правовой науки XIX – первой половины XX столетия в серии «Антология украинской юридической мысли» с очерком об истории развития науки международного права в Украине, подготовленном В.Н. Денисовым и К.А. Савчуком¹⁴.

4. Рубрика **«Общетеоретические проблемы международного права»** объединяет в себе достаточно большое разнообразие интересных направлений научного поиска. И несмотря на наличие докторских диссертаций – профессора М.В. Буроменского «Влияние международного права на политические режимы государств» (1998), Е.В. Киевец «Источники международного права» (2012), Б.В. Бабина «Программное регулирование в современном международном праве: теоретические и практические аспекты» (2012), О.Н. Шпакович «Развитие правовых механизмов реализации актов органов международных организаций» (2013), – на наш взгляд, потенциал этого направления в отношении как докторских, так и кандидатских диссертаций весьма велик в силу значительного разнообразия возможных тем.

По теоретическим аспектам международного права защищено только девять кандидатских работ. Среди них: «Отсылочные нормы внутригосударственного права к международным договорам и их роль во взаимодействии двух правовых систем»; «Международно-правовые аспекты развития диалога между цивилизациями»; «Международные договоры в конституциях федеративных государств»; «Односторонние акты государств в современном международном праве»; «Статус всемирного культурного и природного наследия человечества в международном праве»; «Развитие принципа равноправия государств в отраслевых принципах и нормах современного международного права»; «Структура международного права как закон организации

международно-правовой системы»; «Проблемы и перспективы концепции общего наследия человечества в современном международном праве»; «Обязательства *erga omnes* в системе международно-правовых обязательств».

Среди заявленных тем кандидатских диссертаций за 2009–2011 гг. по специальности 12.00.11 «Международное право» теоретические вопросы международного права поднимаются только в пяти темах: «Влияние практики международных судебных органов на фрагментацию международного права» (2010), «Правовая природа международных стандартов» (2010), «Применение обычного международного права международными судебными учреждениями (на примере практики Международного суда ООН)» (2011), «Концепция *jus naturale* в международном праве» (2011), «Принцип суверенного равенства в современном международном праве» (2011).

Международно-правовая теория нашла отражение в значительно большем числе монографических и учебных изданий. Фундаментальной работой, имеющей как учебную, так и научную ценность, является учебник «Міжнародне право. Основи теорії» («Международное право. Основы теории») авторитетных ученых – проф. В.Г. Буткевича, проф. В.В. Мицька, проф. А.В. Задорожного (под редакцией проф. В.Г. Буткевича)¹⁵. Несмотря на статус учебника, это издание по объему и уровню изложения материала является скорее монографией и может и должно служить ориентиром при выборе теоретических направлений исследований по международному праву и являться теоретическим фундаментом для написания прикладных работ.

Проблемы реализации суверенитета Украины в сфере внешней политики рассмотрены в коллективной монографии «Суверенитет Украины и международное право»¹⁶.

Теоретические и практические вопросы применения и действия принципов и норм международного права во внутреннем правопорядке Украины исследованы в коллективной монографии «Взаимодействие международного права с внутренним правом Украины»¹⁷.

А.В. Задорожный и А.В. Пазюк исследовали проблемы становления международного информационного права как комплексной отрасли современного международного права, а том числе понятие, структуру, источники и принципы международного информационного права, вопросы международно-правового обеспечения свободы информации, защиты персональных данных¹⁸.

Профессорско-преподавательским составом кафедры международного права Института международных отношений Киевского национального университета им. Тараса Шевченко была подготовлена коллективная монография «Украинский взгляд на международное право»¹⁹, посвященная председательствованию Украины в Шестом (правовом) комитете Генеральной Ассамблеи ООН и 170-летию кафедры.

Среди монографий следует выделить научные работы Б.В. Бабина (Программное регулирование в современном международном праве: эволюция, формы и механизмы реализации)²⁰, М.В. Буроменского²¹, В.Н. Денисова²², В.Н. Денисова и А.Я. Мельника (Развитие правовых основ и механизмов верховенства международного права во внутреннем праве Украины)²³, Е.В. Киевец (В поисках международного права: переосмысливая источники)²⁴, В. П. Кононенко²⁵, С.А. Мельник²⁶, А.А. Мережко (Проблемы теории международного публичного и частного права)²⁷, Е.М. Сиваш (Возрождение украинской государственности и концепция суверенитета)²⁸, А.В. Соловьева (Международные договоры и международно-судебная практика их применения в качестве источника национального права (по материалам применения в Украине Европейской конвенции по правам человека и практики Страсбургского суда))²⁹, Ю.В. Чайковского (Философские основы становления международного права)³⁰, О.Н. Шпакович (Влияние актов международных организаций на внутренние правовые порядки государств-членов)³¹, Ю.В. Щёкина (Международно-правовой обычай: проблемы теории и практики)³².

В рамках данного направления исследований заявлена только одна тема диссертационного исследования «Развитие международного права в период «холодной войны» и его влияние на современное международное право» (2012).

5. Научные изыскания в области статуса субъектов международного права проводились, прежде всего, в отношении правопреемства (4 работы), в которых рассмотрены вопросы правопреемства в практике СНГ, правопреемства в отношении договоров, правопреемства Украины в целом и в отношении договоров СССР в частности, что вполне объяснимо с учетом актуальности этой темы для Украины. Две работы посвящены правосубъектности международных неправительственных организаций. В одной работе рассмотрены вопросы международного-правового статуса Европейского Союза.

Однако отсутствуют работы, посвященные признанию государств, теоретическим вопросам международной правосубъектности. Среди утвержденных тем только две посвящены вопросам признания: «Признание государств в современном праве» (2011) и «Международно-правовое признание государств (проблемы теории и практики)» (2012). Также заявлены темы по следующим направлениям: «Международно-правовое регулирование деятельности транснациональных корпораций в рамках системы ООН» (2012), «Международная правосубъектность субъектов федерации» (2012).

В рамках данного направления международно-правовых научных исследований вышли в свет монографии Е.В. Корнийчука (Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности: тенденции развития в международном и внутреннем праве)³³, А.Я. Мельника (Правопреемство Украины относительно международных договоров СССР)³⁴, Ю.А. Ноговициной (Международно-правовые аспекты правопреемства Украины)³⁵, А.Ю. Перевезенцева (Международно-правовое регулирование института правопреемства государств в отношении международных договоров)³⁶.

6. Проблематика **международно-правовой ответственности**, на удивление, исследована весьма незначительно, несмотря на то, что именно в последние десять лет наметился серьезный прорыв в этой области международного права.

В этом направлении проведены только шесть научных исследований, два из которых касаются отраслевых аспектов международной ответственности государств (в области прав человека и охраны окружающей среды), одна работа – «Концепция уголовной ответственности государства». Также рассмотрены вопросы международно-правовой ответственности международных межправительственных организаций. Среди планируемых диссертаций международно-правовой ответственности посвящена одна работа: «Целенаправленные» санкции и их применение в международном праве» (2010).

Интересной и важной является работа проф. В.Н. Денисова, посвященная концепции абсолютной ответственности в международном праве³⁷.

7. **Право международных договоров** относительно других отраслей изучено достаточно подробно (8 работ на соискание степени кандидата юридических наук), хотя и в этом направлении существует

значительное количество тем, требующих пристального внимания исследователей.

Две работы посвящены толкованию международных договоров, две – правопреемству в отношении международных договоров. Среди заявленных тем только одна посвящена этой проблематике – «Приостановление действия международных договоров: теория и практика» (2011).

Из монографических изданий следует отметить работы А.А. Мережко³⁸ и Д.С. Терлецкого (Конституционно-правовое регулирование действия международных договоров в Украине)³⁹.

8. В праве **внешних сношений**, несмотря на относительно консервативный характер отрасли, имеется значительное количество интересных и перспективных проблем, абсолютно не охваченных в выполненных диссертационных исследованиях.

Работа на соискание ученой степени доктора юридических наук выполнена Е.А. Гриненко по теме «Международно-правовое регулирование внешних сношений ЕС», также следует отметить монографию ученого⁴⁰. Кандидатские исследования посвящены преимущественно частным вопросам права внешних сношений (правовой статус консула при выполнении нотариальных функций, правовые вопросы структуры и деятельности органов внешних сношений Республики Гвинея, институт почетного консула в международном праве и практике Украины). Среди общих тем следует отметить исследование привилегий и иммунитетов международных организаций и их сотрудников и правового статуса дипломатических представительств.

Без сомнения, учебник, подготовленный профессором В.Н. Репецким, является особо значимым для данной отрасли международного права⁴¹.

По праву внешних сношений заявлена только одна тема: «Правовые основания деятельности консула при совершении сделок, связанных с семейными отношениями» (2009).

9. **Право международных организаций** представлено относительно большим числом диссертационных исследований (16), из которых около трети связаны с международными экономическими организациями (МВФ (2 работы), МБРР, Конференцией ООН по торговле и развитию, их договорной правоспособностью). Важное значение для развития данного направления имеет диссертационная работа на соискание степени доктора юридических наук О.Н. Шпакович «Развитие

правовых механизмов реализации актов органов международных организаций» (2013).

В остальных исследованиях затрагиваются вопросы правотворчества международных межправительственных организаций, неполного членства в международных организациях, международно-правового статуса СБ ООН, ОБСЕ, Интерпола. Две работы связаны с участием Украины в деятельности международных организаций: «Реализация международной правосубъектности Украины путем участия в деятельности международных организаций» и «Правовые основы участия Украины в СНГ в контексте международной региональной интеграции». В двух исследованиях рассмотрены вопросы парламентаризма в практике международных организаций.

Среди заявленных тем девять кандидатских: «Правовые основания деятельности стран СНГ» (2009), «Структура и организация деятельности Международного трибунала по морскому праву» (2010), «Цели, функции и организационно-правовая структура Всемирной организации здравоохранения в их эволюционном развитии» (2012), «Пределы правотворчества международных организаций в современных условиях» (2012), «Охрана прав интеллектуальной собственности в рамках Всемирной торговой организации» (2012), «Парламентская (Консультативная) Ассамблея Совета Европы» (2012), «Комитет Министров Совета Европы» (2012), «Совет ООН по правам человека» (2012), «Санкции Совета безопасности ООН: международно-правовое регулирование» (2012).

Результаты исследований в рамках данного направления отражены в трудах М.А. Баймуратова, В.Б. Мелинишина и Ю.А. Волошина⁴², Д.И. Кулебы («Участие Украины в международных организациях. Правовая теория и практика»)⁴³, К.А. Савчука, И.Н. Проценко и С.А. Мельник⁴⁴, Д.В. Скрыньки («Право ВТО»)⁴⁵, О.В. Тарасова⁴⁶, О.Н. Шпакович («Влияние актов международных организаций на внутренние правовые порядки государств-членов. Теория и практика»)⁴⁷.

С учетом значительного количества международных межправительственных организаций, многогранности и генезиса их деятельности, роли в развитии и реализации международного права, необходимости анализа участия Украины в их деятельности, данная проблематика поистине неиссякаема.

10. Вопросы **территории в международном праве** в целом исследованы достаточно хорошо, что, возможно, обуславливает относительно

низкий интерес к этой отрасли международного права (одна докторская и три кандидатских). Однако существует ряд актуальных для Украины тем, изучение которых имело бы не только теоретическое, но и практическое значение.

Докторское исследование Л.Д. Тимченко «Quo Vadis, Arcticum»? Международно-правовой режим Арктики и тенденции его развития» (1997) затрагивает важные вопросы генезиса правового режима Арктики, с учетом существующих тенденций и особенностей этого пространства.

В 2011 г. заявлена только одна тема кандидатского исследования «Международно-правовые основы формирования государственной территории Украины в XX ст.».

11. **Международное морское право** с каждым годом пользуется все большим и большим интересом среди исследователей. Среди защищенных работ – одно комплексное докторское исследование проф. А.Н. Шемякина «Эволюция структуры и содержания права пользования морем: теория и практика» (2005). Нельзя не отметить докторскую работу И.В. Карамана, признанного специалиста в области международных морских споров, защищенную в Афинском национальном университете в 2011 г. “Settlement of disputes within the framework of the United Nations Convention on the Law of the Sea” («Разрешение споров в рамках Конвенции ООН по морскому праву») ⁴⁸.

В качестве отклика на распространение пиратства были подготовлены три работы, связанные с противодействием этому конвенционному преступлению.

Среди монографий по международному морскому праву следует выделить работы Г.А. Анцелевича ⁴⁹, М.А. Баймуратова и А.В. Потапчук ⁵⁰, А.Ф. Высоцкого ⁵¹, Ю.М. Панфиловой («Международно-правовой механизм противодействия проявлениям актов насилия в водах Мирового океана») ⁵², А.Н. Шемякина ⁵³, А.А. Щипцова («Влияние государственной морской политики Украины на имплементацию международного морского права в сфере безопасности торгового мореплавания») ⁵⁴.

Международно-правовым аспектам реализации морской политики посвящено несколько работ на соискание степени кандидата юридических наук. В двух работах исследуются вопросы размежевания морских пространств. Отдельные исследования посвящены институционализации морской практики в формировании современного международного морского права, имплементации норм международного

морского права, международно-правовому режиму территориально-го моря, международно-правовым аспектам обеспечения безопасности мореплавания, международно-правовым аспектам исследования Украиной ресурсов Международного района морского дна, правовому режиму морских пространств Черноморско-Азовского бассейна.

В перспективе планируются защиты по следующим темам: «Международно-правовая защита морской среды как составляющая международного правопорядка в Мировом океане» (2011) (докторская); «Правовой режим Черноморских проливов. Проблемы судоходства» (2009); «Международно-правовое регулирование безопасности судоходства» (2009); «Пиратство как преступление международного характера» (2009).

Являясь достаточно разветвленной, эта отрасль международного права таит в себе еще много интересных и актуальных тем. Среди них – вопросы международно-правового регулирования рыболовства, регистрации морских судов, проведения морских научных исследований, военно-морской деятельности, охраны морской среды.

12. Мы выделили в качестве самостоятельной рубрики **международное речное право**. Это обусловлено наличием четырех диссертационных работ, из которых две связаны с международно-правовым режимом Дуная, а две – с международно-правовым режимом несудоходного использования водных ресурсов.

По вопросам международного речного права опубликована монография А.В. Кулько (Международно-правовой режим Дуная: прошлое, настоящее, будущее)⁵⁵.

На наш взгляд, данная тематика – не исчерпана полностью и вполне возможна подготовка еще нескольких работ в этом направлении, тем более что одним из отечественных основоположников этой отрасли международного права является ординарный профессор Новороссийского университета П.Е. Казанский⁵⁶, чье творческое наследие также может быть объектом научного исследования.

13. Вопросам **международно-правового положения** населения уделяется умеренное внимание (11 диссертационных работ). Это можно объяснить смежностью с проблематикой прав человека, к которой и относится большинство работ. Из относительно небольшого числа диссертаций по разделу следует отметить наличие шести работ, посвященных вопросам международно-правового регулирования миграции и защиты прав мигрантов. В иных работах рассматриваются

такие традиционные для данной отрасли права темы, как институт гражданства, институт двойного гражданства, институт убежища, международно-правовая регламентация статуса беженцев и особенности их статуса в ЕС.

Актуальность проблематики миграционных процессов не могла не отразиться и в заявленной теме: «Международно-правовые формы сотрудничества государств в сфере миграции на примере Украины» (2010).

Current State of Research in International Law in Ukraine. Part I (Summary)

*Tatiana S. Kivalova**

*Timur R. Korotkii***

*Natalia V. Hendel****

The article analyzes the development of the studies of International law in Ukraine from 1991 to 2012. Apart from considering the dissertations defended at home, the works of Ukrainian scientists defended abroad are also considered as well as the main publications in the field. The analysis follows the general lines of classic fields of International law.

Keywords: International law; scientific research; fields of international law; Ukraine.

¹ Короткий Т. Р. Довідник захищених дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата і доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.11 «Міжнародне право» в Україні (1991–2012 рр.): довідник/Т. Р. Короткий, Н. В. Сажієнко ; укл., передмова, вступ Т. Р. Короткий, Н. В. Сажієнко. – О.: Фенікс, 2012. – 166 с.

* Tatiana S. Kivalova – Doctor of Laws, professor, head of the Chair of International and Comparative law of the International Humanitarian University (Odessa).

** Timur R. Korotkii – Ph.D. in law, assistant professor, assistant professor of the Chair of International law and International Relations; doctoral student of the National University “Odessa Law Academy”.

*** Natalia V. Hendel – senior lecturer of the Chair of Humanitarian disciplines of the International Humanitarian University (Odessa).

² Перелік тем дисертаційних досліджень з проблем держави і права (затверджених у 2009 р.): розглянуті та схвалені відділеннями Академії правових наук/упоряд.: Д. В. Лук'янов, А. В. Матвєєва. – Х.: Право, 2010. – С. 217-223; Перелік тем дисертаційних досліджень з проблем держави і права (затверджених у 2010 р.): розглянуті та схвалені відділеннями Національної академії правових наук/упоряд.: Д. В. Лук'янов, Н. В. Белімова. – Х.: Право, 2011. – С. 256-262; Перелік тем дисертаційних досліджень з проблем держави і права (затверджених у 2011 р.): розглянуті та схвалені відділеннями Національної академії правових наук/упоряд.: Д. В. Лук'янов, Н. В. Белімова. – Х.: Право, 2011. – С. 292-300.

³ Аношина Н.-Т. Ю. Головний акт Віденського конгресу 1815 року як основа міжнародного правопорядку XIX – початку XX століття: монографія/Н.-Т. Ю. Аношина. – О.: Фенікс, 2011. – 192 с. – (Сер.: Міжнародне право).

⁴ Білер Г. Вестфальський мир 1648 року (до 350-ї річниці договорів)/Г. Білер, А. Дмитрієв. – К.: ІнЮре, 1998. – 180 с.

⁵ Буткевич О. В. Теоретичні аспекти походження і становлення міжнародного права/О. В. Буткевич. – К.: Україна, 2003. – 800 с.; Буткевич О. В. Міжнародне право стародавнього світу/О. В. Буткевич. – К.: Україна, 2004. – 864 с.; Буткевич О. В. Міжнародне право Середніх віків/О. В. Буткевич. – К.: Вид-во гуманітар. літ., 2008. – 672 с.

⁶ Денисов В. Н. Наука міжнародного права в Україні XIX – перша половина XX століття/В. Н. Денисов, К. О. Савчук // Антологія української юридичної думки. – К., 2004. – Т. 8: Міжнародне право. – С. 7-35.

⁷ Білер Г. Вестфальський мир 1648 року (до 350-ї річниці договорів)/Г. Білер, А. Дмитрієв. – К.: ІнЮре, 1998. – 180 с.; Дмитрієв А. І. Вестфальський мир 1648 року і сучасне міжнародне право/А. І. Дмитрієв; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Київ. ун-т права. – К., 2001. – 426 с.; Дмитрієв А. І. Історія міжнародного права/А. І. Дмитрієв, Ю. А. Дмитрієва, О. В. Задорожній. – К.: Видав. дім «Промінь», 2008. – 384 с.

⁸ История международного права/авт. кол. ; под ред. А. И. Дмитриева, У. Э. Батлера. – 2-е изд., доп. и перераб. – О.: Фенікс, 2013. – 574 с. – (Сер.: Международное право).

⁹ Дмитрієв А. І. Історія міжнародного права/А. І. Дмитрієв, Ю. А. Дмитрієва, О. В. Задорожній. – К.: Видав. дім «Промінь», 2008. – 384 с.

¹⁰ Колісніченко К. С. Ліга Націй у розвитку міжнародного права: монографія/К. С. Колісніченко; за наук. ред. А. І. Дмитрієва. – О.: Фенікс, 2011. – 234 с. – (Сер.: Міжнародне право).

¹¹ Мережко А. А. Введение в философию международного права: Гносеология международного права/А. А. Мережко. – К.: Юстиниан, 2002. – 189 с. – (Библиогр. – С. 185-189); Мережко А. А. История международно-правовых учений/А. А. Мережко. – К.: Таксон, 2006. – 492 с.; Мережко А. А. Идея международного права: ист.-социол. очерк/А. А. Мережко. – К.: Юстиниан, 2011. – 144 с. – (Библиогр. – С. 134-138).

¹² Савчук К. О. Міжнародно-правові погляди академіка В. Е. Грабаря: монографія/К. О. Савчук. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. – 128 с.

¹³ Наука міжнародного права в університеті Святого Володимира: у 2 т./упоряд.: О. В. Задорожній, В. А. Короткий. – К.: Промінь, 2004. – Т. 1. – 264 с.; Т. 2. – 456 с.

¹⁴ Антологія української юридичної думки: в 10 т. Т. 8: Міжнародне право/упоряд.: В. Н. Денисов, К. О. Савчук; відп. ред. В. Н. Денисов. – К.: Юрид. кн., 2004. – 568 с.

¹⁵ Міжнародне право. Основи теорії: підручник/В. Г. Буткевич, В. В. Мицик, О. В. Задорожній; ред. В. Г. Буткевич. – К.: Либідь, 2002. – 608 с.

- ¹⁶ Суверенітет України і міжнародне право/відп. ред. В. Н. Денисов, В. І. Євінтов. – К., 1995. – 360 с.
- ¹⁷ Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України/за ред. В. Н. Денисова. – К., 2006. – 667 с.
- ¹⁸ Задорожний А. В. Международное информационное право: учеб. пособие/А. В. Задорожний, А. В. Пазюк ; Киев. нац. ун-т имени Тараса Шевченко, Ин-т междунар. отношений. – К.: Фенікс, 2013. – Т. 1. – 854 с. – (Б-ка каф. междунар. права).
- ¹⁹ Ukrainian Perspectives on International Law: Selected Articles and Essays/ed. by Oleksandr Zadorozhny, Mykola Gnatovskyu. – O.: Feniks, 2013. – 300 p.
- ²⁰ Бабін Б. В. Програмне регулювання у сучасному міжнародному праві: еволюція, форми та механізми реалізації: монографія/Б. В. Бабін ; за заг. ред. М. О. Баймуратова. – О.: Фенікс, 2012. – 454 с.
- ²¹ Буроменский М. В. Политические режимы государств в международном праве. (Влияние международного права на политические режимы государств)/М. В. Буроменский. – Х.: Ксилон, 1997. – 244 с.; Буроменский М. В. Имплементация норм международного права в конституционный правовой порядок Украины/М. В. Буроменский // Правовая система Украины: история, состояние, перспективы. – Х.: Право, 2011. – Т. 2.
- ²² Денисов В. Н. Гуго Гроций о мировом порядке и современность/В. Н. Денисов // Идеи мира и сотрудничества в современном международном праве: сб. тр., посв. 100-летию со дня рождения В. М. Корецкого. – К.: Наук. думка, 1990. – С. 23-60; Денисов В. Н. Развитие теории и практики взаимодействия международного права и внутреннего права/В. Н. Денисов // Реализация международно-правовых норм во внутреннем праве. – К.: Наук. думка, 1992. – С. 7-24; Денисов В. Н. Проблеми створення публічного порядку у зовнішній діяльності України/В. Н. Денисов // Суверенітет України і міжнародне право. – К.: Манускрипт, 1995. – С. 7-36; Денисов В. Н. Роль міжнародного права у зовнішній і внутрішній політиці України // Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи: До 10-річчя незалежності України/за ред. Ю. С. Шемшученка. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – С. 596-612.
- ²³ Денисов В. Н. Розвиток правових засад та механізмів верховенства міжнародного права у внутрішньому праві України/В. Н. Денисов, А. Я. Мельник // Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України/за ред. В. Н. Денисова. – К.: Юстиніан, 2006. – С. 12-39; Денисов В. Н. Доктринальные подходы к соотношению международно-правовых и национальных норм/В. Н. Денисов, А. Я. Мельник // Международное право и национальное законодательство/Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при правительстве Российской Федерации. – М.: Эксмо, 2009. – С. 112-165.
- ²⁴ Київцев О. В. У пошуках міжнародного права: переосмислюючи джерела: монографія/О. В. Київцев ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – Кам'янець-Подільський: Оіюм, 2011. – 479 с.
- ²⁵ Кононенко В. П. Судебный прецедент в международном и национальном праве: монографія/В. П. Кононенко ; под. ред. Л. Д. Тимченко. – О.: Фенікс, 2013. – 512 с.
- ²⁶ Мельник С.А. Односторонние акты государств в современном международном праве: монографія/С.А. Мельник. – О.: Фенікс, 2011. – 336 с.
- ²⁷ Мережко А. А. Введение в философию международного права. Гносеология международного права/А. А. Мережко. – К.: Юстиніан, 2002 г. – 192 с.; Мережко А.А. Наука политики международного права: истоки и перспективы/А. А. Мережко. – К.:

Юстиніан, 2009 г. – 144 с.; Мережко А. А. Психологическая теория международного права (публичного и частного): монография/А. А. Мережко. – О.: Фенікс, 2012. – 244 с. – (Сер.: Международное право); Мережко О. О. Проблеми теорії міжнародного публічного та приватного права/О. О. Мережко. – К.: Юстиніан, 2010. – 320 с.

²⁸ Сіваш О. М. Відродження української державності і концепція суверенітету/О. М. Сіваш // Державний суверенітет: теоретико-правові проблеми: монографія/О. М. Сіваш ; за ред. Ю. П. Битяка, І. В. Яковюка. – Х.: Право, 2010. – С. 37-90.

²⁹ Соловійов О. В. Міжнародні договори та міжнародно-судова практика їх застосування як джерела національного права (за матеріалами застосування в Україні Європейської конвенції з прав людини та практики Страсбурзького суду)/О. В. Соловійов // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Наукового-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України/П. М. Рабінович (гол. ред.) [та ін.]. – Серія I : Дослідження та реферати. – К.: АОК, 2012. – Вип. 26. – 164 с.

³⁰ Чайковський Ю. В. Філософські засади становлення міжнародного права: монографія/Ю. В. Чайковський. – О.: Фенікс, 2010. – 176 с.

³¹ Шпакович О. М. Вплив актів міжнародних організацій на внутрішні правопорядки держав-членів. Теорія і практика: монографія/О. М. Шпакович ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К.: Вид-во КДУ, 2011. – 415 с.

³² Щокін Ю. В. Міжнародно-правовий звичай: проблеми теорії і практики: монографія/Ю. В. Щокін. – Х.: Право, 2012. – 456 с.

³³ Корнійчук С. В. Юрисдикційні імунітети держав та їхні власності: тенденції розвитку в міжнародному та внутрішньому праві: монографія/С. В. Корнійчук. – О.: Фенікс, 2010. – 232 с.

³⁴ Мельник А. Я. Правонаступництво України щодо міжнародних договорів СРСР/А. Я. Мельник. – К.: Юрид. думка, 2005. – 424 с.

³⁵ Ноговіціна Ю. О. Міжнародно-правові аспекти правонаступництва України/Ю. О. Ноговіціна ; за наук. ред. О. В. Задорожного ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Ін-т міжнародних відносин. – К.: Видав. дім «Промінь», 2006. – 352 с.

³⁶ Перевезенцев О. Ю. Міжнародно-правове регулювання інституту правонаступництва держав щодо міжнародних договорів/О. Ю. Перевезенцев. – К.: Знання, 2007. – 262 с.

³⁷ Денисов В. Н. Абсолютна відповідальність у міжнародному праві (тенденції розвитку) // Держава і право у світлі сучасної юридичної думки: зб. наук. пр. на пошану акад. Ю. С. Шемшученка: До 75-річчя від дня народження. – К.: Юрид. думка, 2010. – С. 426-435.

³⁸ Мережко А. А. Право международных договоров: современные проблемы теории и практики: монография/А. А. Мережко. – К.: Таксон, 2002 г. – 344 с.

³⁹ Терлецький Д. С. Конституційно-правове регулювання дії міжнародних договорів в Україні: монографія/Д. С. Терлецький. – О.: Фенікс, 2009. – 232 с.

⁴⁰ Гріненко О. О. Міжнародно-правове регулювання зовнішніх зносин Європейського Союзу: нормативний аспект: монографія/О. О. Гріненко. – К.: Фенікс, 2011. – 447 с.

⁴¹ Репецький В. М. Дипломатичне і консульське право: підручник/В. М. Репецький. – К.: Знання, 2006. – 372 с.

⁴² Баймуратов М. А. Организация Объединенных Наций в условиях глобализации: вопросы модернизации и повышения эффективности деятельности: монография/М. А. Баймуратов, В. Б. Мелинишин, Ю. А. Волошин ; под ред. М. А. Баймуратова. – М.: Транслит, 2008. – 272 с.

- ⁴³ Кулеба Д.І. Участь України в міжнародних організаціях. Правова теорія і практика/Д. І. Кулеба ; під наук. ред. О.В. Задорожного ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Ін-т міжнар. відносин. – К.: Видав. дім «Промені», 2007. – 304 с.
- ⁴⁴ Савчук К. А. Правовой статус и перспективы развития Организации за демократию и экономическое развитие – ГУАМ/К. А. Савчук, И.Н. Проценко, С.А. Мельник. – К., 2006. – 68 с.
- ⁴⁵ Скринька Д. В. Право Світової організації торгівлі/Д. В. Скринька ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Ін-т міжнар. відносин. – К.: Видав. дім «Промені», 2010. – 338 с.
- ⁴⁶ Тарасов О. В. Международные неправительственные организации и международное право/О. В. Тарасов ; отв. ред. В. И. Евинтов. – Х.: Б.и., 1998. – 192 с.
- ⁴⁷ Шпакович О. М. Вплив актів міжнародних організацій на внутрішні правопорядки держав-членів. Теорія і практика: монографія/О. М. Шпакович ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2011. – 415 с.
- ⁴⁸ Караман И. Международный трибунал по морскому праву: регламентация деятельности и судопроизводство/И. Караман. – О.: Феникс, – 2007. – 160 с.; Karaman I. V. Dispute Resolution in the Law of the Sea/I. V. Karaman. – Leiden ; Boston: Martinus Nijhoff, 2012. – XXXVIII + 402 p.; Караман И. Решение Международного Суда в деле о морской делимитации в Черном море (Румыния против Украины): пер. и коммент./И. Караман. – О.: Феникс, 2012. – 214 с.
- ⁴⁹ Международно-правовой режим использования научно-исследовательских судов/под ред. Г. А. Анцелевича. – К.: Наук. думка, 1996. – 381 с.; Анцелевич Г. А. Международное морское право: в 2 т./Г. А. Анцелевич. – К.: Зовнішня торгівля, 2010. – Т. 1. – 380 с.; Т. 2. – 232 с.
- ⁵⁰ Баймуратов М. А. Международное пиратство: актуальные вопросы становления глобальной системы противодействия: монография/М. А. Баймуратов, А. В. Потапчук. – М.: ТрансЛит, 2011. – 236 с.
- ⁵¹ Высоцкий А. Ф. Черноморско-Азовский бассейн: правовые вопросы использования пространств и ресурсов/А. Ф. Высоцкий, В. П. Цемко. – К., 1991. – 244 с.
- ⁵² Панфілова Ю. М. Міжнародно-правовий механізм протидії проявам актів насильства у водах Світового океану: монографія/Ю. М. Панфілова ; за наук. ред. Г. О. Анцелевича. – О.: Фенікс, 2012. – 216 с. – (Сер.: Міжнародне право).
- ⁵³ Шемакин А. Н. Право пользования морем (генезис структуры и содержания)/А. Н. Шемакин ; Ин-т гос. и права им. В. М. Корецкого НАН Украины, Одес. нац. мор. акад. – О.: Астропринт, 2004. – 272 с.
- ⁵⁴ Щипцов О. О. Вплив державної морської політики України на імплементацію міжнародного морського права у сфері безпеки торговельного мореплавства: монографія/О.О. Щипцов. – О.: Фенікс, 2011. – 226 с. – (Сер.: Міжнародне право).
- ⁵⁵ Кулько А. В. Міжнародно-правовий режим Дунаю: минуле, сьогодення, майбутнє/А.В. Кулько ; Ін-т законодавства Верховної Ради України, Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Ін-т міжнар. відносин. – К.: Фенікс, 2011. – 272 с.
- ⁵⁶ Казанский П. Е. Договорные реки: в 2 т./П. Е. Казанский. – Казань, 1895 г. (Первый том был напечатан, с некоторыми изменениями, также в «Записках» Казанского университета (1894. – Кн. 5, 6; 1895. – Кн. 1, 2, 3).

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Международная защита прав вынужденных мигрантов в решениях Европейского суда по правам человека. Часть 2

*Иванов Д.В.**

В статье анализируется роль Европейского суда по правам человека в международной защите прав вынужденных мигрантов, подробно рассматривается судебная практика Суда в отношении различных прав и свобод, закрепленных в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950) и протоколах к ней.

Настоящая статья является продолжением общего научного исследования отдельных аспектов международной защиты прав вынужденных мигрантов в практике Европейского суда по правам человека.

Ключевые слова: права человека; Европейский суд по правам человека; Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод; права беженцев; депортация; экстрадиция.

В статье 4 Протокола № 4 к ЕКПЧ предусмотрено правовое регулирование коллективной высылки иностранцев, а также, что «коллективная высылка иностранцев запрещена». Согласно позиции ЕСПЧ под коллективной высылкой понимается любая мера, которая принуждает иностранцев как группу покинуть страну, за исключением случаев, когда такая мера принимается в результате и на основе разумного и объективного рассмотрения особого положения каждого из иностранцев, которые образуют группу¹. Таким образом, нарушение будет

* Иванов Дмитрий Владимирович – к.ю.н., доцент, профессор кафедры международного права МГИМО (У) МИД России. prof.ivanovdv@gmail.com.

установлено, если в ходе процедуры высылки не был применён дифференцированный и индивидуализированный подход.

В качестве ещё одного примера решений ЕСПЧ о коллективной высылке следует привести недавнее нашумевшее постановление ЕСПЧ Хирси и другие против Италии², которое касалось высылки беженцев, прибывших из Ливии. Данная ситуация широко освещалась средствами массовой информации. Корабли, на которых переправлялись беженцы из Ливии, были задержаны недалеко от острова Лампедуза. Они были препровождены на военные корабли, принадлежащие Италии, и доставлены в Триполи.

В данном деле ЕСПЧ впервые рассматривал вопрос о применимости статьи 4 Протокола № 4 к делу, затрагивающему высылку иностранцев в третью страну помимо государства их происхождения (заявители являются гражданами Сомали и Эритреи). Суд должен был установить, составляет ли передача заявителей в Ливию «коллективную высылку иностранцев» в значении этого положения. Суд отметил, что ни Статья 4 Протокола № 4 к Конвенции, ни подготовительные материалы к ЕКПЧ не препятствуют экстра TERRИТОРИАЛЬНОМУ применению этой статьи. Кроме того, ограничение ее применения коллективными высылками с национальной территории государств-участников означало бы, что существенный компонент современных миграционных моделей не относился бы к сфере действия этого положения и лишил бы вынужденных мигрантов, находящихся в море, часто с риском для жизни, и не имеющих возможности достичь границ государства, рассмотрения их личных обстоятельств до высылки, в отличие от лиц, находящихся на суше. Понятие «высылка» является в основном территориальным по своему характеру, как и понятие «юрисдикция». Однако если, как в настоящем деле, Суд установил, что государство-участник в исключительных случаях осуществляет юрисдикцию за пределами своей государственной территории, он может признать, что осуществление экстра TERRИТОРИАЛЬНОЙ юрисдикции этим государством принимает форму коллективной высылки. Кроме того, особый характер морской среды не может создавать сферу вне закона, где на лиц не распространяется законодательство государств – участников ЕКПЧ, которые могут обеспечить им права и гарантии, предусмотренные Конвенцией.

ЕСПЧ признал в вышеуказанном деле нарушение рассматриваемой статьи, и постановил, что передача лиц, ищущих убежище, в Ливию

осуществлялась в отсутствие рассмотрения индивидуальной ситуации каждого из них без проведения процедуры установления личности.

Статья 1 Протокола № 7 к ЕКПЧ предусматривает процедурные гарантии в случае высылки иностранцев **«1. Иностранец, на законных основаниях проживающий на территории какого-либо государства, не может быть выслан из него иначе как во исполнение решения, принятого в соответствии с законом, и должен иметь возможность:**

а) представить аргументы против своей высылки,

б) пересмотра своего дела, и

с) для этих целей быть представленным перед компетентным органом или одним или несколькими лицами, назначенными таким органом.

2. Иностранец может быть выслан до осуществления своих прав, перечисленных в подпунктах (а), (б) и (с) пункта 1 данной статьи, если такая высылка необходима в интересах общественного порядка или обусловлена соображениями национальной безопасности».

Итак, рассматриваемая статья предоставляет целый ряд гарантий, которые должны защитить иностранных граждан от произвольной высылки. При этом иностранцы должны находиться на территории страны законно, то есть в соответствии с национальным законодательством, которое устанавливает соответствующий режим их пребывания на территории государства. Они должны иметь непросроченные документы, которые подтверждают их статус (например, въездная виза), и в случае истечения срока действия таких документов нахождение их в стране более не считается законным и гарантии статьи 1 Протокола № 7 к ним не применяются³.

Также для определения применимости статьи 1 Протокола № 7 важную роль играет понятие «проживание» на территории государства. Так, в деле *Нолан и К. против России*, в котором заявитель проживал в России, однако вылетел на Кипр, и по возвращении его не пропустили через границу и удерживали в транзитной зоне, правительство утверждало, что:

– заявитель не проживал на территории России, поскольку летел из Кипра; срок его визы истёк и его пребывание в России, таким образом, было незаконным, ссылаясь на решение Комиссии в деле *Вулфувич и Улианова против Швеции* (*Voulfouvitch and Oulianova v. Sweden*, № 19373/92, Решение Комиссии от 13 января 1993 г.);

- решение о высылке было принято в соответствии с законом;
- право допускать иностранцев на свою территорию – общепризнанное суверенное право государства.

Однако ЕСПЧ отметил следующее. В отношении аргумента Правительства РФ, что заявитель не мог считаться «резидентом», поскольку прибыл из Кипра и таким образом, находился вне российской территории, Суд подчеркнул, что понятие «проживание» в определённом государстве шире понятия «физического нахождения» на территории страны. Как утверждается в пункте 9 Пояснительного доклада, слово «резидент» используется для исключения тех иностранцев, которые не были допущены на территорию или были допущены только по причинам, не связанным с проживанием. Такие исключения – очевидно неприменимы для тех, кто, как и заявитель, постоянно проживал в стране на протяжении многих лет. Суду не показалось достоверным, что после того, как лицо было допущено на территорию для проживания, и установил его проживание в данном государстве, лицо перестает быть «резидентом» каждый раз, когда выезжает за пределы государства проживания, вне зависимости от длительности поездки. Понятие «проживание» – основополагающее для определения понятия «дом», развитого в Статье 8 Конвенции. Оба эти понятия не ограничены физическим нахождением лица, а зависят от существования достаточных и длительных связей с определённым местом (см., *mutatis mutandis*, Prokopovich v. Russia, no. 58255/00, § 36, ECHR 2004-XI, и *Gillow v. the United Kingdom*, 24 November 1986, § 46, Series A no. 109). В данном деле заявитель долгое время проживал в России, начиная с 1994 г., и не установил своего проживания в другом государстве. Его пребывание за пределами России было краткосрочным и, по возвращении, он предполагал продолжить проживание в России. Всё это является ещё более очевидным в свете того факта, что его малолетний сын К. оставался в России во время его отсутствия.

Что касается незаконности проживания, то ЕСПЧ решил, что в противоположность заявителям в деле Вулфувич и Улианова против Швеции, которые прибыли по дневным транзитным визам, не являясь резидентами Швеции, и не имея легитимных оснований ожидать, что им позволят остаться после того, как в их ходатайствах о предоставлении убежища будет отказано, заявитель в данном деле является законным резидентом России более семи лет, и в рассматриваемое время имел годовую визу с возможностью многократного въезда.

Правительство РФ не объяснило, почему оно считает, что виза заявителя не была действительной в то время, когда он пытался вернуться в Россию. Суд, со своей стороны, не получил какой-либо информации, подтверждающей это заявление. Виза, выданная Россией заявителю, предоставляла ему право проживать в России, и место его проживания было зарегистрировано на основании этой визы. Решения о депортации в отношении него или какого-либо решения, сокращающего срок действия его визы, вынесено не было. В заключение, Правительство РФ могло сослаться на эффект отмены визы заявителя пограничным контролем 3 июня 2002 г., но ЕСПЧ посчитал, что данное действие не могло лишить заявителя его статуса «законного резидента» в предшествующий период. В то время как решение о выдворении само по себе лишало заявителя защиты в соответствии со статьей 1 Протокола № 7, результатом чего стал тот факт, что её гарантии вообще не могли быть применены. Соответственно, Суд отверг заявление Правительства РФ о том, что проживание заявителя на территории России было незаконным.

Что касается понятия «выдворение», то оно считается автономной концепцией, независимой от определения ее в национальном законодательстве (Болат против России⁴). За исключением экстрадиции, любая другая мера, направленная на то, чтобы лицо покинуло территорию государства пребывания, где оно законно проживало, должно рассматриваться как выдворение согласно статье 1 Протокола № 7. В рассмотренном нами выше деле Нолан и К. против России ЕСПЧ установил, что, принимая такое решение, как запрет возвращения заявителя в Россию, российские власти пытались предотвратить его повторный въезд в Россию и способствовать его отъезду из Российской Федерации. Таким образом, суд счел, что подобные действия следует рассматривать как высылку заявителя.

Что касается самих гарантий при осуществлении процедуры высылки, то они по своему содержанию совпадают с гарантиями, предоставляемыми статьей 6 ЕКПЧ, предусматривающей право на равенство сторон в процессе, на защиту.

Статья 6	Статья 1 Протокола №7
Спор о гражданских правах и обязанностях или уголовное обвинение	Высылка

Статья 6	Статья 1 Протокола №7
справедливое разбирательство, принцип равенства сторон	право на представление аргументов против высылки
право на публичное разбирательство	
право на рассмотрение дела в разумный срок	
презумпция невиновности	
уведомление об обвинении	
право на защиту, которая может осуществляться самостоятельно или через представителя; право на достаточное время и средства для защиты	право на представителя
право на опрос свидетелей	
право на переводчика	
	право требовать пересмотра своего дела

Как видно из данной таблицы, статья 6 предоставляет гораздо более широкие гарантии. Правила, установленные в статье 1 Протокола № 7, являются специальными нормами, распространяющимися только на процедуру рассмотрения дела о высылке. В связи с этим возникает вопрос: насколько гарантии статьи 6 ЕКПЧ распространяются на такую процедуру? В деле Маауиа против Франции⁵ ЕСПЧ установил, что пункт 1 статьи 6 ЕКПЧ не применяется к процедурным гарантиям высылки иностранцев, поскольку государства желали принять специальные меры в этой области. Государства с очевидной четкостью и ясностью выразили свою волю не включать данные процедуры в сферу применения статьи 6 ЕКПЧ.

Пояснительный доклад раскрывает правовое содержание данных гарантий следующим образом⁶. Первая гарантия предполагает наличие возможности для лица оспорить основания его высылки. Данная процедура обычно регламентирована в национальном законодательстве. Кроме того, иностранец вправе использовать такую возможность до рассмотрения дела.

Пересмотр дела необязательно должен включать двухступенчатую процедуру. Имеется в виду, что компетентный орган государства проживания должен рассмотреть дело с учётом аргументов против высылки, заявленных высылаемым лицом. Процедура такого рассмотрения

регулируется национальным законодательством. Данная статья не требует, чтобы соответствующее лицо получило разрешение остаться на территории государства до окончания рассмотрения жалобы в апелляционной инстанции.

Третья гарантия подразумевает право лица на то, чтобы его дело было представлено компетентным органам или должностным лицам лично им или от его имени. Понятие «компетентный орган» толкуется как административный или судебный орган. При этом компетентный орган для целей рассмотрения дела не обязательно должен являться органом, который принимает окончательное решение о высылке. Например, процедура, согласно которой суд, пересматривавший дело, даёт рекомендацию о высылке административному органу, который, в свою очередь, должен принять окончательное решение, считается соответствующей рассматриваемой нами статье.

Данная статья не подразумевает право соответствующего лица или его представителя на физическое присутствие при рассмотрении дела. Сама процедура может осуществляться в письменной форме, а проведение устных слушаний является факультативным условием.

Таким образом, несмотря на некоторую схожесть гарантий, предоставляемых статьёй 6 ЕКПЧ и статьёй 1 Протокола № 7, содержание гарантий Протокола гораздо уже. Обе рассматриваемые нами статьи предоставляют право на защиту. Однако, если в случае уголовного процесса, на который распространяется статья 6, чрезвычайно важно наличие адвоката, его присутствие на заседаниях, а также присутствие самого обвиняемого, то в случае процедуры выдворения, на которую распространяется статья 1 Протокола № 7, такое присутствие не обязательно и государство не обязано его обеспечивать.

Кроме того, в некоторых случаях можно вообще не соблюдать вышеуказанные гарантии, если речь идёт об общественном порядке или национальной безопасности. Согласно Пояснительному докладу данные исключения должны применяться с учётом принципа пропорциональности.

Государство, которое высылает иностранца в связи с необходимостью поддержания общественного порядка, должно показать, что данная мера нужна в конкретном случае или ряде случаев. С другой стороны, при ссылке на национальную безопасность, такое основание само по себе должно считаться достаточным для высылки. В обоих случаях,

однако, соответствующее лицо должно иметь право на гарантии, указанные в пункте 1 статьи 1 Протокола № 7 после высылки.

Некоторые статьи ЕКПЧ, никак не связанные с миграцией, могут, однако, применяться в определённых ситуациях. Например, статья 3 ЕКПЧ предусматривает, что **«никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию»**. Наиболее часто встречающейся проблемой в делах о высылке, рассматриваемых ЕСПЧ, является определение того факта, будет ли заявитель подвергнут жестокому обращению в принимающей стране в случае его высылки.

Одним из ранних и наиболее часто цитируемых дел, установивших основные критерии, принципы, которые применяет ЕСПЧ при рассмотрении, является дело Серинг против Соединенного Королевства⁷. Заявителем по данному делу выступал гражданин Германии. В возрасте 11 лет он вместе с родителями переехал в Соединенные Штаты Америки. В США он совершил убийство родителей своей подруги, после чего он и его соучастники скрылись, но были задержаны в Англии. С апреля 1986 г. он находился под стражей в Соединенном Королевстве, а 31 июля 1986 г. Правительство США потребовало его экстрадиции. В жалобе заявитель утверждал, что таким образом была нарушена статья 3 Конвенции, поскольку британские власти не отказали США в его выдаче, где он мог быть приговорен к смертной казни, и, ожидая возможной выдачи, он испытывал «синдром камеры смертников».

Суд подтвердил принцип, согласно которому высылка или выдача лица могут нарушать статью 3 Конвенции лишь в тех случаях, когда есть серьезные причины полагать, что данное лицо в принимающем государстве станет жертвой обращения, противоречащего данной статье.

Конвенция не защищает право не быть выданным, как таковое. Тем не менее, в той степени, в которой решение об экстрадиции влечёт отрицательные последствия для осуществления права, предоставленного Конвенцией, она может, если эти последствия не носят слишком отдаленного характера, повлечь за собой обязанность государства-участника Конвенции обеспечить исполнение гарантий, предусмотренных Конвенцией. Данное дело представляет для нас особый интерес, так как в нём речь идёт о том, следует ли применять положения статьи 3 ЕКПЧ в случае, когда неблагоприятные последствия экстрадиции имеют или могут иметь место за пределами юрисдикции выдающего

государства в результате обращения или наказания, которым в том государстве подвергнется лицо, подлежащее экстрадиции.

В рассматриваемом нами деле власти Великобритании не обладали юрисдикцией в отношении решений и мер, которые могли быть приняты властями США, и являлись предметом жалобы заявителя. Также следует отметить, что в других международно-правовых актах, на которые ссылались Правительство Соединённого Королевства, например в статье 33 Конвенции о статусе беженцев 1951 г., в статье 11 Европейской Конвенции о выдаче 1957 года и в статье 3 Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания 1984 года, вопрос передачи лица под юрисдикцию другого государства, в котором для передаваемого лица могут возникнуть негативные последствия, регулируется со всей определённойностью.

Однако эти соображения не могут полностью или частично освободить государства-участники Конвенции от ответственности, согласно статье 3 ЕКПЧ, за предсказуемые последствия экстрадиции за пределами их юрисдикции.

Вряд ли соответствовало бы основополагающим ценностям Конвенции, если бы государства-участники выдавали преступника, скрывающегося от правосудия, другому государству, заведомо зная о последствиях, имея веские основания полагать, что лицо будет подвергнуто пыткам, каким бы жестоким не было преступление, в котором он обвиняется. Экстрадиция при таких обстоятельствах, хотя об этом и не говорится в прямой форме в краткой и общей формулировке статьи 3, явно вступала бы в противоречие с духом и очевидным смыслом этой статьи, и, по мнению Суда, это подразумеваемое обязательство распространяется на случаи, когда скрывающийся от правосудия преступник столкнулся бы в государстве, которому он будет выдан, с реальным риском стать жертвой бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, запрещенного в соответствии с данной статьей.

По мере того как упрощается передвижение по всему миру и преступность приобретает все большее международное измерение. В интересах всех государств становится все более необходимым, чтобы подозреваемые в преступлениях лица, скрывающиеся от правосудия за границей, представляли перед судом. И наоборот, создание безопасных убежищ для скрывающихся от правосудия лиц не только опасно для укрывающих их государств, но также подрывало бы основы

института выдачи. Эти соображения также должны быть включены в число факторов, которые необходимо принять во внимание при толковании и применении понятия бесчеловечного и унижающего достоинство обращения или наказания в делах об экстрадиции.

Таким образом, решение государства-участника о выдаче может стать нарушением статьи 3 и вследствие этого повлечь ответственность государства в соответствии с Конвенцией, если имелись веские основания полагать, что выданное лицо столкнется с реальным риском подвергнуться пыткам или бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию в стране, требующей его экстрадиции. Чтобы возложить такую ответственность, необходимо оценить условия в этой стране в сопоставлении их с требованиями статьи 3 Конвенции. При этом вопрос об ответственности страны, в которую осуществляется экстрадиция, не возникает ни в соответствии с общим международным правом, ни в соответствии с Конвенцией, ни каким бы то ни было иным образом.

Итак, жестокое обращение с заявителем должно достигнуть определённого уровня суровости, который определяется с учётом обстоятельств дела. Может ли отсутствие надлежащих медицинских препаратов и системы лечения в государстве, в которое высылается заявитель, быть основанием для запрета высылки? ЕСПЧ принимал разные решения, основываясь на обстоятельствах дела. Наиболее показательным в этом отношении является постановление Большой Палаты ЕСПЧ Н. против Соединённого Королевства⁸, в котором содержатся ссылки на судебную практику по данному вопросу.

В деле Д. против Соединённого Королевства⁹ заявителю угрожала высылка на остров Святого Китса, где он не смог бы получить надлежащее лечение от СПИДа. ЕСПЧ постановил, что иностранцы, которые отбыли наказание по приговору и подлежат высылке, в принципе, не могут требовать предоставления им права остаться в стране, чтобы пользоваться медицинскими, социальными услугами или иной помощью, которая предоставлялась высылающим государством в период их нахождения в тюрьме. Однако в исключительных обстоятельствах данного дела и учитывая обоснованные гуманитарные соображения, решение о высылке заявителя является нарушением статьи 3.

Напротив, в самом деле Н. против Соединённого Королевства речь шла о высылке заявительницы, больной СПИДом, в Уганду. Заявительница утверждала, что в Уганде она не сможет получить адекватное

лечение. Суд признал, что статья 3 Конвенции не возлагает на Высокие Договаривающиеся Стороны обязательство устранять несоответствие уровня лечения, доступного в различных странах, путём предоставления бесплатной и неограниченной помощи всем иностранцам в отсутствие права находиться под их юрисдикцией. Наконец, эти принципы должны применяться к высылке любого лица, страдающего серьёзным психическим или иным заболеванием естественного происхождения, которое может вызвать страдания, боль и снижение продолжительности жизни и требует специализированной медицинской помощи, не столь доступной в стране происхождения заявителя или требующей значительных затрат.

В деле заявительницы требование было основано исключительно на её серьёзном заболевании и отсутствии средств на лечение в стране её происхождения. Тот факт, что Соединённое Королевство обеспечивало ей медицинскую и социальную помощь в период, когда рассматривались её ходатайство о предоставлении убежища и жалобы на основании Конвенции, сам по себе не влечёт обязанности продолжать её оказывать в дальнейшем. Хотя возвращение в Уганду могло серьёзно повлиять на качество и продолжительность ее жизни, она не находилась в критическом состоянии. Скорость ухудшения её состояния и возможности получения медицинской помощи, поддержки и ухода, включая помощь родственников, в значительной степени подвержены догадкам, особенно с учётом постоянной развивающейся ситуации с лечением ВИЧ и СПИД в мире. В её деле, таким образом, не усматриваются «крайне исключительные обстоятельства».

В деле Коллинс и Аказиебие (Collins and Akaziebie) против Швеции жалоба заявителек была признана неприемлемой (решение от 08.03.2007), поскольку они не доказали, что имелась реальная и конкретная опасность того, что по возвращении в Нигерию они будут подвергнуты женскому обрезанию.

Также была признана неприемлемой жалоба в деле Омередо (Omeredo) против Австрии (№ 8969/10, решение от 20.09.2011). Допуская, что проживание в Нигерии одинокой женщины без поддержки со стороны семьи может представлять определённую трудность, Суд, тем не менее, постановил, что сам факт того, что условия проживания для заявительницы в Нигерии менее благоприятны, чем в Австрии, не может рассматриваться в качестве решающего обстоятельства по смыслу статьи 3.

В деле Н. против Швеции (20.07.2010) ЕСПЧ постановил в отношении риска подвергнуться, в частности, домашнему насилию в случае депортации в Афганистан что, согласно отчётам, около 80% афганских женщин становятся жертвами домашнего насилия, которое рассматривается властями как правомерное явление и уголовно не преследуется, и нашёл нарушение Статьи 3¹⁰.

Ещё одной категорией дел по статье 3 являются дела, касающиеся «дублинской системы». Цель введения в практику европейских государств «дублинской системы» состоит в определении того государства-участника, которое возьмет на себя обязательство по рассмотрению ходатайств о предоставлении убежища, подаваемых на территории какого-либо из государств-членов Европейского Союза гражданами третьих государств. В деле Т.И. против Соединённого Королевства заявитель опасался, что по прибытии в Германию он без должных разбирательств будет отправлен в Шри-Ланку, где, по его словам, он ранее подвергся жестокому обращению со стороны спецслужб, подозревавших его в принадлежности к террористической организации. Жалоба была признана неприемлемой (решение от 07.03.2000), поскольку ЕСПЧ решил, что не установлено наличие реальной опасности того, что Германия вышлет заявителя в Шри-Ланку в нарушение статьи 3¹¹.

Интересная ситуация сложилась в деле Абдулхаков против России, которое уже упоминалось выше. Заявитель должен был быть выдан Узбекистану, где мог подвергнуться пыткам. Власти тайно переместили заявителя в Таджикистан в нарушение требования ЕСПЧ. Перед этим они не удосужились оценить, существуют ли какие-либо юридические гарантии в отношении высылки лиц, которые могут быть подвергнуты риску жестокого обращения и как таджикские власти применяют их на практике. ЕСПЧ нашёл нарушение статьи 3 ЕКПЧ.

Статья 8 ЕКПЧ предусматривает право на уважение частной и семейной жизни, определяя, что **«1. Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции. 2. Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случая, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц».**

При рассмотрении вопроса о наличии факта вмешательства государства в случае, если высылка или выдача нарушает право заявителя на частную жизнь, ЕСПЧ руководствуется особыми критериями: 1) соответствие меры закону; 2) наличие законной цели; 3) её необходимость в демократическом обществе. При этом последний вопрос часто является для Суда основным (Камалиевы против России¹²). Соответствующий критерий, используемый Судом для оценки того, было ли выдворение мерой, необходимой в демократическом обществе, был ранее обобщён Судом (см. дело *Унер против Нидерландов* [GC], № 46410/99, §§ 57-58, ЕСПЧ 2006-ХП¹³):

Даже если Статья 8 Конвенции, с учетом вышеизложенного, не содержит абсолютного права для любой категории иностранцев не быть высланными, так называемое «прецедентное право» Суда широко демонстрирует, что существуют обстоятельства, при которых высылка иностранца может привести к нарушению этой статьи (см. решения по делам *Мустафим против Бельгии*, *Белджоуди против Франции* и *Боултиф против Швейцарии*, [процитированные выше], а также см. *Амроллахи против Дании*, № 56811/00, от 11 июля 2002 г.; *Вильмаз против Германии*, № 52853/99, от 17 апреля 2003 г.; и *Келес против Германии*, № 32231/02, от 27 октября 2005 г.).

В деле *Боултиф против Швейцарии* Суд разработал соответствующие критерии, которые будут использоваться для определения того, была ли высылка необходимой мерой в демократическом обществе, пропорциональной преследуемой цели. Эти критерии, как процитировано в пункте 40 постановления Палаты в данном деле, следующие:

- характер и серьёзность совершенного заявителем преступления;
- продолжительность пребывания заявителя в стране, откуда его или её высылают;
- время, прошедшее с момента совершения преступления, и поведение заявителя во время этого периода;
- гражданство лиц, о которых идёт речь;
- семейная ситуация заявителя, а именно – продолжительность брака и другие факторы, отображающие качество семейной жизни;
- знал ли второй супруг о совершённом правонарушении в момент заключения брака;
- есть ли в браке дети, если есть, их возраст; и
- серьёзность трудностей, с которыми может столкнуться супруг в государстве предполагаемой высылки заявителя.

Суд оценивает характер самой личной жизни, насколько тесна связь между людьми. Если она достаточно тесная, то можно говорить о наличии совместной личной или семейной жизни, которую необходимо защищать.

Согласно Практическому руководству по критериям приемлемости ЕСПЧ¹⁴ в делах с участием иммигрантов отношения родителей с их взрослыми детьми не подпадают под определение семейной жизни, если только не будут представлены доказательства о наличии особой привязанности, выходящей за пределы обычных эмоциональных связей (Kwakyе-Nti и Dufie против Нидерландов (реш.); Slivenko против Латвии [БП], § 97). Тем не менее, такие связи могут быть приняты во внимание в рамках понятия «частная жизнь». В некоторых делах Суд признал, что отношения молодых людей, хотя и взрослых, но ещё не создавших собственной семьи, с родителями и другими близкими родственниками может также рассматриваться в качестве «семейной жизни» (Maslov против Австрии [БП], § 62).

В статье 6 ЕКПЧ предусмотрено право на справедливое судебное разбирательство **«1. Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на судебные заседания в течение всего процесса или его части по соображениям морали, общественного порядка или национальной безопасности в демократическом обществе, а также когда того требуют интересы несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или – в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо – при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия.**

2. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления считается невиновным, до тех пор пока его виновность не будет установлена законным порядком.

3. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет как минимум следующие права:

а) быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения;

б) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты;

с) защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или, при недостатке у него средств для оплаты услуг защитника, пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия;

д) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него;

е) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке».

Судебные разбирательства, имеющие отношение к миграции, не входят в компетенцию *ratione materiae* ЕСПЧ, однако здесь существуют определённые тонкости. Ранее мы уже проводили сравнительно-правовой анализ положений данной статьи и статьи 1 Протокола № 7, которая содержит специальные нормы касательно процедуры высылки.

Согласно Практическому руководству по критериям приемлемости ЕСПЧ из-под его юрисдикции действительно изъяты иммиграционные вопросы, такие как въезд, пребывание на территории и выдворение иностранцев, споры о предоставлении политического убежища или о депортации. Неприменимость распространяется на внесение иностранца в Шенгенскую информационную систему: Далеа (Dalea) против Франции (реш.). Право на паспорт и право на гражданство не являются гражданскими правами с позиции статьи 6 (решение по делу Смирнов (Smirnov) против России). Однако спор о праве иностранца ходатайствовать (будь то от лица работодателя или самого работника) о разрешении на работу может попасть под статью 6, даже если по внутреннему праву работник сам лично не имеет права заявлять такое ходатайство, но с оговоркой, что это ограничение носит исключительно процессуальный характер и никак не затрагивает материальную сущность права (Юрисик (Jurisic) и Коллегиум Мегрепу (Collegium Mehrepu) против Австрии, §§ 54-62).

Жалобы о выдворении иностранных граждан не попадают под статью 6 в её уголовном аспекте, несмотря на то, что они могут проводиться в рамках уголовных дел (Мауиа (Maouiа) против Франции [БП], § 39). Тот же вывод применим к делам по экстрадиции (Пенафиел

Сальгадо (Peñafiel Salgado) против Испании (реш.) и спорам в связи с европейским ордером на арест (Монедеро Ангора (Monedero Angora) против Испании (реш.).

С другой стороны, замена лишения свободы на выдворение и десятилетний запрет на въезд на территорию государства, осуществлённая в отсутствие осуждённого и без учёта каких-либо иных обстоятельств, кроме как практически автоматическое применение новой уголовно-правовой нормы, должна подчиняться тем же правилам, что и назначение наказания при вынесении первоначального приговора (Гургучиани (Gurguchiani) против Испании, §§ 40 и 47–48).

Итак, мы рассмотрели некоторые решения Европейского суда по правам человека, затрагивающие защиту прав и интересов вынужденных мигрантов в различных ситуациях. Практика ЕСПЧ к настоящему моменту носит достаточно разнообразный характер и направлена на выработку единого подхода и единых принципов и критериев при рассмотрении жалоб, направляемых в суд от различных категорий вынужденных мигрантов (лиц, ищущих убежище, беженцев и др.). В этом процессе ЕСПЧ играет важную роль, так как именно на него возложена функция защиты прав, предоставленных ЕКПЧ и протоколами к ней, и функция толкования и определения правового содержания положений конвенции, которые зачастую носят недостаточно четкий и определенный характер, что позволяет государствам – участникам конвенции очень часто нарушать взятые на себя международные обязательства.

International Protection of the Rights of Forced Migrants in Judgments of the European Court of Human Rights

(Part II)

(Summary)

*Dmitriy V. Ivanov**

The article highlights the role of the European Court of Human Rights in international protection of the rights of migrants and expands on the practice of the Court regarding various rights and freedoms granted by the European convention on human rights and its Protocols (1950).

The present article continues the overall scientific research of aspects of international protection of forced migrants in the practice of the European Court of Human Rights.

Keywords: human rights; European Court of Human Rights; European convention on human rights; rights of migrants; deportation; extradition.

* Dmitriy V. Ivanov – Ph.D. in Law, professor of the International law department, MGIMO-University MFA Russia. prof.ivanovdv@gmail.com.

- ¹ Becker v. Denmark, Čonka v. Belgium, no. 51564/99, ECHR 2002-I.
- ² Hirsi Jamaa and Others v. Italy [GC], no. 27765/09, ECHR 2012; см. резюме: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. №8/2012. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
- ³ Voulofitch and Oulianova v. Sweden (dec.), 19373/92, 13 January 1993.
- ⁴ См. Bolat v. Russia, no. 14139/03, § 79, ECHR 2006-XI.
- ⁵ Maaouia v. France [GC], no. 39652/98, ECHR 2000X.
- ⁶ Explanatory Report. Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Para. 13 – 14. URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/HTML/117.htm> (date of access: 28.02.2013).
- ⁷ Soering v. the United Kingdom, 7 July 1989, Series A no. 161.
- ⁸ N. v. the United Kingdom [GC], no. 26565/05, ECHR 2008.
- ⁹ D. v. the United Kingdom, 2 May 1997, §§ 53 – 54, Reports of Judgments and Decisions 1997III.
- ¹⁰ Информационно-тематический листок – Высылка и экстрадиция. С.4. URL: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D920AE93-020C-4669-B3E5-466227D96D1D/0/FICHES_Expulsions_et_extraditions_RUS.pdf (дата обращения: 28.02.2013).
- ¹¹ Там же. С. 5.
- ¹² Kamaliyevy v. Russia, no. 52812/07, § 61, 3 June 2010.
- ¹³ Üner v. the Netherlands [GC], no. 46410/99, ECHR 2006XII.
- ¹⁴ Практическое руководство по критериям приемлемости. Совет Европы/Европейский суд по правам человека, 2011. С. 55 – 56; 62 – 63.

Преференциальные права местных жителей Арктики: международно-правовые основания и законодательный опыт иностранных арктических государств*

*Вылегжанин А.Н.***

*Бабина А.В.****

В статье обосновывается, что оптимальной и перспективной правовой политикой России, других арктических государств, соответствующей современному применимому международному праву, является не обособленное создание все новых норм о преференциальных правах лишь коренных народов Севера, а уточнение таких прав в общем контексте статуса и социально-экономического положения местных жителей Арктики.

Ключевые слова: коренные народы; прибрежные общины; местные жители; преференциальные права; международно-правовая защита; США; Канада; Гренландия; Норвегия; сравнительно-правовые исследования.

В обширной научной литературе о правах человека востребовано более обстоятельное исследование вопроса, вынесенного в название настоящей статьи. Исходными направлениями анализа избрана характеристика применимого международного права. Ее развивает сравнительное исследование соответствующих актов национального законодательства соседних с Россией арктических государств, берега которых выходят к Северному Ледовитому океану.

* В основу статьи положена научно-экспертная разработка, которая была подготовлена и представлена авторами на заседании Президиума Экспертного совета по Арктике и Антарктике при Председателе Совета Федерации 25 февраля 2014 г.

** Вылегжанин Александр Николаевич – д.ю.н., профессор, член Президиума Экспертного совета по Арктике и Антарктике при Председателе Совета Федерации.

*** Бабина Алиса Владиславовна – магистр права, аспирант кафедры международного права МГИМО (У) МИД России. Ilc48@mail.ru.

1. Международно-правовые начала обеспечения интересов коренных народов, иных местных жителей Арктики

Проблема защиты прав *отдельных групп населения* ставилась в разном контексте: в рамках норм *международного гуманитарного права*¹, борьбы с *работорговлей*², защиты *национальных меньшинств*³. Что касается последнего, то в 1948 г. разработчики *Всеобщей декларации прав человека* решили исключить защиту культуры меньшинств из списка обязательств, «так как в некоторых государствах ассимиляция является одновременно и политикой, и целью государства»⁴. В международно-правовых документах используются термины «*права коренных народов*» (обозначенные, например, в Декларации ООН о правах коренных народов 1994 г., в ряде *конвенций Международной организации труда*) и «*права этнических, языковых, религиозных меньшинств*» (предусмотренные, прежде всего, в *Международных пактах 1966 года – о гражданских и политических правах и об экономических, социальных и культурных правах*; во многих других международно-правовых источниках)⁵. При этом определения «коренного народа», предложенные, например, в Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств, не всегда согласуются со значением этого термина, используемого в конвенциях Международной организации труда⁶.

Исследование применимого международного права в его широком контексте позволяет констатировать, что некоторые положительные результаты в *закреплении традиционных, исторически сложившихся прав «местного населения»* на универсальном правовом уровне были достигнуты на фоне «экологизации» международного правосознания. Согласно ст. 10 (с) Конвенции о биологическом разнообразии 1992 г., государство «сохраняет и поощряет традиционные способы использования биологических ресурсов в соответствии со сложившимися культурными обычаями». Такие традиционные способы эксплуатации биоресурсов должны быть «*совместимы с требованиями сохранения или устойчивого использования*». Но при развитии этого постулата в докладе Рабочей группы экспертов ЮНЕП⁷ по биологическому разнообразию это конвенционное положение предложено сузить, свести к необходимости принятия особых мер по защите *прав коренных народов*⁸.

Параллельно получила развитие тенденция *регионализации механизмов защиты преференциальных прав – и коренных народов, и иных местных жителей*. Тем более, что в некоторых странах Южной,

Юго-Восточной и Восточной Азии, относительно недавно получивших независимость от колониальных держав⁹, а также в некоторых странах Латинской Америки, постепенная ассимиляция малочисленных народов в «население», в «народ страны» в целом – это приоритетное направление государственной политики¹⁰. В Африканской хартии прав человека и народов 1981 г. закреплены права соответствующего *народа в целом* – на существование, свободное распоряжение природными богатствами. Вместе с тем, на уровне *Организации американских государств* в 1997 г. круг субъектов преференциальных прав был сузжен – в Проекте декларации о правах коренных народов.

В применимом международном праве остаются *малочисленными* согласованные государствами юридические положения о *правах местного населения прибрежного государства в целом*, об особых правах местных общин, которые не относятся к коренным малочисленным народам, к этническому, языковому, религиозному меньшинству. Следует, вместе с тем, отметить тенденцию к согласованному волеизъявлению государств предоставлять некие особые экономические, социальные права именно *местным жителям*, хотя при обозначении носителей таких прав в разных терминах: «*прибрежное население*», «*прибрежные рыболовецкие общины*», «*местные жители*». Это согласованное волеизъявление часто выдерживается большинством государств в трудно достигаемых формулировках, начиная с Первой Конференции ООН по морскому праву 1958 г.

Так, в принятой этой Конференцией ООН Резолюции от 26 апреля 1958 г. «*Особые обстоятельства, касающиеся прибрежных рыбных промыслов*» учтено положение тех «стран или территорий, источники существования и экономическое развитие населения которых зависят почти полностью от прибрежных рыболовных промыслов» и «в которых прибрежное население получает животные протеины в пищу главным образом от рыбных промыслов». В *Конвенции о территориальном море и прилежащей зоне 1958 г.* (Российская Федерация является ее участницей в порядке правопреемства в отношении международных договоров СССР) предусмотрено положение об учете особых экономических интересов конкретного района, «реальность и значение которых доказаны их длительным осуществлением» (п. 4 ст. 4). Это положение без изменения повторено в п. 5 ст. 7 *Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.* (далее – *Конвенция 1982 г.*), участницей которой также является Российская Федерация.

Конвенция 1982 г. предусмотрела и *новое обязательство* прибрежного государства, которого не было ранее в Женевских морских конвенциях 1958 г. – *об учете*, в рамках обеспечения максимального устойчивого вылова живых ресурсов в 200-мильной исключительной экономической зоне прибрежного государства, *такого фактора*, как «экономические нужды прибрежных рыболовецких общин» (п. 3 ст. 61).

Кроме отмеченных договорных норм, учет особых экономических потребностей прибрежных рыболовецких общин необходим и в силу применимых *обычных норм международного права*¹¹.

Для их выявления интерес представляют, в частности, решения Международного Суда ООН. Тем более, что в 6-томном Комментарии к Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.¹² обращено внимание на то, что предусмотренная в ее ст. 61 и процитированная выше формулировка «экономические нужды прибрежных рыболовецких общин» *отражает соответствующие положения в Решении Международного Суда ООН по англо-норвежскому спору о рыбных ресурсах 1951 г.*¹³ В указанном решении главным судебным органом Объединенных Наций учтено то значение, которое имеют для прибрежного населения (в данном случае, норвежского) рыбные ресурсы в прилегающих к побережью морских водах: «Вдоль побережья находятся относительно мелководные районы, своего рода подводные насыпи (veritable underwater terraces), которые являются местами промыслов рыб, в которых их запасы особенно значительны (are particularly abundant); эти места промысла известны норвежским рыбакам и эксплуатируются ими с незапамятных времен (from the time immemorial)»¹⁴. И далее: «В этих неплодородных районах жители зоны побережья поддерживают свою жизнь в основном рыболовством (the inhabitants of the coastal zone derive their livelihood essentially from fishing)»¹⁵. Важно отметить: Международный Суд не разделял «жителей зоны побережья» на тех, которые представляют *большинство прибрежного населения* (норвежцев), и на тех, кто относится к *меньшинству*, к *коренным малочисленным народам*.

Впоследствии в решениях 1974 г. *по англо-исландскому и германо-исландскому спорам о юрисдикции над рыбными ресурсами* Международный Суд дал толкование обычных норм международного права о «преимущественных правах на рыбные промыслы в случае особой зависимости прибрежного государства от рыбных промыслов» (“preferential rights of fishing of the coastal State in a situation of special

dependence on its coastal fisheries”). Суд напомнил о позиции Исландии, согласно которой «ее население в подавляющей степени зависит от рыбных ресурсов в прилегающих водах (is overwhelmingly depending on the fishing resources in it’s adjacent waters)»¹⁶. Такие преференциальные права, по мнению Суда, «не имеют застывшего характера (are not a static concept)»; их содержание напрямую обусловлено «степенью зависимости прибрежного государства от прибрежных промыслов», характеризующейся «известной степенью изменчивости». В этой связи, отметил Суд, ссылка на преференциальный характер прав допустима в случае необходимости ограничения улова и его перераспределения¹⁷.

Примечательно, что в порядке иллюстрации обычной природы международно-правовых норм о преференциальных правах на рыбные промыслы Международный Суд сослался, в частности, на Соглашение по регулированию промысла северо-восточной арктической трески 1974 г. между СССР, Великобританией и Норвегией. Согласно п. 2 ст. 2 данного Соглашения Норвегии была предоставлена обусловленная такой преференцией дополнительная квота на вылов местными рыбаками трески в прибрежной зоне.

В *решении по спору между Канадой и США о делимитации морской границы в заливе Мэн*, вынесенном в 1984 г., Международный Суд ООН рассмотрел ссылки на экономические факторы, именно, на значение рыбных ресурсов и для «рыбаков США», и для «прибрежных районов» Канады. Суд отметил, что возможные пагубные последствия для существования и экономического развития населения, вызванные игнорированием этих факторов при осуществлении делимитации, по-видимому, были бы «в корне несправедливыми» (“radically inequitable”)¹⁸.

В ст. 6.18 *Кодекса ведения ответственного рыболовства ФАО* (весьма авторитетного вспомогательного источника морского права) закреплён принцип *защиты прав «рыбаков и всех иных работников рыбной промышленности, особенно тех, кто занимается рыболовством для собственного пропитания, мелкомасштабным и кустарным рыболовством, на обеспеченную и справедливую жизнь, а также на преимущественный доступ, где это возможно, к традиционным районам промысла и ресурсам в водах, находящихся под их национальной юрисдикцией»*¹⁹.

Анализ цитированных международно-правовых источников, особенно решений Международного Суда ООН, позволяет констатировать, что сложились соответствующие применимые нормы международного

права, в т.ч. обычные, общая нацеленность и регулятивное предназначение которых состоит в том, чтобы обеспечивать защиту прав *прибрежного населения*, всех жителей зоны морского побережья, не разделяя их по национальности, по относимости к большинству местного населения или же к коренным, малочисленным народам. Эта *единая, общая международно-согласованная защита прав* – как коренных народов, так и иных местных жителей арктического побережья – характерна и для *правотворческой практики арктических государств*.

В *Илулиссатской декларации 2008 г. России, США, Канады, Дании, Норвегии* эти пять арктических государств, прибрежных к Северному Ледовитому океану, использовали совокупное сочетание терминов «местные жители (local inhabitants)» и «коренные общины (indigenous communities)»: «Опыт показал, что кораблекрушения и последующее загрязнение морской среды может вызвать необратимое нарушение экологического баланса и причинить серьезный вред жизни и быту местного населения и коренных жителей»²⁰. *Декларацией об учреждении Арктического совета 1966 г.* предусмотрено, в качестве первой цели, сотрудничество, координация и взаимодействие арктических государств «по вопросам Арктики, представляющим общий интерес, с привлечением арктических коренных народов и других жителей Арктики (Arctic indigenous communities and other Arctic inhabitants)»²¹. В *Рейкьявикской декларации 2004 г.* министры восьми стран-членов Арктического совета согласованно подчеркнули «необходимость улучшения условий жизни, расширения экономических возможностей и развития арктических общин (Arctic communities)»²². Обозначенный международно-согласованный акцент на обеспечение прав не только коренных, малочисленных народов Севера, но и *иных категорий* населения, проживающего на арктическом побережье, поддержан и в *Кирунской декларации 2013 г.*, принятой министрами стран-членов Арктического совета. В данном международно-правовом документе вновь признаны «права коренных народов и интересы всех жителей Арктики».

На фоне приведенных международно-правовых положений о *необходимости учета* прибрежным государством *особых экономических потребностей всяких прибрежных рыболовецких общин*, не разделяя их, к примеру, на большинство местного населения и малочисленные народы, далеко не гармонизированным выглядит применимое национальное законодательство арктических государств.

2. Обеспечение интересов коренных народов, иных групп прибрежного населения Севера: законодательный опыт США, Канады, Дании, Норвегии в области преференциальных прав

2.1. Преференциальные права коренных народов, иных групп местного населения Аляски (США)

За коренным населением США (около 1,4% от общего населения США) закреплены производные права (*derivative land rights*) на земельные участки площадью 400 тыс. кв. км, из которых 184 тыс. кв. км приходится на штат Аляска²³. Более широкие права в отношении территорий *навсегда утрачены*: они были уступлены Короне в XIX-XX веках в обмен на гарантии коренным народам бессрочных прав на охоту, рыболовство и иные ресурсы на их традиционных территориях. Существующие в настоящее время права (*existing rights*) охвачены «титлом коренных народов» (*aboriginal title*), содержание которого, с точки зрения прецедентного компонента применимого американского права, было уточнено в судебных решениях по делам *Johnson v. M'Intosh* (1823), *Cherokee Nation v. Georgia* (1831) и *Worcester v. Georgia* (1832)²⁴.

Северные коренные народы Аляски избежали заключения договоров об уступке земель. Суверенитет США над территорией Аляски имеет иную природу – именно, русско-американскую Конвенцию об уступке Аляски 1867 г.²⁵, ст. III которой предусматривает: «Дикие же племена будут подчинены законам и правилам, которые от времени до времени могут быть постановляемы Соединенными Штатами в отношении к туземным племенам этой территории». В 1884 г. был принят Закон об управлении Аляской, согласно которому коренные народы продолжают «владение земельными участками, находящимися в их фактическом использовании, занятыми ими или являющимися объектом их правопритязаний, однако Конгресс США сохраняет за собой право законодательного предписания условий приобретения названными лицами титула на указанные участки»²⁶.

Согласно Закону 1971 г. «Об урегулировании притязаний коренного населения Аляски» (*Alaska Native Claims Settlement Act*), права коренного населения Аляски в области традиционных видов промысла – охоты и рыболовства (§ 1603) – были прекращены в обмен на компенсацию в денежной и натуральной форме. Более 900 млн. долл. США и 44 млн акров земли (более 10% территории Аляски) были переданы

созданному в соответствии с Законом *Фонду коренного населения Аляски* (§ 1605), активы которого впоследствии были распределены между тринадцатью *региональными корпорациями Аляски* (§ 1606), объединяющими *коренные народы с другим местным населением*. Законодательные новеллы были подвергнуты критике, в первую очередь – в связи с утратой коренными народами права на землю – «системообразующего начала их... статуса»²⁷ – а также исключением из управления земель лиц, занимающихся традиционными видами промысла²⁸. Согласно Закону, коренные жители Аляски, рожденные до 1971 г., получили акции корпораций, учрежденных в соответствии с Законом²⁹, дополнительно среди сельского населения были распределены акции *сельских общинных корпораций (village corporations)*.

В 1980 г. был принят Закон «*О сохранении земель Аляски, представляющих национальный интерес*» (Alaska National Interest Lands Conservation Act), закрепивший *преимущественные права местного населения в области охоты и рыболовства* на государственных землях в целях жизнеобеспечения. Положения Закона 1980 г. распространяются *не только на коренных жителей Аляски, но и на сельское население* – в случае ограниченности запасов ресурсов-субститутов, а также традиционной и непосредственной зависимости населения от использования указанных ресурсов в качестве *основного источника существования* (§ 3114)³⁰.

2.2. Преференциальные права коренных народов, иных групп местного населения Канады

На коренных жителей Канады, составляющих около 3,8% населения страны, приходится 6,3% территории страны (более 620 тысяч кв. км), причем 5% коренных жителей страны, проживающих выше 60-й параллели, обитают на землях площадью почти 600 тысяч кв. км.³¹ Последнее обстоятельство рассматривается и в контексте обоснования прав Канады в высокоширотной Арктике³². Великобритания, Франция, а впоследствии и Канада практиковали заключение договоров с «*туземцами*»³³, хотя некоторые районы не были охвачены подобными договорами (Британская Колумбия, Юкон, Северо-Западные территории, Лабрадор, Северный Квебек)³⁴. Аборигены, проживающие на этих территориях, сохранили исходные права коренных народов³⁵.

Согласно договорам, заключенным в 1867–1923 гг., отказ коренных народов Канады от прав на земли совершался в типовых

формулировках: коренное население «уступает... все притязания аборигенов, права, титулы и интересы... в отношении земель и водных пространств, отказывается от них в пользу Ее Величества для Канады» («cede, release and surrender to Her Majesty in Right of Canada... all their aboriginal claims, rights, titles and interest, if any, in and to lands and waters»)³⁶ в обмен на встречное удовлетворение. Согласно *Акту об индейцах (Indian Act)* 1876 г. метисы и инуиты (п. 4.1), а также другие группы коренных народов были исключены из сферы действия закона, положившего начало слиянию коренных народов с «титульным» большинством населения. Отмечено, что тем самым «юридически сократилась» численность коренного населения³⁷.

Только в 1982 г. «юридически существующие в настоящее время» права коренных народов получили «признание и подтверждение». Согласно ст. 35(2) Конституционного акта 1982 г.³⁸ в число коренных народов входят индейцы, метисы и инуиты³⁹. Кроме того, конституционная защита была распространена на *потенциальные* права по договору с участием коренных народов.

Еще в 1973 г. в свете перспектив разработки ресурсов континентального шельфа в море Бофорта и недр районов высокоширотной тундры правительство Канады опубликовало *Политику Канады в отношении всеобъемлющих притязаний* (Canadian Federal Government's Comprehensive Claims Policy). Документ направлен на заключение соглашений об отказе коренных народов от абстрактного титула на территорию в пользу официального закрепления права собственности такого народа на конкретную часть «традиционных» земель. За время действия данного документа было подписано 24 соглашения, охвативших пространство в 613 тысяч кв. км, большая часть которого расположена за 60-й параллелью. В настоящее время согласованы договоры по Юкону, Северо-Западным территориям и восточно-арктическим регионам⁴⁰.

Договор о нунавутских земельных исках 1993 г. предусматривает отказ инуитов от прав на земли (с дословным воспроизведением типовой формулировки договоров 1867–1923 гг.), в том числе от прав на прибрежные к территориям традиционного проживания морские районы, и встречное удовлетворение в форме закрепления за ними *права собственности* на отдельные участки земли общей площадью в 36 тысяч кв. км⁴¹, на *полезные ископаемые*, исключительных прав пользования геотермальными и иными водными ресурсами, пригодными для

нужд гидроэнергетики и др. Права пользования и управления природными ресурсами отражаются в договорах в качестве прав, производных по отношению к праву на землю⁴². Компенсация, полученная инуитами (более 1 млрд. канадских долларов), поступила в распоряжение Нунавутского траста (Nunavut trust), учрежденного для общего блага инуитов. Предусмотрено право на собственную законодательную ассамблею и правительство инуитов, независимые от Правительства Северо-западных территорий.

С точки зрения Комитета по правам человека заключение договоров об урегулировании на федеральных условиях означает частичное аннулирование титула коренных народов, направленное на их *ассимиляцию* с местным населением. А коренные народы чаще выступают за то, чтобы договоры об урегулировании «подтверждали» бы их права⁴³.

Последнее требование находит отражение в судебной практике Канады. В 1973 г. было вынесено историческое судебное решение по делу *Calder v. Attorney-General of British Columbia*, подтвердившее титул коренных народов. В деле «*R v. Van der Peet*» (1996) Верховный суд Канады исходил из необходимости узкого и точного толкования прав коренных народов как прав меньшинства. Предпосылками возникновения аборигенных прав признаны первичное пребывание коренных народов на территории (до контакта с европейцами) и их культурное своеобразие. В доктрине было поддержано Особое мнение судьи МакЛаклина в деле «*Van der Peet*» о том, что источником прав коренных народов является «не чудо встречи с европейцами, а традиционные законы и обычаи указанных коренных народов»⁴⁴.

В деле «*Delgamuukw v. British Columbia*» (1997) Верховный суд Канады постановил, что титул коренных народов происходит из физического владения ими землями Канады до установления европейской системы управления и представляет собой право *sui generis* – большее, чем право на занятие традиционными видами деятельности, но меньшее, чем право собственности на землю⁴⁵. Признаны исторически сложившиеся права коренных народов заниматься любыми видами деятельности на обозначенных землях.

В 2012 г. с принятием законов «О рабочих местах, росте и долгосрочном процветании» (Jobs, Growth and Long-term Prosperity Act) и «О рабочих местах и росте» (Jobs and Growth Act) были внесены изменения в 70 нормативных актов, имеющих значение для коренных народов. В частности, изменения затронули права коренных народов

в области рыболовства – в связи со смягчением ограничительных норм Акта о рыбных ресурсах 1985 г. (Fisheries act), касающихся защиты мест обитания рыбных ресурсов. В порядке законодательного закрепления соответствующих гарантий было дано определение *рыболовства коренными народами* (aboriginal fishery) как коллективного и индивидуального права аборигенов на добычу рыбных ресурсов в целях жизнеобеспечения, в общественных или ритуальных целях, а также целях, закрепленных в соглашениях об урегулировании притязаний (ст. 2 Акта)⁴⁶. В то же время Актом предусмотрено издание подзаконных актов по вопросу *ограничения прав коренных народов на рыболовство в районах нереста* (ст. 43 Акта).

2.3. Преференциальные права коренных народов, иных групп местного населения Гренландии

В отличие от других арктических государств коренные народы Гренландии (в основном, инуиты) составляют большинство населения острова, хотя в Гренландии проживает и малочисленный народ – Инугуиты (племя Туле).

В 1908 г. был принят *Акт об управлении Гренландскими колониями*, в соответствии с которым Гренландия была поделена на провинции и муниципалитеты. В 1953 г. произошло уравнивание *граждан Гренландии* в правах с *датскими подданными*. В Законе №577 1978 г. «*О самоуправлении Гренландии*» предусмотрен значительный объем ее автономии⁴⁷. В ст. 8 (1) Закона 1978 г. признаются фундаментальные права *населения Гренландии* в отношении *природных ресурсов Гренландии*. Предусмотрен механизм передачи полномочий в области рыболовства, охоты, сельского хозяйства и оленеводства, защиты окружающей среды *местным властям* (ст. 4). В 1990 г. по инициативе парламента Гренландии – Ландстинга – проведена реформа, упразднившая «критерий места рождения», закреплявший ранее различные методы исчисления заработной платы лиц, рожденных в Гренландии и непосредственно в Дании (последние пользовались более благоприятным положением)⁴⁸.

По итогам референдума в 2009 г. был принят новый закон «*О самоуправлении Гренландии*». Органы самоуправления приняли на себя значительно более широкий, по сравнению с законом 1978 г., спектр полномочий; Дания сохранила за собой исключительную компетенцию в области обороны и денежной политики, а также монополию

на судебную власть. Несмотря на широчайшую политическую автономию, Гренландия до сих пор экономически несостоятельна и зависит от *субсидий Дании*⁴⁹.

В 2007 г. в Гренландии впервые была составлена «Красная книга», разработана система квот на промысел отдельных биологических видов, регламентированы сезоны охоты, введены временные запреты и т.д.⁵⁰ В порядке реализации прав на самоуправление, по согласованию с *Национальной Ассоциацией охотников и рыбаков и Национальной ассоциацией муниципалитетов*, Гренландия ежегодно распределяет квоты в отношении крупных китообразных, включая полосатика и малого полосатика, определяемых Международной китобойной комиссией в рамках международно-правового режима *традиционного промысла китообразных*. В свою очередь, муниципалитеты распределяют квоты среди *ассоциаций охотников и моряков (ships and hunters associations)*. Преференциальные права на такой промысел охраняемых китообразных имеют только *лица, проживающие в Гренландии и поддерживающие тесную связь с местным сообществом*, осуществляющие промысел на *постоянной основе*.

2.4. Преференциальные права коренных народов, иных групп местного населения Норвегии

На территории Норвегии (как и на территориях Швеции, Финляндии и России) проживают саами. По различным оценкам⁵¹, численность этого народа в Норвегии достигает от 40 до 60 тысяч человек. Ключевую роль в культуре народа саами играет оленеводство. До 1751 г. в традиционных районах проживания саами как коренного народа *не обозначались государственные границы*. Заключенный в 1751 г. шведско-норвежский договор о границе содержал приложение – Кодициль о лопарях (Lapp Codicil), затрагивающий вопросы гражданства, юрисдикции, а также прав лопарей (саами) на свободное перемещение в связи с потребностями оленеводства⁵². Документ, тем не менее, не уточняет статус земель, традиционно используемых для оленеводства.

В 1956 г. одна из организаций саами в Норвегии, Совет саами в графстве Финнмарк, объявила о притязаниях на горное плато, а также прибрежные острова и фьорды, непрерывно используемые саами с незапамятных времен. По мнению саами, указанные права принадлежат не только оленеводам, но и иному местному населению, которое

в течение *длительного времени* использует охоту, рыболовство и скотоводство как *средство существования*⁵³.

К концу 70-х гг. осознание значения норм международного права о местном населении и коренных народах, а также открытие перспектив разработки нефти и газа на континентальном шельфе способствовало уточнению статуса саами⁵⁴. Королевская комиссия, мандат которой предусматривал изучение вопроса о внесении изменений в права саами в отношении природных ресурсов, участия в политике и в самоуправлении, в 1984 г. подготовила доклад совместной саами-норвежской комиссии, на основе которого был принят Закон «О саами» 1987 г. Законом предусмотрено создание консультативного Парламента саами.

В 1988 г. парламент одобрил поправки в конституцию, признав саами отдельным народом. В актах парламента обозначены обязательства обеспечить условия для развития культуры коренных народов⁵⁵. В 1997 г. было издано два доклада Королевской комиссии: «Права коренных народов на землю в международном праве и праве иностранных государств» и «О природных ресурсах в культуре саами»⁵⁶. В последнем докладе были выдвинуты альтернативные модели управления природоресурсными интересами саами. Наиболее удачным было признано предложение о создании особой структуры управления в графстве Финнмарк, охватывающем как районы проживания саами, так и иного норвежского населения. Управление возлагалось на орган, половина состава которого назначается Парламентом саами, вторая половина – представительным органом графства. Этот механизм предусматривал право саами на управление территориями проживания их потомков и лег в основу последующего закона 2005 г. «О Финнмарке» (Act of 17 June 2005 No. 85 relating to legal relations and management of land and natural resources in the county of Finnmark).

Закон о Финнмарке 2005 г. предусмотрел несколько категорий преференциальных прав граждан на пользование *возобновляемыми природными ресурсами*: права жителей муниципалитета (rights of the persons resident in municipalities) в отношении возобновляемых ресурсов в пределах компетенции муниципалитета (ст. 22); права жителей графства на ресурсы графства в целом (ст. 23); права жителей сельской местности на ресурсы, обеспечивающие полностью или частично средства к существованию – на срок вплоть до 10 лет (ст. 24); права местных организаций в области охоты и рыболовства – на срок до 10 лет (ст. 26); права третьих лиц, именно, крайне ограниченные по объему права

в области охоты, рыболовства и собирательства (ст. 25). Тем не менее, по решению корпорации «Владения Финмарка» (Finnmarkseiendommen, “the Finnmark Estate”) третьи лица могут быть допущены к использованию ресурсов муниципалитетов и графства целом в пределах, предусмотренных ст. 22 и 23.

Права жителей муниципалитетов, вне зависимости от статуса лица *как саами*, на пользование ресурсами муниципалитета, охватывают, в частности, пресноводное рыболовство с помощью сетей, морское рыболовство в части разработки запасов анадромных видов (лососевых) с применением ставных орудий лова (ст. 22 а, б Закона о Финнмарке). Тем не менее, необходимо учитывать, что согласно ст. 2 Закона его действие в пространстве ограничено *пределами графства Финнмарк*, включая водные пути, а в отношении *побережья и прибрежных вод* действие Закона простирается в море постольку, поскольку это обусловлено наличием прав на морские пространства.

Согласно ст. 24 Закона лицо или группа лиц, которые относятся к *местному сельскому населению*, и средства к существованию которых полностью или частично определяются использованием возобновляемых ресурсов в непосредственной близости к сельскому району, вправе обратиться в муниципалитет за предоставлением соответствующих прав на срок до 10 лет. При этом во внимание принимаются *традиционные особенности* пользования указанными лицами соответствующими правами. Хотя закон предполагает, что срочное пользование соответствует пользованию ресурсами по ст. 22 и 23 Закона, в ст. 24 ясно сказано, что срочные права пользования не распространяются на отдельные виды деятельности, в том числе и на морское рыболовство, в части разработки запасов анадромных видов (лососевых) с применением ставных орудий лова. Характерно, что ст. 24 *не связывает* срочные права пользования возобновляемыми ресурсами в сельских районах с наличием у ходатая *статуса представителя коренного народа*.

Закон о Финнмарке обуславливает наличие преференциальных прав *критериями местожительства и средствами существования, а не принадлежностью к коренному народу*. Целесообразно отметить также тенденцию *объединения режимов защиты прав коренных народов*, с одной стороны, и, с другой, *сельского населения* и других субъектов преференциальных прав. Такие законодательные решения вызваны, прежде всего, соображениями территориального характера; в рамках

законодательного уточнения правового положения местного населения вопросы прав на землю и прав на самоуправление тесно переплетены.

Необходимо отметить, что отдельные законодательные акты Норвегии предусматривают гарантии прав саами и контрольные функции Парламента саами: в 2007 г. был принят новый Закон «Об оленеводстве» (Act No. 40 of 2007 on reindeer husbandry), в 2008 г. – Закон «О морских ресурсах» (Marine Resources Act No. 37 of 6 June 2008), в 2009 г. – Закон «О полезных ископаемых» (Minerals Act of 19 June 2009).

Выводы

Опыт предоставления преференциальных прав коренным народам, иным местным общинам США, Канады, Дании и Норвегии показывает, что актуализация этого вопроса вызвана, с одной стороны, прогрессивным развитием международного права и, с другой, объективной необходимостью уточнить статус таких прав в контексте ускорения темпов экономического освоения Арктики. Представляется, что пример *Канады*, использующей поддержку коренных народов, иных местных общин, проживающих на Севере, в качестве одного из факторов укрепления *национальных правовых позиций* в высокоширотной Арктике, может быть учтен.

Исследованные применимые правовые нормы свидетельствуют и о том, что при разных наличествующих подходах к толкованию прав коренных народов, местных общин сохраняется *дискуссионность в их юридической природе*, а также в установлении *содержания* таких прав. Опыт США показывает, что принятие актов законодательства, резко изменяющих правовую реальность, сопряжено с рисками. Напротив, постепенное вовлечение коренных народов в законотворческую активность местных общин (по примеру *Норвегии*) обеспечивает более сбалансированную и перспективную правовую политику в указанной области, отвечающую интересам устойчивого развития, национальной гармонии и стабильности в обществе.

Целесообразно подчеркнуть *тенденцию объединения* и в применимом международном праве, и в национальном законодательстве режимов защиты особых экономических и социальных интересов *коренных народов* и иных *местных жителей* (как *субъектов преференциальных прав*). Напротив, уходит в прошлое предоставление оленеводам преференциальных прав на рыболовство (и тем самым создание предпосылок

их купли-продажи по коррупционным схемам). Учитывая взаимообусловленность таких преференциальных прав, можно с осторожностью предположить, что соответствующие законодательные решения арктических государств будут нацелены на ясное, адресное пользование такими правами, не допускающее злоупотребления ими.

Позитивен эффект *реализации применимых положений современного международного права*, в т.ч. его вспомогательных источников, в *законодательстве* арктических государств. Как показывает практика, использование на уровне национального правотворчества и правоо осуществления норм международного права, применимых к преференциальным правам коренных народов, прибрежных рыболовецких общин, местного населения, способствует более *эффективной* защите таких прав, *большой стабильности*, взаимообогащению применимого *национального и международного права*, повышению *результативности* их регулирования.

Preferential Rights of Local Inhabitants of the North: International Legal Grounds and legislative Experience of Arctic States (Summary)

*Alexander N. Vylegzhanin**
*Alisa V. Babina***

The article argues that, based on relevant international law, a balanced and promising legal policy of Russia and other Arctic states would be to specify such rights with regard to general status and social and economic situation of all local inhabitants of Arctic states. It is counterproductive to continue to elaborate isolated legislative provisions on exclusive preferential rights of only indigenous peoples of the North.

Keywords: indigenous peoples; aboriginal peoples; coastal communities; preferential rights; international legal protection; USA; Canada; Greenland; Norway; comparative law studies.

¹ Хенкертс III.-М., Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. Норма. МККК. 2006. С. 101-154.

² Malanczuk P. Akehurst's Modern Introduction to International Law. Routledge. London and New York. 1997. P. 209.

³ Daillier P., Fortean M., Pellet A. Droit International Public. 8 Ed. L.C.D.I. Paris. 2009. P. 739-742.

⁴ Абашидзе А.Х. Противоправность дискриминации национальных меньшинств и защита их прав в современном международном праве//Международное право в практике освободившихся стран. М., 1988. С. 79.

⁵ См.: Абашидзе А.Х., Ананидзе Ф.Р. Правовой статус меньшинств и коренных народов. Международно-правовой анализ. М. 1997. С.50 и сл.

⁶ Блищенко И.; Абашидзе А. Коренные народы и международное право//Российская юстиция. 1994. № 3. С. 24.

⁷ ЮНЕП – сокращенное название Программы ООН по окружающей среде (от первых букв английского названия).

⁸ UNEP/Bio.Div.3/Inf.1.

* Alexander N. Vylegzhanin – Doctor of Law, Professor, Member of the Presidium of the Expert Board on Arctic and Antarctic of the Council of Federation (Upper Chamber of the Russian Parliament).

** Alisa V. Babina – Master in Law, postgraduate student of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia. ilc48@mail.ru.

- ⁹ Kingsbury B. “Indigenous peoples” in international law: a constructivist approach to the Asian controversy//American journal of international law. Washington, 1998. Vol. 92, N 3. P. 433-436.
- ¹⁰ Абашидзе А.Х. Защита прав меньшинств по международному и внутригосударственному праву. М., 1996. С. 339.
- ¹¹ Обычные нормы международного права, или, следуя терминологии Устава, «международные обычаи», являются, как и международные конвенции, основным источником международного права (ст. 38 Статута Международного Суда ООН). Подробнее см., например: Вылегжанин А.Н., Каламкарян Р.А. Значение международного обычая в современном международном праве./Московский журнал международного права. №2. 2012. С. 5-29.
- ¹² United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982. A Commentary. Vol. II. Eds. S.N. Nandan and S. Rosenne. Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht/Boston/London. 1993. P. 610.
- ¹³ Указанное решение обязательно только для Великобритании и Норвегии как участвующих в данном деле сторон (ст. 59). Вместе с тем, в указанном комментарии к Конвенции 1982 г., высказано мнение о том, что в данном деле Судом сформулированы обычные нормы международного права.
- ¹⁴ I.C.J. Reports 1951. P. 127. Подробнее об этом решении см.: Вылегжанин А.Н. Решения Международного Суда ООН по спорам о разграничении морских пространств. М. 2004 г. С. 45-49.
- ¹⁵ I.C.J. Reports 1951. P. 128.
- ¹⁶ I.C.J. Reports 1974. P. 193.
- ¹⁷ I.C.J. Reports 1974. P. 199.
- ¹⁸ I.C.J. Reports 1984. P. 259-276.
- ¹⁹ Русский текст Кодекса опубликован в: Вылегжанин А.Н., Зиланов В.К. «Международно-правовые основы управления морскими живыми ресурсами». Теория и документы. Издательство «Экономика». 2000. С. 537-569.
- ²⁰ Цит. по: Арктический регион. Проблемы международного сотрудничества. В трех томах. Гл. ред. И.С. Иванов. Том 3. Применимые правовые источники. М. 2013. С. 207.
- ²¹ Там же. С. 176.
- ²² Там же. С. 196.
- ²³ Göcke K.. Protection and Realization of Indigenous Peoples’ Land Rights at the National and International Level, Goettingen Journal of International Law 5 (2013). P. 108.
- ²⁴ Гарипов Р.Ш. Защита прав коренных народов в России и США. Казань, 2010. С. 159.
- ²⁵ Полное название – Конвенция об уступке Северо-американским Соединенным Штатам Российских Северо-Американских колоний 1867 г.
- ²⁶ Huhndorf R.M., Huhndorf S. M.. Alaska Native Politics since the Alaska Native Claims Settlement Act, The South Atlantic Quarterly 110:2, Spring 2011. P. 390.
- ²⁷ Кряжков В.А. Права коренных малочисленных народов на земли (территории)// Государство и право. 1996. № 1.С. 61
- ²⁸ A. Duffy. Indigenous Peoples’ Land Rights: Developing a Sui Generis Approach to Ownership and Restitution, International Journal on Minority and Group Rights 15 (2008). P. 528.
- ²⁹ В соответствии с поправками к закону 1988 г. корпорации получили, в порядке исключения, право выпуска акций с целью их распределения среди родившихся после 1971 г.

³⁰ Примечательно, что с учетом этого в деле *McDowell v. the State of Alaska* (1989) Верховный суд Аляски признал положения федерального акта 1980 г. как ограничивающие городское население в соответствующих правах и противоречащие Конституции Аляски.

³¹ Göcke. *Op. cit.* P. 108-109.

³² Christie G. *Indigeneity and Sovereignty in Canada's Far North: the Arctic and Inuit Sovereignty*, the *South Atlantic Quarterly* 110:2, Spring 2. P. 330.

³³ Договоры Канады с коренными народами принято разделять на две группы: заключенные до создания федерации (1725-1779) и федеративные договоры (1871-1921). См.: Андреев К.Ю. Правовой статус коренных малочисленных народов в зарубежных странах: Справочник. М., 2006. С. 46.

³⁴ Heinämäki L. *Inherent Rights of Aboriginal Peoples in Canada – Reflections of the Debate in National and International law*, *International Community Law Review*, Vol. 8, No. 1, 2006: P. 163.

³⁵ Ward T. *The Right to Free, Prior, and Informed Consent: Indigenous Peoples' Participation Rights within International Law*, *Northwestern Journal of International human Rights* 54 (2011). P. 68.

³⁶ Heinämäki. *Op. cit.* P. 182.

³⁷ Barth W.K. *On Cultural Rights: The Equality of Nations and the Minority Legal Tradition*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008. P. 114.

³⁸ Принятием Акта о Канаде 1982 г. Парламент Великобритании прекратил законодательные полномочия в отношении Канады, утвердив Конституционный акт Канады 1982 г. Неотъемлемой частью акта стала Хартия прав и свобод (ст. 1-34 Конституционного акта).

³⁹ На инуитов не распространяется действие положений Акта об индейцах, и введение соответствующих конституционных положений не привело к разработке специального законодательства о правовом положении инуитов Канады.

⁴⁰ Heinämäki. *Op. cit.* P. 163.

⁴¹ Обыденкова А.В. Роль и положение коренных народов в системе канадского федерализма//*Вестник Московского университета*. Сер. 12, Полит. науки. 2000. N 2. С. 53

⁴² См.: Коренные народы Канады, нефть и закон: Сборник законодательных актов Территории Юкон. М., 2002. С. 219-255.

⁴³ Heinämäki. *Op. cit.* P. 184-186.

⁴⁴ Ilg M. *Culture and Competitive Resource Regulation: A Liberal Economic Alternative to Sui Generis Aboriginal Rights*. 62 *University of Toronto Law Journal* 403 (2012). P. 410.

⁴⁵ Manus. *Op. cit.* P. 19.

⁴⁶ «“Aboriginal”, in relation to a fishery, means that fish is harvested by an Aboriginal organization or any of its members for the purpose of using the fish as food, for social or ceremonial purposes or for purposes set out in a land claims agreement entered into with the Aboriginal organization».

⁴⁷ Sowa F. *Indigenous Peoples and the Institutionalization of the Convention on Biological Diversity in Greenland*, *Arctic Anthropology* 50.1 (2013). P. 76-77.

⁴⁸ См. Акуца Ф.Р. Правовое положение коренных народов в Северной Европе//*Вестник Российского университета дружбы народов*. М., 2000. N 2. С. 84-90.

⁴⁹ Malloy T.H. Nordic (Minority) Autonomies and Territorial Management in Europe: Empowerment through Regionalisation? *International Journal on Minority and Group Rights* 20 (2013).P. 101.

⁵⁰ Sowa. Op. cit. P. 78.

⁵¹ Eide A. Legal and Normative Bases for Saami Claims to Land in the Nordic, *International Journal on Minority and Group Rights* 8 (2001). P. 128, M. Fitzmaurice. The New Developments Regarding the Saami Peoples of the North, *International Journal on Minority and Group Rights* 16 (2009). P. 77.

⁵² Ibid. P. 138.

⁵³ Ibid. P. 128.

⁵⁴ Ibid. P. 134.

⁵⁵ Graver H.P., Ulfstein G. The Sami People's Right to Land in Norway, *International Journal on Minority and Group Rights* 11 (2004). P. 342.

⁵⁶ Minde H. Sami Land Rights In Norway: A Test Case for Indigenous Peoples, *International Journal on Minority and Group Rights* 8 (2001). P. 107.

ПРАВО МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

Институт международного контроля как элемент механизма обеспечения выполнения обязательств по международным договорам

*Симонова Н.С.**

Статья посвящена объяснению институциональной природы международного контроля как особого вида международных правоотношений. Автор дает критический обзор отечественных и зарубежных доктринальных источников, анализирует международную договорную практику по вопросам международного контроля. Несмотря на довольно высокую степень исследованности института международного контроля, автор статьи считает недостаточными традиционные объектно-субъектный или целеполагающий подходы к пониманию его сущности. Практическую значимость представляет предлагаемое в настоящей статье рассмотрение международного контроля в виде правоотношения с анализом соответствующих элементов: юридического объекта, субъектов, содержания и юридического основания возникновения правоотношения.

Ключевые слова: международный договор; международный контроль; обеспечение выполнения международных договоров; средства обеспечения международных договоров; механизм обеспечения выполнения международных договоров.

* Симонова Наталья Сергеевна – к.ю.н., доцент, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГКОУ ВПО ВСИ МВД России; соискатель кафедры прав человека и международного права МосУ МВД России, член Российской ассоциации международного права. nns@mail.ru.

Международный контроль является средством обеспечения выполнения обязательств по международным договорам. Он не существует абсолютно самостоятельно, а является одним из элементов комплексного институционального механизма, который включает институты обязательности и добросовестности выполнения международных договоров, международные средства обеспечения выполнения международных договорных обязательств (включая институт международных гарантий, международного контроля и иных обеспечительных средств), а также институты международных судебных органов, международных организаций и институт международно-правовой ответственности¹.

Целью настоящей статьи является объяснение институциональной природы международного контроля через понимание его как особого вида международных правоотношений. Объектом изучения явились отечественные и зарубежные доктринальные источники, содержащие основные теоретические концепции и подходы к пониманию сущности международного контроля, а также международная договорная практика, затрагивающая вопросы международного контроля.

Актуальность проведенного исследования объясняется большой значимостью и ролью института международного контроля в развитии современных международных отношений. Научная новизна предлагаемой статьи состоит, прежде всего, в методологическом подходе к обоснованию сущности международного контроля как сложившегося института международного права. Автор анализирует сущностные характеристики международного контроля не теоретически-отвлеченно, а с позиции его восприятия как особого международного правоотношения и свои выводы подкрепляет существующими нормами позитивного международного права (договорной практикой).

Исследование вопроса о сущности международного контроля в науке международного права не является новым. Вместе с тем, отсутствие позитивной нормы международного права, определяющей международный контроль, не только осложняет унификацию подходов к его пониманию, но и обеспечивает интерес исследователей. Интересным является тот факт, что, по мнению большинства юристов-международников, международный контроль представляет собой важнейшее средство обеспечения выполнения международных договоров и сложившийся международно-правовой институт. При этом в подавляющем большинстве случаев сущность международного контроля определяется через его предназначение и цели контрольной деятельности.

Так, И.И. Котляров отмечает, что основное предназначение контрольных механизмов состоит в том, чтобы «путем проверки убедиться, насколько соответствуют действия государств принятым международным обязательствам»². Следует согласиться с мнением ученого, согласно которому институт международного контроля имеет, прежде всего, превентивное значение для обеспечения выполнения международных обязательств государств. Такого же мнения придерживается Р.М. Валеев³. Примечательно, что А.М. Ибрагимов, исходя из предупредительного характера международного контроля, склонен делать вывод о его малой эффективности. Ученый придерживается мнения, согласно которому «институт контроля олицетворяет собой малоэффективную попытку гарантировать выполнение принятых государствами обязательств»⁴. По мнению А.М. Ибрагимова, международный контроль «концептуально сводится лишь к проверке соблюдения обязательств и формулировке рекомендаций по оптимизации процесса выполнения договора», что может свидетельствовать о его меньшей эффективности по сравнению, по крайней мере, с международными гарантиями⁵.

По мнению С.Ю. Марочкина, основной функцией международного контроля является установление соответствия фактического поведения государств правовым предписаниям путем проверки (наблюдения, инспекций, заслушивания докладов, представления информации)⁶. Такое понимание международного контроля, по утверждению автора, следует считать типичным и устоявшимся. Фактическое выполнение зависит в основном от сознательно-волевого характера действий самих субъектов международного права. Наличие международного контроля само по себе не обеспечивает выполнение обязательств, утверждает И.И. Котляров; для этого нужны «добрая воля и добросовестность партнеров по договору»⁷. На той же позиции стоит Л. Буса, полагающий, что основную гарантию законности в международной жизни составляет не столько международный контроль, сколько добровольное выполнение государствами своих обязательств⁸.

С точки зрения Р.М. Валеева, международный контроль представляет собой «основанную на общепризнанных принципах и нормах международного права деятельность субъектов международного права или созданных ими органов, заключающуюся в проверке соблюдения государствами международно-правовых обязательств и в принятии мер по их выполнению»⁹. По мнению Устиновой Е.Ю., международный контроль – это «основанная, как правило, на международном договоре

и осуществляемая в соответствии с основными принципами и нормами международного права деятельность субъектов международного права или созданных (уполномоченных) ими органов по проверке соблюдения государствами международных договорных обязательств с целью обеспечения их надлежащего выполнения¹⁰.

Отдельные аспекты института международного контроля, в частности применительно к ограничению вооружений, разоружению, атомной энергии, рассматривает Р.М. Тимербаев¹¹. Ученый определяет международный контроль как средство обеспечения выполнения соглашений по ограничению вооружений. При этом основными целями контрольной деятельности следует считать, по мнению Р.М. Тимербаева, соблюдение условий международного договора и предотвращение его нарушений¹².

Небезынтересно определение международного контроля, предлагаемое О.И. Тиуновым, который полагает, что международный контроль, являясь одним из средств обеспечения международно-правовых норм, «заключается в действиях субъектов международного права по предупреждению нарушений взятых ими на себя обязательств и по проверке их соблюдения в целях полного, добросовестного и своевременного выполнения»¹³.

А.С. Гавердовский занимает позицию, согласно которой «контроль используется при наличии фактов нарушения принципов и норм международного права»¹⁴. Такая позиция представляется спорной, т.к. международный контроль вероятнее всего представляет собой деятельность по установлению фактов нарушения принципов и норм международного права. При обнаружении же указанных фактов появляются правовые основания для применения норм института международно-правовой ответственности.

Спорным представляется определение международного контроля, предлагаемое А.Г. Фастовым и С.Г. Нистратовым. Авторы понимают под международным контролем особую гарантию законности, представляющую собой особую конвенционную деятельность специализированных органов, организаций, учреждений и их должностных лиц по предупреждению, выявлению и устранению фактов нарушения законности субъектами международных правоотношений. Полагаем, использование термина «законность» в международных отношениях некорректно. Думается, более правильным будет использование

в данном контексте понятий «международный правопорядок» и «верховенство права».

По мнению болгарского юриста П. Радойнова международный контроль предназначен для точного соблюдения предписаний международного права. Ученый полагает, что международный контроль представляет собой совокупность правовых действий, совершаемых органами международных организаций или отдельными государствами на постоянной основе от имени международного права с целью точного исполнения его норм. При этом автор стоит на позиции первоочередной роли международных организаций в осуществлении международного контроля, которая обусловлена наличием у них правотворческой функции и специального предназначения¹⁵.

Понимание института контроля польским юристом Я. Симонидесом сводится к проверке деятельности или осуществлению определенной функции посредством проверки. Я. Симонидес утверждает, что контроль предполагает действие механизма, целью которого является установление факторов или их оценка с точки зрения соответствия определенным стандартам или нормам права. По мнению ученого, международный контроль должен осуществляться общими органами и состоять в определении того, соответствует ли поведение субъектов международного права принятым на себя обязательствам или образцам контроля¹⁶.

По мнению американского ученого К. Пьерагостини контроль – это средство, при помощи которого можно определить, функционирует ли международный договор должным образом¹⁷. При этом автор указывает, что международный контроль выполняет две функции. Во-первых, он дает возможность своевременно обнаружить нарушения и тем самым позволить стороне-нарушителю предпринять необходимые меры для обеспечения действительности договора. Во-вторых, сама опасность обнаружения нарушений договора и последующей реакции на них играет роль сдерживающего фактора для будущих нарушений¹⁸. К. Пьерагостини справедливо полагает, что назначение международного контроля состоит в том, чтобы выделить грубые ошибки, неправильное понимание и просчеты в выполнении международного договора и таким образом побудить стороны к длительному рациональному взаимодействию. Если государство становится стороной в договоре, чтобы преследовать свои интересы, утверждает Пьерагостини, то оно будет оставаться стороной этого договора до тех пор, пока договорные

нормы будут способны защищать вышеназванные интересы. Соответственно, сторона договора не будет намеренно нарушать международный договор, поскольку он действует в интересах этой стороны. Следовательно, международный контроль обеспечивает функцию раннего предупреждения с тем, чтобы способствовать рационализации принятия решений на высоком властном уровне¹⁹.

С точки зрения коллектива авторов Стокгольмского Института исследований международного мира многообразие подходов и мнений по вопросу об определении понятия международного контроля объясняется неразберихой в лингвистических и психологических аспектах исследуемого явления, зачастую увязывающих контрольную деятельность с проведением тщательных инспекций и иных контрольно-надзорных мероприятий. Между тем, если вести речь, например, о ранних договорах по разоружению, в понятие международного контроля вкладывался много больший смысл и содержание, нежели простое наблюдение или проверки поведения государств, нарушающего их договорные обязательства²⁰.

Американский политолог К. Аделман, анализируя проблему международного контроля в отношении международных договоров о безопасности, указывает, что в американской доктрине произошел пересмотр понятия «адекватный международный контроль» в сторону «эффективного международного контроля». Адекватный контроль понимался, как способность достаточно рано обнаруживать нарушения договора и своевременно реагировать в целях обеспечения безопасности государства. Эффективный же контроль означает способность обнаруживать любое нарушение вне зависимости от степени его значимости²¹. Автор указывает позицию США как требующую улучшения контрольных мер для выполнения международных договоров, высказывая при этом сожаление, что понятие международного контроля над выполнением договора смешивается с понятием соблюдения международного договора²². Принимая в расчет указанную точку зрения, следует учитывать ее устойчивую политическую окраску, во многом обусловленную политическим противостоянием Соединенных Штатов Америки и Советского Союза. В этом смысле юридическая составляющая авторской позиции К. Аделмана не представляется надежной.

Небезынтересной представляется позиция еще одного американского ученого У. Джексона, который полагает, что международный договор призван оценивать в равной степени риски и преимущества для

международной безопасности, а также политические риски и преимущества для каждой участвующей в договоре стороны. При таком подходе международный контроль должен восприниматься не только как оценка деятельности сторон договора на предмет возможных нарушений, но иметь и более глубокий смысл²³. Международный контроль, по мнению автора, следует рассматривать не только с технической, но и с политической точек зрения: «правильно понимаемые меры международного контроля могут быть также и мерами укрепления доверия»²⁴.

Некоторыми особенностями отличается определение международного контроля, предлагаемое А.Н. Талалаевым. Международным контролем, по мнению ученого, следует считать согласованную деятельность государств или международных организаций по проверке соблюдения государствами принятых на себя договорных обязательств с целью обеспечения их точного и неукоснительного выполнения²⁵. А.Н. Талалаев субъектами контрольной деятельности считает государства и международные организации, тогда как подавляющее большинство авторов относит к таковым все субъекты международного права. Однако такую позицию А.Н. Талалаева не следует считать противоречивой, поскольку фактически международный контроль и осуществляется именно этими двумя субъектами. Более спорным представляется утверждение о необходимости обеспечения «точного и неукоснительного» выполнения международных договорных обязательств. Такое требование, действительно, применимо к международным договорам, содержащим обязательства конкретного (абсолютного) характера. В качестве примеров можно привести обязательства о количественных ограничениях обычных вооружений и техники в рамках Договора об обычных вооруженных силах в Европе от 19 ноября 1990 г.²⁶ или обязательства не превышать установленное договором количество межконтинентальных баллистических ракет, баллистических ракет подводных лодок, пусковых установок и зарядов к ним, тяжелых бомбардировщиков и их ядерных вооружений по Договору между РФ и США о мерах по дальнейшему сокращению и ограничению стратегических наступательных вооружений от 8 апреля 2010 года²⁷. В то же время большое количество международных договоров содержит обязательства, выражающиеся «оценочными» категориями. В этом случае точность и неукоснительность их выполнения может быть недостижима из-за отсутствия единообразия в понимании и толковании положений

договора. Так, применительно к названному Договору об обычных вооруженных силах в Европе затруднено толкование термина «существенные боевые силы» и выполнение обязательств, связанных с ним; обязательство государства – участника Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.²⁸ предоставить собственным гражданам право на доступ к международному правосудию затруднялось в связи с отсутствовавшим общим пониманием термина «исчерпание всех внутригосударственных средств защиты».

Думается, предложенный выше критический обзор отечественных и зарубежных доктринальных источников по вопросу о понимании сущности и назначения международного контроля как важнейшего средства обеспечения выполнения обязательств по международным договорам позволяет составить достаточно полное впечатление об анализируемом международно-правовом явлении. Своеобразным итогом может служить выделение основных функций международного контроля, к числу которых, по мнению Е.Ю. Устиновой, следует отнести 1) функцию оценки соблюдения международных договорных обязательств; 2) превентивную функцию; 3) функцию укрепления доверия между участниками международного договора и обеспечения уверенности в его надлежащем выполнении; 4) функцию урегулирования неясных вопросов, связанных с соблюдением международного договора²⁹. Полагаем, выделение функции укрепления доверия верно лишь отчасти, т.к. возможно лишь в ситуации реального выполнения международных договоров. Если же в результате международной контрольной деятельности вскрывается невыполнение международных договорных обязательств, то ситуация с укреплением доверия меняется на противоположную (недоверие), особенно при системном невыполнении.

Необходимо заметить, что все предлагаемые определения называют функции международного контроля, не раскрывая его институциональной природы. Рассмотрение международного контроля как института международного права предполагает исследование международно-правовых норм, каждая из которых имеет совершенно определенное предназначение – регулировать международные (межгосударственные) отношения. Воздействие норм международного права на поведение субъектов международного права является причиной возникновения соответствующих правоотношений³⁰. Полагаем, решение научной задачи по обоснованию институциональной природы международного контроля должно быть сопряжено с пониманием

последнего как особого международного правоотношения с присущей ему структурой. Общетеоретический подход к пониманию правоотношений выделяет в их структуре такие элементы как объект, субъекты и содержание, выраженное, прежде всего, в совокупности взаимных прав и обязанностей; кроме того, основанием возникновения любого правового отношения служит определенный юридический факт. Среди исследователей института международного контроля сложилось мнение о существовании ряда специфических признаков этого правового явления, которые зачастую сводятся к обозначению субъектно-объектных особенностей международного контроля и его договорной основы³¹; при этом содержательные характеристики, без которых немислимо правоотношение, теряются из виду. Полагаем, подход к анализу институциональной природы международного контроля через закрепленные нормами международного права элементы «контрольного» правоотношения может служить методологической основой дальнейшего исследования.

Объект международного контроля. Применительно к правоотношениям неимущественного характера принято говорить о юридическом объекте, т.е. о фактическом поведении, а не о конкретных материальных благах. Правоотношением считается отношение, неразрывно связанное с деятельностью, поведением субъектов права³². Юридическим объектом международного контроля должно выступать выполнение обязательств по международному договору (т.е. поведение). В этом отношении мнения большинства ученых совпадают, хотя и содержат некоторые теоретические нюансы. Так, Котляров И.И., Марочкин С.Ю., Симонидес Я. в качестве объекта международного контроля называют *соответствие поведения/действий* государств принятым обязательствам/правовым предписаниям. Талалаев А.Н., Тиунов О.И., Валеев Р.М., Устинова Е.Ю., Радойнов П. говорят *о соблюдении* государствами принятых на себя международно-правовых/договорных *обязательств*. Ибрагимов А.М., Буса Л. используют термин «*выполнение обязательств*». Интересны мнения Гавердовского А.С., который объектом международного контроля считает нарушения принципов и норм международного права, а также Фастова А.Г. и Нистратова С.Г., предлагающих в качестве объекта международного контроля рассматривать нарушения международной законности. Зарубежные авторы еще больше увлекаются теоретизированием и в качестве объекта международного контроля называют функционирование международного договора

(К. Пьерагостини), а также риски и преимущества для международной безопасности и сторон в договоре (У. Джексон).

Международная договорная практика дает довольно отчетливый ответ на вопрос об объекте международного контроля. Так, нормы Договора о запрещении размещения на дне морей и океанов и в его недрах ядерного оружия и других видов оружия массового уничтожения от 11 февраля 1971 года объектом международного контроля называют «соблюдение положений договора», «выполнение обязательств, принятых по договору» (ч.ч. 1, 2 ст. III). Договор между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о мерах по дальнейшему сокращению и ограничению стратегических наступательных вооружений от 8 апреля 2010 года объектом международного контроля признает «выполнение обязательств по договору» (преамбула Договора). Уставом Международного Агентства по атомной энергии устанавливается, что объектом контрольной деятельности инспекторов Агентства является соблюдение обязательств государств, а также соблюдение мер в области здравоохранения и безопасности (ст. XII.A.6 Устава МАГАТЭ). Договор о нераспространении ядерного оружия от 1 июля 1968 года содержит норму, согласно которой объектом международного контроля также выступает выполнение обязательств, принятых в соответствии с Договором (ч. 1 ст. III).

Таким образом, международная договорная практика позволяет сделать вывод о том, что первым элементом правоотношения по осуществлению международного контроля выступает его объект, а именно выполнение/соблюдение договорных обязательств сторонами международного договора. В этой связи необходимо отметить, что общей концептуальной основой выполнения международных договорных обязательств выступают институты обязательности и добросовестности. По верному замечанию И.И. Котлярова, «само по себе наличие контроля не обеспечивает соблюдения государствами принятых ими обязательств. Для этого нужны, прежде всего, добрая воля и добросовестность партнеров по договору, соблюдение ими добровольно взятых на себя обязательств»³³.

Субъекты международного контроля. Давая определение понятию «международный контроль» большинство ученых концентрируют внимание на целях и предназначении международного контроля, отчетливо определяя его объект. В то же время не менее важной составной частью рассматриваемого правоотношения является его субъектный

состав. И в этом смысле позиции юристов-международников выглядят не столь очевидно. Так, А.Н. Талалаев в качестве субъектов международного контроля указывает государства и международные организации. По мнению Тиунова О.И. все субъекты международного права могут выступать и субъектами международного контроля. Р.М. Валеев и Е.Ю. Устинова кроме субъектов международного права называют создаваемые (уполномоченные) последними органы.

Думается, вопрос об определении круга субъектов международного контроля тесным образом связан с выделением форм международного контроля. И.И. Котляров, исследуя формы международного контроля, указывает, что последний может осуществляться, во-первых, органами международных организаций; во-вторых, специально создаваемыми государствами международными контрольными органами; в-третьих, самими государствами посредством органов государственной власти³⁴. Следует отметить, что И.И. Котляров называет и четвертую форму международного контроля, а именно сочетание международных и национальных процедур проверки. Однако, такая форма контроля, имея, безусловно, самостоятельное значение, не добавляет новых видов субъектов международного контроля.

По мнению Е.Ю. Устиновой к формам международного контроля следует относить неинституционную (простую) и институционную. Простая форма предполагает осуществление международного контроля государствами, а при институционной форме контроля презюмируется создание специальных контрольных органов или осуществление международного контроля международными организациями.

Несмотря на различия в указанных мнениях относительно терминологии, применяемой к обозначению форм международного контроля, сущностная составляющая едина – среди субъектов международного контроля (*контролирующие субъекты*) можно выделить: 1) международные организации и их органы, 2) специально создаваемые контрольные органы, 3) государства. При этом, однако, следует иметь в виду, что субъектный состав правоотношения международного контроля расширяется за счет *подконтрольных субъектов*, которыми могут выступать любые субъекты международного права – участники определенных международных договоров.

Международная договорная практика подтверждает выдвинутый нами тезис о субъектах правоотношений по осуществлению

международного контроля и служит доказательством формирования соответствующего международно-правового института.

Так, в международном гуманитарном праве Женевскими конвенциями 1949 г. и Дополнительными протоколами 1977 и 2005 гг.³⁵ к ним предусматривается, что международный контроль за выполнением положений Женевских конвенций и Дополнительных протоколов осуществляется: 1) *воюющими сторонами*: «по просьбе одной из сторон, находящихся в конфликте, должно быть начато расследование в порядке процедуры, подлежащей установлению между заинтересованными сторонами, по поводу всякого утверждения о нарушении Конвенции» (ст. 132 Женевской конвенции III); 2) *державами-покровительницами*: «представителям или делегатам держав-покровительниц будет разрешено посещать все места, где находятся военнопленные... и они будут иметь доступ во все помещения, используемые военнопленными; ... представителям и делегатам держав-покровительниц будет предоставлена полная свобода в отношении выбора мест, которые они пожелают посетить... (ст. 126 Женевской конвенции III, ст. 143 Женевской конвенции IV); 3) *Международной комиссией по установлению фактов*: в соответствии с п. «а» ч. 1 ст. 90 Дополнительного протокола I учреждается международная комиссия по установлению фактов, которая компетентна «расследовать любые факты, которые, как предполагается, представляют собой серьезное нарушение, как оно определяется Конвенциями и Протоколом, или другое серьезное нарушение Конвенций или Протокола» (п. «с» ч. 2 ст. 90 Дополнительного протокола I); 4) *Международным Комитетом Красного Креста*: представители Международного комитета Красного Креста пользуются такими же правами, как представители или делегаты державы-покровительницы (ст. 126 Женевской конвенции III, ст. 143 Женевской конвенции IV). Таким образом, в правоотношении по осуществлению международного контроля за выполнением договорных обязательств по международному гуманитарному праву участвуют такие субъекты контроля как государства, специально созданный международный контрольный орган и международная (неправительственная) организация.

Международные договоры в сфере международного права окружающей среды подтверждают правильность наших выводов о субъектном составе международного контроля. Так, Рамочной конвенцией ООН об изменении климата от 9 мая 1992 года³⁶ предусмотрено

учреждение специальной Конференции, являющейся высшим органом, регулярно рассматривающим вопрос об осуществлении Конвенции и любых связанных с ней правовых документов, и выносящим решения, необходимые для содействия эффективному осуществлению Конвенции (ст. 7). Кроме того, выполнение функции по контролю выполнения положений Рамочной конвенции возложено на Вспомогательный орган по осуществлению, который оказывает содействие Конференции в оценке и обзоре эффективного осуществления Конвенции (ст. 10 Конвенции). Конвенцией о биологическом разнообразии предусматривается учреждение Конференции, которая «постоянно следит за выполнением Конвенции» (ст. 23 Конвенции). Наряду с Конференцией учреждается Вспомогательный (многоотраслевой) орган для предоставления научных, технических и технологических консультаций в целях обеспечения Конференции своевременными консультациями в связи с осуществлением Конвенции (ст. 25 Конвенции). В данном случае основными субъектами международного контроля выступают специально создаваемые для обеспечения выполнения международных договорных обязательств органы.

В соответствии со ст. 14 Протокола об охране окружающей среды к Договору об Антарктике от 4 октября 1991 г.³⁷ для обеспечения соблюдения Протокола стороны Договора об Антарктике от 1 декабря 1959 г.³⁸ организуют, индивидуально или коллективно, инспекции наблюдателями в соответствии со статьей VII Договора об Антарктике, которая предусматривает право каждой из сторон Договора назначать наблюдателей для проведения инспекции в целях обеспечения соблюдения положений Договора об Антарктике. Приведенный пример иллюстрирует случай, когда субъектом международного контроля выступают субъекты международного права – участники международного договора.

Международно-правовые нормы, предусматривающие в качестве субъекта международного контроля существующую международную организацию можно выделить в рамках Договора о нераспространении ядерного оружия и Устава Международного агентства по атомной энергии (МАГАТЭ). Так, Договор о нераспространении ядерного оружия от 1 июля 1968 г. предусматривает, что «каждое из государств – участников Договора, не обладающих ядерным оружием, обязуется принять гарантии, как они изложены в соглашении... с МАГАТЭ в соответствии с Уставом МАГАТЭ... исключительно с целью проверки

выполнения его обязательств, принятых в соответствии с Договором» (ст. III). При этом пп. 2 п. В ст. III Устава МАГАТЭ от 23 октября 1956 г. предусматривает именно контрольную функцию Агентства.

Содержание международного контроля. Правоотношение – связь между субъектами посредством субъективных прав и юридических обязанностей. Это особая форма связи, связь через права и обязанности, которые закреплены в нормах объективного права. В правоотношении субъекту управомоченному всегда противостоит субъект обязанный³⁹. Содержательной основой любого правоотношения по осуществлению международного контроля выступает обязанность субъектов контроля действовать в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права. Эти принципы и нормы выступают в качестве универсальных условий (критериев) правомерности международного контроля. Так, Р.М. Валеев отмечает, что «международный контроль следует определить как **основанную на общепризнанных принципах и нормах международного права** (выделено автором) деятельность субъектов международного права или созданных ими органов...»⁴⁰. И.И. Котляров отмечает, что международная контрольная деятельность должна соответствовать, прежде всего, принципам невмешательства, суверенного равенства, добросовестного выполнения международных обязательств⁴¹. Такой подход к пониманию международного контроля позволяет нам говорить о тесной связи контрольной деятельности как средства обеспечения выполнения международных договорных обязательств с институтами обязательности и добросовестности выполнения обязательств как элементов институционального обеспечительного механизма. По мнению Р.М. Тимербаева международный контроль, в частности, за разоружением должен быть подчинен принципу невмешательства во внутренние дела государств. Кроме того, автор полагает, если контроль осуществляется ради контроля и отрывается от собственно практического разоружения, то в этом случае контрольная деятельность вступает в противоречие с общепризнанными принципами международного права⁴².

Следуя общей методологической линии исследования международного контроля как правоотношения, следует отметить, что анализ содержательной составляющей международного контроля в целом соответствует изучению различных методов контрольной деятельности. Так, И.И. Котляров к таким методам относит представление отчетов, докладов, обмен информацией, наблюдение, посещение объектов,

установление контрольных постов, проведение консультаций, рассмотрение жалоб и др.⁴³ По мнению Р.М. Валеева, международный контроль осуществляется в формах обмена информацией, докладов, отчетов, консультаций, наблюдения, инспектирования, расследования, арбитражного и судебного контроля. Е.Ю. Устинова в числе методов международного контроля называет отчеты о выполнении договоров, доклады, обмен информацией, наблюдение, проверки на месте, посещение объектов, установление контрольных постов, инспекции, расследование, проведение консультаций и другие⁴⁴. При этом автор не склонна относить так называемый международный судебный и арбитражный контроль, а также обращения и жалобы к методам международного контроля. Согласимся с Е.Ю. Устиновой в том, что деятельность международного суда и арбитража должна рассматриваться в качестве самостоятельных международно-правовых институтов и элементов механизма обеспечения выполнения международных договорных обязательств.

Содержанием международного контроля выступают взаимные права и обязанности субъектов правоотношения, нашедшие отражение в международной договорной практике. Полагаем, анализ соответствующих норм международных договоров следует проводить комплексно, т.е. рассуждая о правоотношении международного контроля в целом.

Так, в сфере международного ядерного права⁴⁵ правоотношение международного контроля, предусмотренное нормами ст. XII Устава МАГАТЭ имеет следующие элементы. Объектом международного контроля является соблюдение обязательств относительно того, не используются ли (не будут ли использоваться) исходные и специальные расщепляющиеся материалы, расщепляющиеся продукты в военных целях, а также соблюдение обязательств (мер) в области здравоохранения и безопасности и других условий, установленных специальным соглашением между государством и МАГАТЭ. Следует обратить внимание, что юридическим фактом возникновения правоотношения международного контроля является соответствующее международное соглашение. Субъектом контрольной деятельности выступает Агентство (т.е. международная организация), подконтрольным субъектом является любое государство – член Агентства. Содержание правоотношения вытекает из взаимных прав и обязанностей субъектов, а именно: в соответствии с пп. 6 п. А ст. XII Агентство имеет право посылать на территорию «государства-получателя» инспекторов. Соответственно, такое

государство обязуется принять инспекторов на своей территории при том, что инспектора назначаются Агентством по консультации с заинтересованным государством. Инспектора Агентства имеют право доступа в любое время в любое место, ко всем данным и ко всем лицам, имеющим дело с материалами, оборудованием или установками, подлежащими контролю. Подконтрольное государство обязано обеспечить такой доступ. Заинтересованное государство вправе требовать, чтобы инспектора МАГАТЭ сопровождалась представителями данного государства, не препятствуя при этом осуществлению инспекторами возложенных на них функций. Рассмотренный пример правоотношения международного контроля позволяет оценить практическую применимость таких методов контроля как инспектирование или посещение объектов.

В сфере международного права окружающей среды норма ст. 7 Рамочной конвенции ООН об изменении климата предусматривает контрольное правоотношение. При этом объектом контроля является осуществление Конвенции и любых связанных с ней правовых документов, которые могут быть приняты Конференцией участников Конвенции. Субъектом контрольной деятельности выступает Конференция, как высший орган Конвенции, призванный содействовать эффективному осуществлению Конвенции (ч. 2 ст. 7 Рамочной Конвенции). Основанием возникновения правоотношения международного контроля (юридическим фактом) является сама Рамочная Конвенция ООН, а не дополнительное соглашение, как в предыдущем рассмотренном нами случае. Содержание правоотношения международного контроля включает в себя следующие права и обязанности: Конференция имеет право оценивать осуществление Конвенции сторонами, а также экологические, экономические и социальные последствия мер, принятых сторонами договора, их совокупное воздействие и прогресс в реализации Конвенции. Конкретные обязательства, выполнение которых будет оценивать Конференция (т.е. юрисдикция Конференции), четко обозначены в ст. 4 Конвенции⁴⁶. При этом стороны обязаны предоставлять Конференции необходимую для такой оценки информацию (п. «е» ч. 2 ст. 7 Рамочной Конвенции). По результатам проведенной оценки Конференция утверждает и обеспечивает публикацию докладов об осуществлении Конвенции, а также выносит рекомендации участникам договора по любым вопросам, необходимым для осуществления Конвенции (п.п. «f», «g» ч. 2 ст. 7 Рамочной Конвенции). Приведенный

пример контрольного правоотношения иллюстрирует выделение таких методов контроля как обмен информацией, представление докладов, оценка последствий осуществления договора.

Подводя итог проведенному в статье анализу, следует отметить, что международный контроль как международное средство обеспечения выполнения обязательств по международным договорам нередко является объектом анализа в науке международного права. Несмотря на существенное количество мнений и взглядов на сущность международного контроля, все позиции объединяют объектно-субъектный либо целеполагающий подходы к определению международного контроля. Полагаем, методологически верным является такой подход к анализу сущности международного контроля, который представляет его в виде правоотношения. Практическая значимость такого подхода очевидна. Правоотношение – это всегда волевое отношение. В случае с международным контролем недостаточно лишь нормы международного права, которая сама по себе является результатом согласования воли субъектов (так называемая активная стадия обеспечения выполнения обязательства). Для возникновения правоотношения необходима воля его участников, их активная деятельность (правореализационная стадия обеспечения выполнения обязательства). Юридическим основанием (юридическим фактом) международного контроля является международный договор (соглашение) – первоначальный, содержащий основные обязательства участников, или дополнительный, непосредственно касающийся контроля за выполнением обязательств. Как всякое правоотношение, контрольное правоотношение имеет необходимые элементы: объект, субъекты и содержание. Объектом международного контроля является выполнение обязательств по международному договору. Субъектами контрольной деятельности могут выступать международные организации и их органы, специально создаваемые контрольные органы и государства. При этом подконтрольными субъектами являются любые субъекты международного права – участники определенного международного договора. Содержание правоотношения международного контроля включает взаимные права и обязанности субъектов при том что, основной и общей обязанностью в любом контрольном правоотношении выступает необходимость соответствовать общепризнанным принципам и нормам международного права. Следует иметь в виду, что в зависимости от отраслевой принадлежности объекта контроля (сфера международной безопасности,

ограничения вооружений, прав человека и пр.) может меняться содержание международного контроля – набор конкретных прав и обязанностей, т.е. методы контроля.

An International Verification Institute as an Element of the Mechanism of Ensuring for Meeting Commitments under International Treaties (Summary)

*Natalia S. Simonova**

The article deals with the explanation of an international verification's nature as a specific type of international legal relationship. An author critically analyses domestic and foreign doctrines as well as the international treaties' practice concerning the issues of international verification. An international verification institute is quite well-searched in the international law science. But the article author considers that traditional approaches to analysis of the international verification essence (investigation of subjects, matters and aims) are not sufficient. Practical value of this article flows from the new vision of the international verification as a specific international legal relationship. The legal matter, subjects and substance of the international verification are suggested to be searched in the article.

Keywords: international treaty; international verification; meeting commitments under international treaties; means to ensure for meeting commitments under international treaties; mechanism of ensuring for meeting commitments under international treaties.

* Natalia S. Simonova – Ph.D. in law, assistant professor, professor of the East-Siberian Institute of the Ministry of Interior (Irkutsk); Seeker of Doctoral degree in the Moscow University of the Ministry of Interior; Member of the International Law Association (Russian branch). nns@mail.ru.

- ¹ Более подробно с обоснованием элементов механизма обеспечения выполнения обязательств по международным договорам можно ознакомиться: Симонова (Никитенко) Н.С. Институциональный механизм обеспечения выполнения обязательств по международным договорам: понятие, основные элементы//Московский журнал международного права. 2013. № 3.
- ² Котляров И.И. Контроль за соблюдением обязательств государств в международном гуманитарном праве//Государство и право. – 2002. – № 2. – С. 75-81. С. 75.
- ³ См.: Кривчикова Э.С. Международный контроль – важное средство достижения эффективности международного права (Валеев Р.М. Контроль в современном международном праве. – Казань: Изд-во «Центр инновационных технологий», 2001. – 300 с.). Рецензия// Московский журнал международного права. – 2002. – № 2. – С. 216-220. С. 217.
- ⁴ Ибрагимов А.М. Соотношение понятий «гарантии» и «контроль» в международном праве//Lex Russica (Научные труды МГЮА). – 2008. – С. 1156-1161. С. 1158.
- ⁵ Там же. С. 1161.
- ⁶ См.: Марочкин С.Ю. Эффективность норм международного права: понятие, критерий и условия : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10/Марочкин С.Ю. Свердловск, 1984. 189 с. С. 148.
- ⁷ Котляров И.И. Международный контроль с использованием космических средств (международно-правовые проблемы). М., 1981. С. 8.
- ⁸ Busa L. International Control as a Safeguard of Legality of International Life//Questions of International Law. Budapest, 1966. P. 46.
- ⁹ Кривчикова Э.С. Указ. соч. С. 217.
- ¹⁰ Устинова Е.Ю. Международный контроль за соблюдением международных договоров : автореф. дисс. ... к.ю.н. М., 2008. С. 5, 11-12.
- ¹¹ См.: Тимербаев Р. М. Контроль за ограничением вооружений и разоружением. М.: Международные отношения, 1983; Его же. Международный контроль над атомной энергией. М.: Права человека, 2003.
- ¹² Тимербаев Р. М. Проблемы контроля. М.: Наука, 1984. С. 13, 14.
- ¹³ Тиунов О.И. СССР и обеспечение международных договоров : учеб. пособие. Иркутск: Изд-во Иркутского ун-та, 1989. С. 82-83.
- ¹⁴ Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права. Киев, 1980. С. 169.
- ¹⁵ Радойнов П. Правотворческие функции на международные организации. София, 1975. С. 183.
- ¹⁶ Symonides J. Miedzynarodowa kontrola Wykonanija umow dotyezacych praw czlowieka. S. 225. Цит. по: Тиунов О.И. СССР и обеспечение международных договоров. С. 78-79.
- ¹⁷ Pieragostini K. Arms Control Verification: Cooperating to Reduce Uncertainty//Journal of Conflict Resolution, 1986, Vol. 30 No. 3 (September).P. 421.
- ¹⁸ Пьерагостини для обозначения нарушений договора использует термин “cheating”, что буквально означает жульнические или мошеннические, т.е. обманные действия. На наш взгляд юридическая оценка поведения государств, участвующих в международном договоре, должна соответствовать иным терминам – нарушение, ненадлежащее выполнение договора и др.
- ¹⁹ Pieragostini K. Opt. cit. P. 424-425.
- ²⁰ Gould L.V., Jr. Book Review: Strategic Disarmament, Verification and National Security. By the Stockholm International Peace Research Institute. (London: Taylor and Francis Ltd.,

1977. Distributed by Crane, Russak & Co., New York. Pp. 174)//The American Political Science Review, 1979, Vol. 73 No. 1 (March). P. 357.
- ²¹ Adelman K.L. Why Verification Is More Difficult (and Less Important)//International Security, 1990, Vol. 14, No. 4 (Spring). P. 145.
- ²² Ibid. P. 146.
- ²³ Jackson W.D. Verification in Arms Control: Beyond NTM//Journal of Peace Research, 1982, No. 4, Vol. XIX. P. 345.
- ²⁴ Opt. cit. P. 346.
- ²⁵ См.: Талалаев А.Н. Право международных договоров : Действие и применение договоров. М.: Межд. отн., 1985. С. 117.
- ²⁶ Действие договора в отношении Российской Федерации приостановлено в соответствии с Федеральным законом от 29.11.2007 № 276-ФЗ «О приостановлении Российской Федерацией действия Договора об обычных вооруженных силах в Европе».
- ²⁷ С текстом договора можно ознакомиться на официальном сайте Президента Российской Федерации: http://www.kremlin.ru/ref_notes/512 (дата обращения – 20.12.2013).
- ²⁸ Конвенция ратифицирована Российской Федерацией Федеральным законом от 30.03.1998 № 54-ФЗ.
- ²⁹ Устинова Е.Ю. Автореф. С. 14.
- ³⁰ 15. Теория государства и права : учебник/под ред. В.В. Лазарева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Право и закон, 2002. С. 236.
- ³¹ См. например: Устинова Е.Ю. Автореф. С. 5-6.
- ³² Теория государства и права. С. 235.
- ³³ Котляров И.И. Международный контроль с использованием космических средств (международно-правовые проблемы). С. 8.
- ³⁴ Там же. С. 11.
- ³⁵ Полный текст названных международных договоров доступен на официальном сайте МККК <http://www.icrc.org/rus/resources/ihl-databases/index.jsp> (дата обращения – 17.12.2013).
- ³⁶ См.: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/climate_framework_conv.shtml (дата обращения – 17.12.2013).
- ³⁷ См.: http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_40094.html (дата обращения 17.12.2013).
- ³⁸ См.: http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_36397.html (дата обращения 17.12.2013).
- ³⁹ Теория государства и права. С. 237.
- ⁴⁰ Валеев Р.М. Контроль в современном международном праве. Казань: Изд-во «Центр инновационных технологий», 2001. С. 32.
- ⁴¹ Котляров И.И. Контроль за соблюдением обязательств государств в международном гуманитарном праве. С. 75.
- ⁴² Тимербаев Р.М. Проблемы контроля. С. 9, 12.
- ⁴³ Там же. Котляров И.И. Контроль за соблюдением обязательств государств в международном гуманитарном праве. С. 75.
- ⁴⁴ Устинова Е.Ю. Автореф. С. 15-16.
- ⁴⁵ Данная отрасль международного права является достаточно новой, в некоторых случаях именуется атомным правом. См. например: Валеев Р.М. Международный контроль в международном ядерном праве (к Договору о всеобъемлющем запрещении

ядерных испытаний 10.09.1996 г)//Московский журнал международного права. – 2000. – № 2. – С. 176-185. С. 228.

⁴⁶ Например, все стороны Конвенции... разрабатывают, периодически обновляют, публикуют и предоставляют Конференции... национальные кадастры антропогенных выбросов из источников и абсорбции поглотителями всех парниковых газов, не регулируемых Монреальским протоколом, используя сопоставимые методологии, которые будут согласованы Конференцией Сторон (п. «а» ч.1 ст. 4 Рамочной Конвенции).

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Международному экологическому праву 175 лет

*Копылов М.Н.**

*Копылов С.М.***

*Мишланова В.А.****

Статья посвящена истории становления и тенденциям развития международного экологического права в связи с отмечающимся 2 августа 2014 г. его 175-летним юбилеем. В ней рассматриваются основные подходы и принципы, используемые юристами-международниками для выделения в истории международного экологического права его основных этапов и эр. Подробно анализируются основные события и документы, определившие магистральные пути развития международного экологического права на каждом этапе его развития. Ставится вопрос о том, что «эра Рио» в конце XX в. подходит к закату, и на ее месте зарождается новый этап, получивший в доктрине условное название «энергетическая/климатическая эра». Выявлены основные недостатки, которые сопровождают весь процесс прогрессивного развития и кодификации международного экологического права, равно как и его специальных принципов, и предлагаются варианты и пути их решения.

* Копылов Михаил Николаевич – д.ю.н., профессор, профессор кафедры международного права юридического факультета РУДН, академик РАЕН, РЭА и МАНЭБ. mikhail.kopylov11@gmail.com.

** Копылов Станислав Михайлович – к.ю.н., доцент кафедры международного права юридического факультета РУДН. ksmfiles@gmail.com.

*** Мишланова Валерия Андреевна – студент юридического факультета РУДН. mishlanova.valeria@gmail.com.

Ключевые слова: международное экологическое право; периодизация истории; «Стокгольмская эра»; ЮНЕП; «энергетическая/климатическая эра».

Хорошо известно, что Указом Президента Российской Федерации от 10.08.2012 №1157 2013 г. был объявлен годом охраны окружающей среды. И хотя среди 11 мероприятий, за проведение которых Правительство РФ (распоряжение Правительства Российской Федерации от 26.11.2012 №2189-р) возложило ответственность на Росприроднадзор, отсутствуют совещания, имеющие отношение к международно-правовым обязательствам РФ по международным экологическим соглашениям, да и в целом к достигнутым успехам и имеющимся недостаткам в этой отрасли международного права, мы посчитали необходимым посвятить настоящую статью наиболее актуальным и жизненно важным проблемам международного экологического права, взглянув на них в исторической ретроспективе, во-первых, поскольку все они непосредственно связаны с тематикой названных в Распоряжении Правительства мероприятий, и, во-вторых, поскольку 2 августа 2014 г. исполняется 175 лет со дня зарождения этой отрасли международного права.

Сегодня можно ответственно утверждать, что как в отечественной, так и в зарубежной юридической литературе существует почти полное единодушие в отношении даты зарождения международного экологического права – 2 августа 1839 г., когда была подписана двусторонняя Конвенция о ловле устриц и рыболовстве у берегов Великобритании и Франции¹. Единственным известным авторам исключением из этого консенсуса является точка зрения доцента школы права Мельбурнского университета Жаклин Пил, которая за момент отсчета первого этапа в истории международного экологического права берет принятое в 1890-е гг. решение Арбитража по делу о морских котиках Берингова моря (1893 г.)².

Даже профессор международного права Университетского колледжа Лондона (*University College London*) Филипп Сандс, известный своими публикациями по различным вопросам международного экологического права³, который посвятил отдельную главу в своей наиболее известной монографии истории международного экологического права, среди ранних конвенций в области рыболовства отдельно указывает на Конвенцию 1839 г., говоря о зарождении этой отрасли.

Анализ приведенных точек зрения, а также международных договоров и соглашений конца XVIII – начала XIX вв. позволяют нам принять за начало первого этапа в истории развития международного экологического права 2 августа 1839 г. Принятая в этот день Двусторонняя Конвенция о ловле устриц и рыболовстве у берегов Великобритании и Франции устанавливала правила рыболовства в проливе Ла-Манш и Северном море. В соответствии с ней была образована Смешанная комиссия, которая разрабатывала рекомендации о сроках промысла, районах лова. По рекомендации Комиссии Великобритания и Франция в 1843 г. утвердили правила рыболовства за пределами трехмильных территориальных вод.

Заключенный за 85 лет до этого в Ваприо 17 августа 1754 г. Договор между ее величеством Императрицей Австрии, выступающей как Герцогиня Милана, и ее светлостью Республикой Венеция об определении границ относительно свободного течения вод пограничной реки Олио и использования их для рыболовства⁴ явился лишь единичным событием, не положившим начало системному подходу в договорном регулировании охраны живых ресурсов трансграничных водотоков. В нем вопросы рыболовства рассматривались как сопутствующие решению главной проблемы – определению границ относительно свободного течения вод пограничной реки Олио.

Гораздо большие разногласия в доктрине международного экологического права можно встретить относительно даты окончания первого этапа и начала второго этапа (т.н. достокгольмской эры) в истории международного экологического права. Более того, А.Ч. Кисс и Д. Шелтон вообще объединяют эти два периода в один этап⁵, что, правда, можно отчасти объяснить годом опубликования их совместной работы.

Так, например, Ф. Сандс связывает окончание первого этапа и начало второго с созданием ООН, т.е. с 1945 г.⁶ Аналогичной точки зрения придерживается Ж. Пил⁷.

Профессор К.А. Бекашев предлагает началом второго этапа истории международного экологического права (а, следовательно, окончанием первого этапа) считать 1948 г., когда были проведены первые специализированные международные конференции ООН и когда, в частности, был учрежден Международный союз охраны природы и природных ресурсов (МСОП)⁸.

Авторы настоящей статьи полагают, что сегодня в условиях активизации процесса реформирования ООН уже недостаточно просто

констатировать отсутствие в ее Уставе указаний на экологическую компетенцию и на то, что «экологическая проблематика бесспорно может быть отнесена как к категории проблем гуманитарного, так и экономического характера, если придерживаться предлагаемой Уставом классификации»⁹.

С учетом того, что второй этап в истории международного экологического права характеризуется укреплением институциональной основы международного природоохранного сотрудничества, предлагаем его началом считать дату проведения в Нью-Йорке первой конференции ООН по проблемам окружающей среды – Конференции ООН по сохранению и утилизации ресурсов 1949 г. Решение о ее созыве содержалось в резолюции 32 (IV) ЭКОСОС ООН 1947 г.

Несмотря на то, что Конференция 1949 г. не была уполномочена принимать решения и рекомендации, а должна была стать форумом для обмена идеями и информацией, она по существу заложила основы, а также определила перспективы и направления деятельности ООН в области охраны окружающей среды. Конференция подчеркнула необходимость международных действий для установления сбалансированного подхода к управлению и сохранению природных ресурсов. Именно эта Конференция заложила начало всем мероприятиям в области охраны окружающей среды в рамках ООН, среди которых особо можно отметить Конференцию ООН по проблемам окружающей человека среды (Стокгольм, 1972 г.), Конференцию ООН по окружающей среде и развитию (Рио-де-Жанейро, 1992 г.), Всемирную встречу на высшем уровне по устойчивому развитию (Йоханнесбург, 2002 г.) и Конференцию ООН по устойчивому развитию (Рио-де-Жанейро, 2012 г.).

Вопросы, которые обсуждались на Конференции ООН по сохранению и утилизации ресурсов почти через 50 лет оказались в повестке дня Конференции ООН по окружающей среде и развитию в 1992 г. Уже на этой ранней стадии взаимоотношение между сохранением и развитием рассматривалось в качестве центральной темы. Дискуссии велись в основном вокруг трех проблем: о соотношении между сохранением и использованием; о необходимости разработки стандартов, обеспечивающих сохранение; и о соотношении между сохранением и развитием¹⁰.

Следующие события определили характерные черты, свойственные этому этапу:

– заключение в Париже 19 марта 1902 г. Конвенции по защите конкретных видов птиц, полезных в сельском хозяйстве. Принятие Конвенции было продиктовано стремлением остановить истребление тех видов животных, которые считались полезными и неопасными для человека. Одновременно договор поощрял уничтожение животных, признанных вредными для человека, в частности львов, леопардов, крокодилов и ядовитых змей.

Критерием защиты было избрано краткосрочное использование, сиюминутная полезность защищаемых видов. Значение других птиц для экосистем, особенно охотников на грызунов, полностью игнорировалось.

– подписание США, Великобританией, Россией и Японией 7 июля 1911 г. Вашингтонской конвенции о сохранении и защите морских котиков.

Она, так же как и Конвенция 1902 г., имела откровенно утилитарный характер. Конвенция объявила район открытого моря, расположенный к северу от 30 с.ш., включая Берингово море, запретным для охоты на морских котиков (ст. I).

Основу Конвенции 1911 г. составляли следующие три базовых ее положения:

- запрет на охоту на морских котиков в открытом море;
- предоставление юрисдикции США на управление береговой охотой. В обмен на это другим участникам Конвенции гарантировались выплаты и (или) определенный процент шкур морских котиков (ст. XI – XIV);
- из сферы действия ограничений, налагаемых Конвенцией, исключались представители коренного населения, занятые охотой в некоммерческих целях с применением традиционных видов орудий (ст. IV).

Сразу после вступления Конвенции в силу (14 декабря 1911 г.) США объявили пятилетний мораторий на охоту на морских котиков, который сыграл важную роль в восстановлении поголовья этих животных.

Действие Конвенции 1911 г. было сначала приостановлено, а затем и прекращено Второй мировой войной.

– проведение в Берне 17 – 19 ноября 1913 г. хронологически первой межправительственной Конференции по международной охране природы (участвовали 17 государств, включая Россию). На ней впервые на межгосударственном уровне прозвучала идея необходимости международного сотрудничества для защиты окружающей среды.

Участники Конференции учредили Совещательную комиссию, полномочия которой касались сбора, обобщения и опубликования всех данных о состоянии природы мира и ее охране, а также пропаганды международной охраны природы.

Такое половинчатое решение основной задачи было обусловлено тем, что мнения участников разделились. Одни государства (Россия, Швейцария и др.) стремились к созданию международного органа, который обладал бы правом разрабатывать международные соглашения и следить за их выполнением. Другие не были готовы наделить международный орган широкими полномочиями в сфере охраны окружающей среды.

К сожалению, в связи с началом Первой мировой войны Международный акт об учреждении межправительственной комиссии так и не вступил в силу. Однако усилия участников Бернского конгресса не прошли даром: в 1922 г. появился Международный совет по охране птиц, в 1923 г. было учреждено Международное общество по охране зубра, в 1929 г. был создан Постоянный комитет по охране природы Тихого океана, а в 1935 г. в Брюсселе возникло Международное бюро по охране природы, в задачи которого входило ведение реестра национального природоохранного законодательства и национальных парков и заповедников¹¹.

– принятие в 1930-е гг. двух международно-правовых актов, которые ознаменовали появление чисто экологических подходов, явившихся предшественниками современных экологических концепций: Лондонской конвенции об охране флоры и фауны в их естественном состоянии на Африканском континенте 1933 г. и Вашингтонской конвенции о защите окружающей среды и сохранении дикой природы в западном полушарии 1940 г.

Лондонская конвенция 1933 г. действовала в отношении колониальной Африки, за исключением территории метрополий (ст. 1). Она предусматривала создание национальных парков, строгую защиту некоторых видов диких животных, регулирование экспорта охотничьих трофеев и запрет на некоторые способы охоты. Она также призывала к осуществлению мер по одомашниванию диких животных, представляющих экономический интерес (ст. 7(8)), и разрешала принятие дополнительных мер защиты в отношении животных и растений, которые, «по всеобщему признанию, являются полезными для человека или представляют научный интерес» (ст. 8(4)).

Вашингтонская конвенция 1940 г., подобно Лондонской, предусматривала создание заповедников и защиту диких животных и растений, особенно мигрирующих птиц, хотя в целом многие положения этого документа являлись более общими и менее ограничивающими по сравнению с Лондонской конвенцией.

– принятие 11 марта 1941 г. Международным арбитражным трибуналом решения по делу «Трейл Сметтер» (США против Канады)¹².

Это решение сыграло важную роль в становлении следующих принципов международного экологического права: принципа недопустимости трансграничного загрязнения окружающей среды за пределами юрисдикции государства; принципа оперативной и адекватной компенсации в связи с опасными видами деятельности; принципа проведения оценки воздействия деятельности, способной привести к значительным трансграничным отрицательным последствиям для окружающей среды (процедуры ОВОС).

Таким образом, на первом этапе предпринимались разрозненные усилия на двустороннем субрегиональном и региональном уровнях по защите и сохранению отдельных объектов живой природы. Усилия проводимых конференций не координировались, и они не пользовались поддержкой правительств. Хотя в этот период и было проявлено государствами определенное внимание к экологическим вопросам, выразившееся в заключении более 10 региональных международных соглашений, тем не менее удалось в какой-то мере решить лишь частные, локальные проблемы, а международные экологические отношения регулировались главным образом международными обычаями.

Второй этап, который иногда еще называют **«достокогльмской эрой»**, берет свое начало в 1949 г. Он характеризуется укреплением институциональной базы международного природоохранного сотрудничества, что связано главным образом с созданием ООН и ее специализированных учреждений, а также с образованием целого ряда международных неправительственных экологических организаций, ведущая роль среди которых принадлежит учрежденному в 1948 г. МСОП¹³.

Внимание международного сообщества к экологическим вопросам в этот период было приковано к довольно узко определенным экологическим проблемам, таким как предотвращение определенных видов загрязнения и сохранение конкретных видов диких животных. Именно в этот период многие специализированные учреждения ООН, а также

ряд региональных международных межправительственных организаций, которые не были специально созданы для решения экологических проблем, обратили свое внимание на область охраны окружающей среды в связи со своей основной (профильной) деятельностью.

Африка, в частности, дает следующий пример, относящийся к сфере международного экологического права и отражающий широко распространенную в то время точку зрения, согласно которой ухудшение окружающей среды является, прежде всего, результатом промышленного загрязнения и, следовательно, имеет отношение к странам «Севера». 15 сентября 1968 г. главы государств и правительств ОАЕ подписали Африканскую конвенцию о сохранении природы и природных ресурсов, которая заменила собой Лондонскую конвенцию 1933 г. Она явилась примером комплексного подхода к проблеме защиты окружающей среды и закрепила два принципиально новых момента: признание необходимости защищать среду обитания находящихся под угрозой исчезновения видов наравне с защитой и самих таких видов и заявление об особой ответственности тех государств, чья территория является единственным местом обитания редких видов.

Таким образом, в «достокгольмскую эру» продолжали формироваться элементы «кодекса» охраны окружающей среды. Этому в немалой степени способствовала и накопившаяся к тому времени судебная практика, которая содействовала становлению новых принципов международного экологического права либо уточнению содержания уже сложившихся.

Так, казус с японским рыболовецким траулером «Фукуру-Мару» («Счастливый дракон») в 1954 г. не только привлек внимание мировой общественности к теме радиоактивного заражения местности и последствиям ядерных взрывов для планеты, но и внес уточнение в понимание принципа запрета трансграничного загрязнения окружающей среды, распространив трансграничность на ситуации, не связанные с перемещением поллютантов именно через государственные границы.

Мобилизация общественного мнения в этот период не имела себе аналогов в истории по двум причинам: во-первых, это движение изначально зародилось в глубинных слоях общества и лишь гораздо позднее получило официальную поддержку нескольких государств, принявших экологические программы; во-вторых, это движение с самого начала было интернациональным.

Начало третьего этапа («Стокгольмская эра») многие исследователи справедливо связывают с проведением в 1972 г. в Стокгольме Конференции ООН по проблемам окружающей человека среды и учреждением по ее рекомендации Программы ООН по окружающей среде (ЮНЕП) в качестве вспомогательного органа Генеральной Ассамблеи ООН, призванного координировать усилия международных организаций и государств в сфере международного природоохранения и перевести его на качественно новый уровень всей системы ООН¹⁴.

Из 26 принципов Стокгольмской декларации следующие три имели наиболее общее значение для всей отрасли международного экологического права: Принцип 21 (запрет трансграничного загрязнения окружающей среды), Принцип 22 (ответственность) и Принцип 24 (международное сотрудничество)¹⁵.

В этот период, длившийся почти два десятилетия¹⁶, расширяется и углубляется международное природоохранное сотрудничество, заключаются конвенции по вопросам, в глобальном урегулировании которых заинтересовано все человечество, обновляются ранее принятые международные договоры и соглашения, активизируется работа по официальной и неофициальной кодификации отраслевых принципов международного экологического права. К этому же периоду относится появление в международном экологическом праве такой новой предметной области как отношения по обеспечению международной экологической безопасности¹⁷.

Именно в этот период нарастает тенденция рассматривать окружающую среду более целостно.

Стокгольмская конференция стала прототипом волны крупных международных конференций, иногда называемых «глобальными городскими совещаниями», сосредоточивающих внимание всего мира на важнейших международных вопросах.

В 1980-е гг. перед мировым сообществом во весь рост встала еще одна глобальная проблема – проблема кризиса внешней задолженности развивающихся государств. Поиск выхода из сложившейся тупиковой ситуации привел к появлению в практике международных отношений т.н. договоров об обмене части внешнего долга на экологические программы и проекты (“*Debt-for-Nature Swaps*”)¹⁸. Их появлению развивающиеся страны были обязаны Всемирному фонду дикой природы, который начал их заключать с 1987 г., используя свои филиалы в США.

Практика выработала три типа договоров об обмене: коммерческие, или трехсторонние; двусторонние и многосторонние. С помощью двусторонних и многосторонних договоров об обмене в период с 1987 по 2010 г. на цели охраны окружающей среды было направлено 900 млн. долларов США.

Развивающиеся страны скептически отнеслись к новой экологической повестке дня, поскольку для них более насущными приоритетами были их собственное экономическое развитие и сокращение бедности. Они также были обеспокоены тем, что презумпция конечности ресурсов Земли и их быстрого истощения или деградации станет основанием для того, чтобы отказаться от своего более высокого уровня развития и потребления. Таким образом, развивающиеся страны отказались вступить в серьезный диалог по экологическим вопросам, представляющим интерес для индустриально развитых стран, без гарантий того, что новые международные экологические инициативы не будут реализованы за счет их законного стремления к экономическому росту, а также не заморозят неравенство в распределении богатств в мире.

Все это привело к тому, что к моменту окончания «Стокгольмской эры» разработка двух чрезвычайно актуальных и жизненных проблем международных отношений – экологической и экономической – пошла по двум самостоятельным направлениям, вместо того, чтобы рассматриваться как единое целое.

Четвертый этап, который иногда называют «эрой Рио-де-Жанейро», берет начало с Конференции ООН по окружающей среде и развитию, которая проходила в Рио-де-Жанейро (Бразилия) в июне 1992 г. Именно с ней и с принятыми на ней документами связан перевод международного природоохранного сотрудничества на рельсы социоприродного развития.

По замыслу Конференция Рио должна была не только провозгласить идеологию устойчивого развития, но и положить начало тесному сотрудничеству между основными секторами современного человечества – государственной властью, бизнесом и общественностью – в едином стремлении к реализации идей устойчивого развития и глобального партнерства.

Проблемы, получившие наибольшее внимание в этот период, включали истощение озонового слоя, глобальное изменение климата, вырубку тропических лесов, утрату биологического разнообразия и распространение пустынь.

Международное научное сообщество использовало понятие «глобальное изменение», чтобы обратить внимание на то, каким образом деятельность человека оказывает воздействие на основное функционирование биосферы Земли.

Наконец, в целях разрешения международных экологических споров стали создаваться соответствующие институциональные механизмы. В июле 1993 г. в составе Международного суда ООН была создана камера по экологическим вопросам из семи судей¹⁹, а в 1994 г. был учрежден Международный суд экологического арбитража и примирения, являющийся неправительственной организацией²⁰.

Говоря о становлении международного экологического правосудия в рассматриваемый период времени, нельзя обойти вниманием дело о гидроузле «Габчиково – Надьмарош»²¹ (Венгрия против Словакии). В данном деле Международный суд впервые ссылаясь на концепцию устойчивого развития, подтвердив тем самым, что концепция носит не абстрактный, а нормативный характер. Выводы по делу о гидроузле «Габчиково – Надьмарош» подтвердили обязательность Принципа 17 Декларации Рио о необходимости проведения процедуры ОВОС. Международный суд признал концепцию «экологической необходимости» и потребность непрерывного учета экологических рисков в свете экологических стандартов при реализации промышленных проектов. Также впервые в решении Международного суда прозвучал принцип денежной компенсации исключительно за экологический ущерб²².

К началу XXI в. «эра Рио» подходит к закату и ей на смену приходит новая эра, которую в юридической литературе иногда называют «энергетическая/климатическая эра»²³. Начинается третья волна «экологизации» международных отношений, которая была вызвана, в частности, тем, что темпы глобального изменения климата превысили ожидания и что в различных частях мира наглядно проявилось разнообразное и разрушительное воздействие изменения климата. В последние годы многие индустриально развитые страны усилили свои попытки снизить эмиссию «парниковых» газов для достижения ограничений, о которых они договорились в Киотском протоколе 1997 г. Переговоры о следующей фазе международных усилий для решения проблемы изменения климата начались в декабре 2007 г. на конференции на Бали, где была принята дорожная карта для дальнейших переговоров в направлении нового договора о глобальном изменении климата, который должен был быть принят в Копенгагене в декабре 2009 г.²⁴ Противостояние

вопросам, поставленным глобальным изменением климата, потребует фундаментального перехода от ископаемого топлива к возобновляемым источникам энергии и «зеленым» технологиям. Именно необходимость такого реформирования энергетического сектора во многом предопределила неудачное завершение всех состоявшихся после Копенгагенской конференции Конференций Сторон Рамочной конвенции ООН об изменении климата 1992 г.

Среди наиболее важных промежуточных решений относительно будущей архитектуры борьбы с глобальным изменением климата можно назвать Решение по Зеленому климатическому фонду, которое касалось технических аспектов его функционирования, а вот откуда возьмутся в этом Фонде обещанные 100 млрд. долларов США, так и осталось неясным.

Сегодня планета движется по сценарию роста глобальной температуры на 4 С, в то время как для предотвращения наиболее катастрофических и необратимых изменений климата, по мнению экспертов, необходимо удержаться в рамках роста температуры не более чем на 2 С. Для этого, согласно рекомендациям МГЭИК, необходимо снизить глобальные выбросы на 25-40% к 2020 г. и на 50-80% к 2050 г.

Если попытаться вкратце подвести итоги без малого двухвековому развитию международного экологического права, то можно обнаружить как несомненные достижения этой отрасли международного права в решении сложных экологических проблем, так и откровенные провалы, существенно ухудшающие экологическую обстановку на нашей планете и способствующие дальнейшему сползанию человечества в экологическую катастрофу.

Казалось бы, было достаточно времени для того, чтобы решить если не все, то уж большинство стоящих перед человечеством экологических проблем. Ведь удалось же мировому сообществу куда за более короткие сроки в рамках международного космического права создать международно-правовую базу сотрудничества в области исследования и использования космического пространства.

Но на практике бороться с экологическими вызовами и решать экологические проблемы оказалось не так просто, хотя в 1970-е гг., когда активизировалось международное природоохранное сотрудничество, многие западные ученые связывали это с тем, что международные экологические отношения представляют собой наименее политизированную область. На деле же такая активизация совпала с учреждением

на Стокгольмской конференции по проблемам окружающей человека среды в 1972 г. не полноценной международной межправительственной экологической организации, а лишь ЮНЕП. Да и в рамках ЮНЕП в 1977 г. был упразднен Совет по координации, что было связано, в первую очередь, с большим количеством военно-экологических тайн, которые государства стремились сохранить в секрете.

Отдавая отчет в том, что в то время мировое сообщество еще не созрело создать полноценную универсальную межправительственную экологическую организацию, отметим, что такое решение, принятое в 1972 г., во многом и сегодня препятствует реализации на практике многочисленных предложений по реорганизации ЮНЕП в полноценную международную организацию, необходимость в которой уже давно созрела²⁵. Существующие сегодня около 60-ти международных организаций, в той или иной степени наделенных экологической компетенцией, зачастую дублируют друг друга и порой принимают противоречащие друг другу решения.

Если попытаться представить историю развития международного экологического права схематично, то она будет выглядеть следующим образом: сначала государства обратили свое внимание на рыбные ресурсы Мирового океана и пресноводных трансграничных водотоков. В результате появилось множество международных договоров и конвенций, посвященных этой проблеме. После этого стали заключаться договоры, предметом которых уже стали в целом фауна и флора (биота). Следующим шагом стала борьба с загрязнением окружающей среды с помощью правовых норм. И, наконец, начиная с Конференции ООН по сохранению и утилизации ресурсов 1949 г., вот уже более 60-ти лет внимание мирового сообщества сосредоточено на проблемах устойчивого развития, или точнее сказать, на проблемах эколого-бескризисного социально-экономического развития.

В результате была создана достаточно разветвленная система универсальных, региональных, субрегиональных и двусторонних международных договоров и соглашений, в рамках которой сегодня и осуществляется международное сотрудничество в области охраны окружающей среды.

Но и на этом пути государствам не удается обойтись без ошибок.

В частности, вырабатывая, порой параллельно, международные договоры по отдельным глобальным экологическим вопросам, участники нормотворческого процесса не принимают в расчет достижения

и успехи друг друга. В результате появляются на свет международные договоры, базовые принципы которых не сочетаются между собой, а порой просто противоречат друг другу. В качестве примера можно привести принятые в 1992 г. Рамочную конвенцию ООН об изменении климата и Конвенцию о биологическом разнообразии. Как результат, реализация принципов одного из названных документов ведет к подрыву основ достижения целей другого²⁶.

Похожую ситуацию можно наблюдать и в отношениях между Конвенцией о биологическом разнообразии и не вступившим пока в силу Нагойским протоколом регулирования доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой и равной основе выгод от их применения 2010 г., – с одной стороны, и Соглашением по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Соглашение по ТРИПС) – с другой.

Наконец, до сих пор не определен круг специальных принципов международного экологического права и их юридическое содержание, что имеет самое прямое отношение к кодификации данной отрасли международного права. Еще в 1972 г. мандатом на осуществление кодификации международного экологического права была наделена ЮНЕП. Однако до сих пор Программе не удалось разрешить данную проблему. В этих условиях инициативу на себя взял МСОП, который к 1995 г. завершил разработку проекта Международного Пакта по окружающей среде и развитию, существующего в настоящее время в 4-ой редакции от 22 сентября 2010 г. В этом документе были обобщены и систематизированы международно-правовые принципы из действующих международных договоров и источников т. н. мягкого права, что позволяет рассматривать его в качестве серьезной базы для продолжения работы в этом направлении.

Нерешенным в международном экологическом праве остается и вопрос о создании специализированного Международного экологического суда²⁷. Конечно, создать такой суд будет непросто. С одной стороны, уже имеющиеся органы международного правосудия вряд ли охотно пойдут на то, чтобы передать часть своей компетенции вновь создаваемому судебному учреждению. С другой же стороны, серьезные трудности возникнут на этапе подготовки судей для работы в таком суде. Они должны будут обладать не только юридической подготовкой, но и знаниями в области экологии. Кстати сказать, с подобного рода трудностями Россия сталкивается и в своей национальной судебной

системе, где отсутствуют и, судя по всему, не предвидятся специальные экологические суды. Между тем, в тех же США в каждом штате имеются такие суды, и что более важно – около 80% экологических споров разрешаются в досудебном порядке.

Наконец, нельзя обойти вниманием и тот факт, что к разработке глобальной стратегии международного экологического управления государства приступили лишь в последнее десятилетие XX в., что не позволяет авторам настоящей статьи говорить о наличии какого-то единого глобального международного режима экологического управления²⁸. Как отмечают отдельные ученые, сегодня в мире насчитывается около дюжины порой совершенно не скоординированных международных режимов, которые в определенной мере снивелировали наметившиеся в 1970-1980-е гг. центробежные тенденции систем национальных государств²⁹. При этом под понятием «международный режим» понимается сочетание международных учреждений, обычных норм и принципов, а также резолюций и формальных договоров, предписывающих действия государств в отношении конкретного предмета, проблемы или региона³⁰.

International Environmental Law is 175 Years Old (Summary)

*Mikhail N. Kopylov**

*Stanislav M. Kopylov***

*Valeria A. Mishlanova****

The article deals with the history and trends of development of the international environmental law in connection with its 175th anniversary, which is celebrated on August 2, 2014. It discusses the basic principles and approaches used by international lawyers to highlight in the history of the international environmental law, its main stages and eras. The major events and documents that shaped the development of the main ways of international environmental law at every stage of its development are analyzed in detail. The question is asked, whether “the era of Rio” is coming to its sunset at the end of XX century, and whether a new so-called “energy/climate era” is emerging in its place. The basic disadvantages that accompany the process of progressive development and codification of the international environmental law, as well as its special principles, are identified and options and solutions are provided.

Keywords: international environmental law; periodization of history; “Stockholm era”; UNEP; “Energy/Climate Era”.

* Mikhail N. Kopylov – Doctor of Laws, professor, professor of the department of international law of the Russian Peoples’ Friendship University; academician of the Russian Academy of Natural Sciences, Russian Ecological Academy and International academy of sciences of ecology and life safety. mikhail.kopylov11@gmail.com.

** Stanislav M. Kopylov – Ph.D. in law, associate professor of the department of international law of the Russian Peoples’ Friendship University. ksmfiles@gmail.com.

*** Valeria A. Mishlanova – undergraduate student of the faculty of law, Russian Peoples’ Friendship University. mishlanova.valeria@gmail.com.

- ¹ См.: Convention between Her Britannic Majesty and the King of the French, defining and regulating the limits of the exclusive right of the Oyster and other Fisheries on the Coasts of Great Britain and of France, Signed at Paris, 2nd August, 1839//A Complete Collection of the Treaties and Conventions, and Reciprocal Regulations at Present Subsisting Between Great Britain and Foreign Powers, and of the Laws, Decrees, and Orders in Council, Concerning the Same, as Far as They Relate to Commerce and Navigation; and to the Repression and Abolition of the Slave Trade; and to the Privileges and Interests of the Subjects of the High Contracting Parties/compiled by L. Hertslet. – London, 1840. – Vol. 5. – P. 86-94.
- ² См.: Peel J. Environmental Protection in the Twenty-first Century: The Role of International Law//The global environment, Institutions, Law, and Policy/R.S. Axelrod, S.D. VanDeveer, D.L. Downie (eds). – Third edition. – Wash. DC, 2011. – P.48
- ³ См., например: Sands Ph. Principles of International Environmental Law. – Second edition. – Cambridge: Cambridge University press, 2003. – P. 26-30.
- ⁴ International Protection of the Environment: Treaties and Related Documents. Second series: continuation of volumes I-XXX (1754-1981)/B.Simma, B.Rüster (eds). – N.Y.: Oceana Publications, 1990-1995.
- ⁵ См.: Kiss A., Shelton D. International environmental law. – Ardsley-on-Hudson, 1991. – P. 55-60.
- ⁶ См.: Sands Ph. Principles of International Environmental Law. – Second edition. – Cambridge: Cambridge University Press, 2003. – P. 26-30
- ⁷ См.: Peel J. Environmental Protection in the Twenty-first Century: The Role of International Law//The global environment, Institutions, Law, and Policy/R.S. Axelrod, S.D. VanDeveer, D.L. Downie (eds). – Third edition. – Wash. DC, 2011. – P.53
- ⁸ См.: Бекашев К.А. О роли ООН в кодификации и прогрессивном развитии международного экологического права//Труды МГЮА. – М., 1997. – № III. – С.146-152.
- ⁹ Международные организации: учебник/под ред. И.П. Блищенко. — Изд-во РУДН, 1994. – С. 277.
- ¹⁰ Подробнее см.: Копылов М.Н., Копылов С.М. Забытые факты из истории международного экологического права: конференция ООН по сохранению и утилизации ресурсов 1949 г.//Евразийский юридический журнал. – 2013. – №10 (65) – С. 5-9
- ¹¹ Подробнее см.: Абашидзе А.Х., Солнцев А.М. Первая международная экологическая конференция – Конференция по международной охране природы (Берн, 1913 г.)// Экологическое право. – 2006. – N 4. – С. 2-4.
- ¹² Подробнее см.: Международное право. Практикум/под ред. А.Н. Вылегжанина, А.Я. Капустина, М.Н. Копылова. – М.: Юрис Пруденс, 2011. – С. 308-319.
- ¹³ См.: Копылов М.Н. Вклад Международного союза охраны природы и природных ресурсов в кодификацию и прогрессивное развитие международного экологического права//Московский журнал международного права. – 2003. – N 2 (50). – С. 228 – 244.
- ¹⁴ См.: Копылов М.Н. ЮНЕП – 35 лет. Сколько еще?//Московский журнал международного права. – 2007. – № 2 (66). – С. 153-170.
- ¹⁵ См., например: Копылов М.Н. Принципы международного сотрудничества глазами юриста-эколога//Вестник РУДН, сер. юрид. науки. – М., 2005. – № 2. – С. 116-124 .
- ¹⁶ Некоторые ученые полагают, что этот период заканчивается, а значит и начинается следующий не в 1992 г., а в 1986-1987 гг., когда Международная комиссия по окружающей среде и развитию (МКОСР) завершила работу над докладом «Наше общее будущее». – См., например: Мохаммад С.А. Международное экологическое право

в исторической ретроспективе//Евразийский юридический журнал. – 2011. – № 8 (39). – С. 44-49. Кроме того, М.С. Сорус не только полагает, что «Стокгольмская эра» заканчивается в 1986 г., но и что она начинается в 1968 г., когда поднялась первая экологическая волна и когда Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию 2398 от 3 декабря 1968 г., содержащую решение о созыве в 1972 г. Стокгольмской конференции. – См.: Soroos M.S. *Global institutions and the environment//The global environment, Institutions, Law, and Policy*/R.S. Axelrod, S.D. VanDeveer, D.L. Downie (eds). – Third edition. – Wash. DC, 2011. – P. 22-24.

¹⁷ Подробнее см.: Копылов М.Н. О предмете международного экологического права// Актуальные проблемы развития экологического права в XXI веке: Труды Института государства и права РАН/Отв. ред. М.М. Бринчук, О.Л. Дубовик. – М., 2007. – С. 83-92; Тимошенко А.С. Экологическая безопасность и международное право. – В кн.: Советский ежегодник международного права, 1988. – М.: Наука, 1989. – С. 23–38.

¹⁸ Подробнее см.: Копылов М.Н., Басырова Е.Р. Договоры об обмене части внешнего долга на экологические проекты (“debt-for-nature swaps”): благо или угроза неотъемлемому суверенитету над природными ресурсами?//Евразийский юридический журнал. – 2011. – № 12 (43). – С. 26-31.

¹⁹ В 2006 г. по решению Председателя Международного суда ООН Розалин Хиттинг камеру закрыли за ненадобностью, поскольку за 13 лет существования ее услугами никто не воспользовался.

²⁰ Подробнее см.: Колбасов О.С. *Международный экологический суд//Государство и право*, 1996. – №5. – С. 158-159.

²¹ См.: *Case Concerning the Gabcikovo – Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*//I.C.J. Reports, 1997. P. 7.

²² См.: *Международное право. Практикум: Учебное пособие/под ред. А.Н. Вылегжанина, А.Я. Капустина, М.Н. Копылова*. С. 330 – 335.

²³ См.: Friedman Th. *Hot, Flat, and Crowded: Why We Need a Green Revolution and How It Can Renew America*. N.Y., 2008. P. 27.

²⁴ Подробнее см.: Копылов М.Н., Емельянова Н.Н. Борьба с изменением климата – вклад в поддержание глобальной безопасности//Евразийский юридический журнал. – 2011. – № 9 (40). – С. 32-40.

²⁵ См.: Нужна ли сегодня универсальная международная межправительственная экологическая организация?//Актуальные проблемы современного международного права: Материалы ежегодной межвузовской научно-практической конференции. Москва, 9-10 апреля 2010 г./под ред. А.Х. Абашидзе, М.Н. Копылова, Е.В. Киселевой. – М.: РУДН, 2011. – Ч. 1. – С. 235-240; Соколова Н.А. На пути к созданию Всемирной организации по окружающей среде//*Lex Russica* (Научные труды Московской государственной юридической академии). – 2007. – №6. – С. 1141-1152.

²⁶ Подробнее см.: Шайдуллина А.А. *Международно-правовая охрана биологического разнообразия в условиях меняющегося климата//Международное право – International Law*. – 2011. – №1-2 (45-46). – С. 304-308; Шайдуллина А.А. Возможно ли успешное взаимодействие между международно-правовым режимом сохранения биологического разнообразия и международно-правовыми нормами в области борьбы с глобальным изменением климата//*Вестник Московского государственного открытого университета*. – 2011. – №3 (45). – С. 40-45.

²⁷ Подробнее см.: Копылов М.Н., Солнцев А.М. Международное экологическое право перед вызовами современности (Международный экологический суд)//Евразийский юридический журнал. – 2013. – №3 (58). – С. 53-56.

²⁸ См., например: Международное экологическое право/отв. ред. Р.М. Валеев – М.: Статут, 2012. – Гл. 5.

²⁹ Подробнее см.: Мохаммад С.М.А. Международные режимы в международном экологическом управлении/под ред. М.Н. Копылова. – М.: АДС Групп, 2013.

³⁰ См.: Young O. International Governance: Protecting the Environment in a Stateless Society. – N.Y.: Cornell University Press, 1994; Hempel L.C. Environmental Governance: The Global Challenge. – Wash.: Island Press, 1996.

МЕЖДУНАРОДНОЕ КОСМИЧЕСКОЕ ПРАВО

Защита от астероидно-кометной опасности в ближайшей перспективе (международно-правовые аспекты)

*Малеев Ю.Н.**

*Закиров А.В.***

Защита от астероидно-кометной опасности приобретает все большую актуальность. В техническом плане (в том числе и прежде всего – постоянный мониторинг неба и обеспечение своевременного предупреждения об астероидно-кометной опасности) здесь уже имеются определенные успехи. В международном праве работа, необходимость которой уже никто не оспаривает, только начинается. Причем наиболее активно ведут себя в ней специалисты в технической сфере, предлагая заключить соответствующий универсальный Договор и формулируя принципы, которые следует в него заложить. Юристам-международникам следует срочно подключиться к этой работе.

Ключевые слова: система планетарной защиты; наземно-космическая служба обнаружения и предупреждения; привлечение космических средств; программа обнаружения опасных объектов; заключение международного Договора; создание Организации по защите от астероидно-кометной опасности.

Падение метеорита в районе Челябинска (точнее, его обломков после взрыва на определенной высоте над землей) 15 февраля 2013 года

* Малеев Юрий Николаевич – д.ю.н., профессор, профессор кафедры международного права МГИМО (У) МИД России.

** Закиров Ахмат Вакильевич – аспирант кафедры международного права Дипломатической академии МИД России. azak65@mail.ru.

заметно повысило интерес к проблематике, вынесенной в название настоящей статьи.

В связи с этим все чаще задается вопрос: а что сделано и делается для защиты землян от астероидно-кометной опасности, в том числе, в международном праве?

В международном праве здесь трудно отметить какие-либо успехи. В то же время следует отметить заметную активность на других уровнях. Выборочно можно привести следующие факты, которые, как представляется, необходимо знать юристу-международнику:

– в 2010-2011 годах разработана рассчитанная на десять лет Федеральная целевая программа (ФЦП) по противодействию России космическим угрозам, которая ждет своего часа (как оказалось, создавать ее в одиночку обременительно и неэффективно)¹;

– в 2013 году Вице-премьер правительства РФ Дмитрий Рогозин предложил создать систему обнаружения метеоритов, ставя в пример действующие в США и Австралии программы раннего обнаружения астероидной опасности²;

– астрономы из Университета Гавайев (финансирование найдено) устанавливают на горах Гавайских островов восемь телескопов, дав им название «Система ATLAS» (Asteroid Terrestrial-Impact Last Alert System), цель которой – постоянный мониторинг неба и своевременное предупреждение об астероидно-кометной опасности³;

– Фонд The B612 Foundation намерен в 2018 году запустить космический телескоп Sentinel Space Telescope, который в состоянии обнаружить более 90% астероидов диаметром более 100 м, а также более крупных тел, способных угрожать Земле. Астероиды, приближающие к земле на опасное расстояние, предполагается разрушать «на подлете» с помощью усиленных радиолокационных и ракетных средств;

– Начальные успехи в предупреждении об астероидной опасности земляне уже имеют. Например, в 2008 году астрономы впервые «разглядели» метеорит, летящий к Земле, и сделали необходимое предупреждение о его падении в пустыне в северной Африке.

Этот обнадеживающий «технический» перечень можно продолжить. Но показательно то, что все большим вниманием в «техногенных» кругах пользуется *международно-правовой аспект* этой проблематики. В качестве примера можно привести статью специалистов А. Зайцева и А. Клаповского из Центра планетарной защиты (г. Химки)

под названием: «Относительно подхода к формированию международно-правовой базы обеспечения планетарной защиты». Особая важность взвешенной и точной оценки «технического» состояния дел в данной области связана с тем, что при отсутствии здесь должного финансирования, специалистов, новейших технологий и других имманентных атрибутов темы бесполезно рассчитывать на реализацию соответствующих международно-правовых норм, даже если необходимые договоры будут заключены. Оценка указанными специалистами ситуации привлекла наше внимание. Вот отдельные фрагменты:

– В ходе выполнения в ряде стран работ, целью которых является создание Системы планетарной защиты (СПЗ) от астероидно-кометной опасности (АКО) сложилось понимание того, что создание и эксплуатация СПЗ потребует и серьезного международно-правового обеспечения⁴;

– Меры защиты по своей технической и организационной сложности, масштабам и стоимости осуществления вряд ли будут под силу одному или нескольким государствам, а для разработки СПЗ какой-либо международной организацией или объединением потребуется соответствующее международно-правовое обеспечение;

– Технические компоненты, которые могут быть использованы для создания СПЗ (ракетно-космические средства и т.п.) в настоящее время находятся под национальной юрисдикцией государств, и потребуются их техническая и правовая интеграция в глобальную международную инфраструктуру;

– Одними из наиболее эффективных средств воздействия на опасные небесные тела (ОНТ) являются ядерные средства. Поэтому они должны быть выведены из-под действия норм международного права, запрещающих, в частности, производство любых ядерных взрывов в космическом пространстве;

– При разработке (или под видом разработки) СПЗ могут создаваться средства, представляющие потенциальную угрозу безопасности других стран. Необходимо предусмотреть меры для исключения такой возможности;

– Решение проблемы АКО возможно только на международном уровне и на соответствующей международно-правовой основе, которая может быть оформлена, например, в формате международного

договора «О принципах обеспечения защиты Земли от астероидно-кометной опасности».

Авторы формулируют и принципы, которые, по их мнению, необходимо заложить в проекте такого Договора:

1. Международной деятельности по созданию СПЗ должен быть придан высший приоритет, и она должна осуществляться на основе специально созданных международных механизмов управления.

2. СПЗ может формироваться на основе специально создаваемых международных компонентов и национальных средств.

3. Должны быть приняты меры, исключая возможность использования работ по созданию СПЗ для разработки запрещенных видов космического оружия.

4. Необходимо присвоить используемым в СПЗ технологиям статус «Достояние человечества» в целях их гарантированного сохранения до замены новыми, без потери «постоянной готовности» СПЗ.

5. На случай возникновения угрозы глобальной катастрофы необходимо иметь «Мобилизационный план защиты Земли» в целях привлечения всех необходимых ресурсов человечества.

Уже не к принципам, а к «ординарным» нормам авторы относят следующее:

– Координирующие функции по созданию СПЗ могла бы взять на себя ООН в лице специально созданного под ее эгидой международного органа;

– Одной из важнейших проблем на данном этапе будет решение вопроса о возможности проведения натурных испытаний ядерных устройств как наиболее вероятных для борьбы с ОНТ. Это же будет относиться и к этапу эксплуатации СПЗ. С этой целью, очевидно, потребуется принять оговорки в отношении ряда положений международного космического права. Это относится к Договору о запрещении испытаний ядерного оружия в трех средах 1963 года, Договору по космосу 1967 года и Конвенции 1977 года. Очевидно, что ядерные заряды в случае их использования в СПЗ не должны пониматься как компоненты «ядерного оружия». Также, в российско-китайском проекте договора о предотвращении размещения в космосе оружия любого вида потребуется договориться, что космические средства разрушающего воздействия для борьбы с ОНТ не относятся к понятию космического оружия «любого вида»;

– Под видом создания компонентов СПЗ, космическое пространство может быть использовано как полигон для отработки новых видов оружия. Например, могут быть апробированы модели гиперскоростного удара, необходимые для оценки эффективности нового, кинетического, вида космического оружия. А в перспективе возможно создание «астероидного оружия» – применение небольших астероидов для «бомбардировки» объектов на Земле. Поэтому в Договоре должны быть предусмотрены положения, исключающие возможность использования работ по созданию средств борьбы с ОНТ для разработки запрещенных и новых видов космического оружия;

– Следует помнить о «дилемме извещения», которая заключается в возможности задержки или сокрытия информации об обнаружении опасного объекта. Подобный случай уже имел место 13 января 2004 года, когда американские астрономы скрыли информацию об астероиде 2004AS1, который, по предварительным оценкам, к счастью, ошибочным, должен был столкнуться с Землей. Очевидно, подобные ситуации должны быть исключены или сведены до минимума;

– Существует также «дилемма оповещения», т.е. оповещать или не оповещать население о надвигающейся опасности. Для ее разрешения потребуется разработать положение, регламентирующее порядок оповещения населения об угрозе из космоса и исключающее возможность возникновения массовой паники.

– Важным условием надежной защиты Земли от ОНТ будет своевременное принятие решения о применении средств СПЗ. Оно должно приниматься по согласованию с руководством всех государств, а в экстренных ситуациях – Генеральным секретарем ООН. При этом должна быть исключена, как это уже указывалось выше, «дилемма неприменения».

– Необходимо также предусмотреть возможность привлечения для целей планетарной защиты технических средств военных ведомств, например, средств ракетно-космической обороны.

На этапе последствий применения СПЗ авторы видят следующие цели:

– поскольку в случае разрушения опасного небесного тела вблизи Земли возможно выпадение осколков на ее поверхность, то должны быть разработаны меры по компенсации возможного ущерба отдельным странам или регионам;

– необходимо разработать комплекс мероприятий по сохранению некоторого минимума духовных и материальных ценностей, который позволил бы возродить и восстановить утраченное при любых возможных катастрофах регионального или глобального масштаба;

– в ходе разработки СПЗ необходимо решить множество других не менее важных проблем, которые могли бы найти воплощение в комплексе правовых норм, выработанных и принятых на международном уровне в рамках предлагаемого Договора и других «дополнительных согласованных пониманий» (по выражению авторов)⁵.

Собственно, это представляет собой программу работы по данному вопросу на ближайшее будущее и к ней следует прислушаться. Учитывая одновременно, что ряд аспектов в данной программе требуют дополнительного предельно взвешенного осмысления и отработки, не всегда совпадающими с позицией авторов программы.

При участии в выработке проекта соответствующего Договора (договоров) в данной сфере отечественным юристам следует учитывать, что США уже обладают мощными космическими телескопами, установленными на шаттлах и спутниках, а российские астрономы продолжают пользоваться только наземными телескопами, которые не дают должного эффекта.

Полагаем, что на перспективу (и не столь отдаленную) надежды следует возлагать на разрабатываемую Международную аэрокосмическую систему глобального мониторинга (МАКСМ; англ. *International Global Monitoring AeroSpace System, IGMASS*) – крупную организационно-техническую систему, объединяющую, наряду со специализированным космическим сегментом – группировкой микроспутников с бортовой аппаратурой обнаружения ранних признаков стихийных бедствий разрушительного характера, как существующие, так и перспективные национальные и международные авиационные и наземные средства, включая контактные и дистанционные датчики, космические системы ДЗЗ (дистанционного зондирования Земли), связи и ретрансляции, метеорологического и навигационного обеспечения (либо выделяемые информационные и организационно-технические ресурсы), вместе с соответствующей наземной инфраструктурой выведения, управления и технического обслуживания КА, приема, обработки и распространения мониторинговой информации.

Возникновение IGMASS тем более обнадеживает, что в ее создании, а также её составных частей участвуют документы Правительства

Российской Федерации, найдено финансовое обеспечение этапа инициации Проекта создания IGMASS за счет внебюджетных источников. Немаловажно также то, что в рамках Международной академии астронавтики (МАА) была сформирована рабочая группа международных экспертов по исследованию перспектив создания IGMASS, а для реализации и продвижения Проекта в 2010 году учрежден специальный *Международный общественный комитет по реализации Проекта IGMASS – МОК IGMASS*⁶.

В дальнейшем данный Комитет, в соответствии со своим уставом, принятым в сентябре 2010 года в ходе 61-го Международного астронавтического конгресса, провел и инициировал ряд заметных мероприятий по реализации Проекта IGMASS, в том числе – совместно с Международной академией астронавтики (МАА). В этом плане показательно то, что вопросы реализации Проекта IGMASS фактически немедленно (в ноябре 2010 года) были обсуждены участниками саммита глав космических агентств, проходившего под эгидой МАА в США. В последующем соответствующие мероприятия проходили ежегодно в различных государствах, в том числе – с участием России. В этом отношении следует отметить тот факт, что в ходе рабочей поездки делегации РОСКОСМОСА в Индонезию с 23 по 28 января 2011 года была сделана презентация Проекта IGMASS и, помимо прочего, Национальный институт авиации и космонавтики Индонезии и МОК IGMASS подписали Меморандум о сотрудничестве.

Эта полезная деятельность продолжается. Но назвать ее достаточной нельзя. Секретарь Совета Безопасности России Николай Патрушев в эксклюзивном интервью «Российской газете» в 2013 году заявил, что Россия предлагает разработать международную программу по защите от астероидной опасности⁷.

12 марта 2013 года Дмитрий Rogozin провел совещание по проблеме астероидной (метеоритной) опасности, причем располагая лежащей на столе программой на 58 миллиардов рублей, которая предназначена для содействия в решении данной проблемы.

Словом, интересующий нас процесс продолжается. Л.В. Константиновская, в рамках теории катастроф, также, и весьма детально, разработала тему «Прогноз и предотвращение кометно-астероидной опасности». Опустив в ее разработке такие общие вопросы как «Прогноз катастроф» и «Классификация катастроф», полагаем полезным обратить внимание на видение автором таких разделов как «Поиск

и обнаружение опасных объектов⁸», «Борьба с астероидно-кометной опасностью⁹».

Поскольку эти «технические» аспекты составляют объект (в отличие от предмета) правового регулирования в рассматриваемой теме, их непременно следует тщательно взвешивать (хотя бы для того, чтобы отсеять) и при формировании международно-правовой позиции по возможному (и вполне вероятному) заключению соответствующего договора (договоров). Поэтому исключительно в справочном порядке приведем примеры того, какие методы и технологии видит специалист в данном случае в Главе 4 «Борьба с астероидно-кометной опасностью»:

– *запуск специального космического аппарата*, который сядет на приближающийся астероид и запустит несколько реактивных установок, направив астероид в другом направлении от Земли;

– *разрушение астероида роботом-драйвером; ядерная бомбардировка* объекта. При этом осколки астероида не должны превышать 30 метров. В противном случае при падении их на Землю может произойти локальная катастрофа. Более того, все эти осколки будут облученными и зараженными;

– *воздействие на малые астероиды лазером;*

– *установление на астероиде солнечного вогнутого зеркального отражателя*, который сфокусирует свет от Солнца на необходимом участке астероида (российско-американская идея). Произойдет мощное испарение поверхности, образующаяся при этом струя направит астероид в нужном направлении; *окрашивание астероида в черный цвет*, который изменит его отражательную способность, а она в свою очередь повлияет на траекторию полета (но эта процедура по окраски астероида потребует много времени); *изменение траектории самой земли* (этот проект называют безумным).

Пока ученые спорят о выборе метода, *Нидерланды реализуют* Проект «Дон Кихот» – запустив в 2011 году к астероиду «Апофиз» (диаметр которого составляет несколько сот метров) спутник-зонд для обследования астероида. (В 2025 году спутник достигнет «Апофиз» и станет его спутником). В 2013 году к астероиду отправлен другой спутник «Идальго» (размером около 1х1х1 метра), несущий на своем борту мощный снаряд. Снаряд будет отправлен в центр астероида для его разрушения.

Не предвещая характера участия юристов-международников в данном процессе, отметим как, опять же, «не юристы и не международники»

видят проблемы, которые предстоит решать юристам (воспроизводя язык не юристов):

– Одним из важных аспектов астероидно-кометной опасности является решение вопроса – «*Оповещать или не оповещать население Земли при обнаружении опасного объекта?*» Эта дилемма в свою очередь затрагивает комплекс *моральных, этических, религиозных* и других проблем, решение которых, иначе, чем сводом международных правил или законов, регулироваться не может. Это проблема не только *научно-техническая*, но и *организационная, политическая, юридическая, морально-этическая и т.д.*;

– Астероиды уже сейчас вполне серьезно рассматриваются в качестве возможных источников сырья. Поэтому может возникнуть соблазн *утаивания* сведений о потенциально пригодных для этого космических объектах с целью монополизации прав владения их ресурсами.

Такова общая картина, которую мы попытались изложить. В апреле 2013 года в штате Аризона (США) под очевидным влиянием «челябинского метеорита» прошла специальная сессия международной конференции по защите от астероидно-кометной опасности. Возможно, ее материалы, которыми мы пока не располагаем, позволят далее развивать международно-правовые аспекты проблематики.

Как представляется, в любом случае не следует абсолютизировать такой «силовой вариант» защиты, когда речь идет только о безъядерном ударном космическом аппарате в силу статьи IV Договора о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, принятого на XXI сессии Генеральной Ассамблеи ООН 19 декабря 1966 года.

Согласно данной статье «государства – участники Договора обязуются 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».

Ядерный материал, который может использоваться в данном случае, никоим образом нельзя относить к оружию. Если использовать такой подход, то и взрывчатку, используемую для сноса старых домов и при добыче полезных ископаемых, пришлось бы считать оружием. Однако это мирное средство, как и ядерный материал атомных станций. И потому его непременно и немедленно следует применять в случае

очевидной астероидно-кометной опасности, если другие средства менее эффективны или вовсе неэффективны.

В международном праве, по-видимому, должен быть заблаговременно решен вопрос о порядке возмещения ущерба, причиненного обломками космического объекта (кометы, астероида и т.п.) в результате силового воздействия на него. И не только «третьим странам» и вообще любым субъектам права, но и тому государству (его субъектам), которое предприняло такую акцию, с должным учетом размера его затрат и понесенного ущерба во имя защиты, а возможно – и спасения человечества.

При учреждении специальной универсальной международной организации, наделенной полномочиями, средствами и персоналом для таких акций (что желательно), проблема, как представляется, значительно упростилась бы.

Defense from the Asteroid-Comet Danger in the Short Term as the Object of International law Regulation (Summary)

*Yuri N. Maleev**

*Akhmat V. Zakirov***

Defense from the asteroid–comet danger has become more and more essential. In the technical aspect (among all and first of all – it is permanent sky monitoring and ensuring timely warning about of asteroid–comet danger) there have been some successes. As to the international law work, the necessity of which is already indisputable, it is just starting. And most active here are the specialists in the technical sphere who are proposing to conclude a due universal treaty and formulating principles to be included into it. International law specialists should urgently engage in this work.

Keywords: system of planetary defense; earth–space service of monitoring and warning; use of space vehicles; program of detecting of dangerous objects; international treaty conclusion; Organization for defense from the asteroid–comet danger.

¹ Разработана российскими специалистами из Роскосмоса, ЦНИИМаш, Института астрономии РАН. По имеющимся сведениям, Программа дорабатывается с целью охвата «техногенного космического мусора». Предполагается, что она станет важным дополнением к российскому информационно-аналитическому центру (подобный существует в США).

² Ранее, в 2011 году, будучи специальным представителем президента России по противоракетной обороне (ПРО), системе, создаваемой США в восточной Европе, он предлагал использовать ПРО, но как раз для борьбы с астероидно-кометной опасностью.

³ Данная система в состоянии предупреждать только о «мелких» объектах (размером меньше челябинского метеорита).

⁴ См.: Zaitsev A. V., Klapovsky A. A. Scientific and Technical, Organizational-Legal and Moral Aspects of Ensuring of Defense of the Earth from Asteroid-Comet Dangers. International Conference “100 years since Tunguska phenomenon: Past, present and future”. June 26-28, 2008, Moscow, Abstracts.

* Yuri N. Maleev – Doctor of Laws, professor, professor of the Chair of International law, MGIMO-University MFA Russia.

** Akhmat V. Zakirov – post-graduate student of the international law department of the Diplomatic Academy MFA of Russia.

⁵ См. также: Zaitsev A.V. Some of Problems and Sequences of Development of the Planetary Defense System.//Chelyabinsk Scientific Center News, Special Issue “Space Protection of the Earth”. 1997, pp. 243-246; Zaitsev A.V., Klapovsky A.A. Scientific and Technical, Organizational-Legal and Moral Aspects of Ensuring of Defense of the Earth from Asteroid-Comet Dangers. International Conference “100 years since Tunguska phenomenon: Past, present and future”. June 26-28, 2008, Moscow, Abstracts.

⁶ В сентябре 2010 года в Праге (Чехия) в ходе работы 61-го Международного астронавтического конгресса (IAC-2010) прошло первое заседание МОК IGMASS. На заседании был принят устав Комитета, утвержден план работы на ближайший год и решены организационные вопросы, связанные с уточнением членства в комитете. 28 сентября 2010 года было решено приступить к соответствующему юридическому оформлению Устава комитета и начать работать непосредственно над осуществлением Проекта (в части НИОКР, поиска и привлечения финансирования, активизации политического продвижения IGMASS и т.п.).

⁷ См.: Егоров И. ФСБ раскинет сеть//<http://www.ig.ru/2013/02/20/patrushev.html> (дата обращения – 10.10.2013)

⁸ Параграфы: система планетарной защиты, наземно-космическая служба обнаружения, привлечение космических средств, программа обнаружения опасных объектов.

⁹ Параграфы: методы и технологии, выбор метода, системы раннего предупреждения о космической опасности.

Кодекс поведения в космосе как новый этап развития международного космического права

*Вольнская О.А.**

В современных условиях динамичного развития космической деятельности главной целью, объединяющей ведущие космические державы, является стабильность и долгосрочная устойчивость космической деятельности. На пути к данной цели должны быть соблюдены следующие условия: общепризнанность, приемлемость и соблюдение всеми участниками космической деятельности международных норм и принципов осуществления космических операций в рамках действующих соглашений, рекомендаций и инициатив. Подобный подход, а также принципы его реализации могли бы найти своё отражение в проекте Кодекса поведения в космосе (КПК), амбициозном европейском проекте, который позиционируется как квинтэссенция современного международно-правового режима деятельности по исследованию и использованию космического пространства.

Ключевые слова: кодекс поведения в космосе; космическая деятельность; долгосрочная устойчивость; международное космическое право.

Идея разработки Кодекса поведения в космосе (КПК) принадлежала Евросоюзу и была впервые выдвинута в 2007 году в ответ на письмо Генерального Секретаря ООН о мерах транспарентности и доверия при осуществлении космической деятельности¹. КПК позиционировался как необязательный свод правил, которых следует придерживаться космическим державам в исследовании и использовании космоса с тем, чтобы «повысить безопасность, защищенность и устойчивость космической деятельности» (ст. 1.1 проекта КПК в редакции от 4 октября 2013 г.). В 2009 году проект Кодекса был впервые официально представлен вниманию мирового сообщества Конференции по разоружению².

Проект изначально был воспринят настороженно ключевыми космическими державами, однако с недавнего времени документ активно

* Вольнская Ольга Александровна – ведущий консультант Международно-договорного управления Федерального космического агентства (Роскосмос), o.a.volynskaya@roscosmos.org.

продвигается ЕС при серьезной поддержке Японии и особенно США – что примечательно, поскольку в первые годы работы над КПК американская сторона высказывалась категорически против документа в русле своей традиционной политики так называемого «недопущения чрезмерного регулирования космической деятельности». Российская Федерация также вначале не разделяла позитивного настроения ЕС относительно КПК, правда по иным причинам, нежели США. Однако на открытых международных консультациях по проекту, прошедших под эгидой Евросоюза в Киеве в мае 2013 г., российская делегация выступила с заявлением о готовности к дальнейшей работе над Кодексом. Чтобы понять причину подобной непростой ситуации вокруг КПК, необходимо обратить внимание на политическое и правовое значение данного проекта, а также ряд его положений, вызывающих наибольшие разногласия.

В преамбуле КПК провозглашается приверженность закрепляемого в документе международно-правового режима фундаментальному принципу международного космического права – исследовать и использовать космическое пространство в мирных целях. Однако уже в тексте Кодекса говорится о «научной, гражданской, коммерческой и военной космической деятельности» (п. 26), что явным образом противоречит преамбуле.

В числе общих принципов КПК устанавливает ответственность государств по трем направлениям:

1) «воздерживаться от использования силы или угрозы силой в отношении территориальной целостности или политической независимости любого государства, а также неотъемлемого права государств на индивидуальную и коллективную самооборону» (п. 24);

2) «принимать необходимые меры и добросовестно сотрудничать во избежание вредного вмешательства в космическую деятельность других государств» (п. 25);

3) «продвигать мирное исследование и использование космического пространства на благо и в интересах всего человечества с тем, чтобы не допустить превращения космоса в зону конфликта» (п. 26).

Однако анализ норм действующего международного космического права применительно к ответственности в области космической деятельности, а именно ст. VI и VII Договора о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического

пространства, включая Луну и другие небесные тела 1967 г.³ и норм Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, 1972 года⁴, подтверждает, что режим ответственности за космическую деятельность, установленный международными договорами, никоим образом не может быть подменен положениями документа рекомендательного характера.

Также вызывает вопрос целесообразность введения в проект КПК следующего положения: «Государства подтверждают свою приверженность Уставу Организации Объединенных Наций и действующим договорам, принципам и руководящим нормам, относящимся к космической деятельности, сторонами которых они являются» (п. 28). Едва ли возможно использовать такую формулировку в документе добровольного исполнения.

Несмотря на высокую цель проекта, анализ используемых в КПК неоднозначных формулировок, многочисленных оговорок по всему тексту, а также оценка политической стороны данной инициативы подтверждают, что подлинная цель документа – оправдать военные, прежде всего противоспутниковые, операции в космосе.

Европейско-американские попытки закрепить в КПК декларативные положения общего характера, создать «Библию для всех», имеют одностороннюю направленность и подменяют цель разработки документа. Американцы стремятся закрепить в КПК приоритет проблем космического мусора и опасного сближения объектов в космосе, тогда как вопросы девэпонизации космоса игнорируются США и поддерживаются их европейцами. Такая позиция преследует две цели. С одной стороны, США активно разрабатывают средства удаления с орбиты фрагментов космического мусора, с помощью которых планируют единолично предоставлять соответствующие услуги всем заинтересованным государствам и организациям на коммерческой основе. С другой стороны, США стремятся закрепить за собой право использовать в одностороннем порядке превентивные меры для предотвращения потенциальных угроз космической деятельности США и их союзников, то есть в целях «самообороны». Для этих целей американцы продвигают идею достаточности необязательного международного документа, утвержденного Генассамблеей ООН, и активно препятствуют передаче проекта КПК в Комитет ООН по космосу. Очевидно, что американская сторона, выступая за принятие Кодекса как документа рекомендательного характера⁵, использует проект КПК как противодействие

российско-китайскому проекту Договора о предотвращении размещения оружия в космосе⁶ (ДПРОК), который потенциально станет международным соглашением универсального характера, имеющим обязательную юридическую силу. В ДПРОК закрепляются конкретные обязательства государств в части размещения и испытания в космосе оружия любого вида, приводятся определения терминов «космический объект», «оружие в космическом пространстве», «применение силы» или «угроза силой», которые отсутствуют в действующем международном космическом праве. Продвижение проекта ДПРОК⁷ является нашей первоочередной задачей в целях предотвращения милитаризации космоса. Чтобы не допустить продавливания США, Евросоюзом и их партнерами курса на дестабилизацию международно-правового регулирования космической деятельности посредством КПК, российская сторона под руководством МИДа России с недавнего времени активно участвует в работе по европейскому проекту и отстаивает национальные интересы, главным из которых является недопущение новой гонки вооружений в космосе.

Как регулятивный инструмент, КПК с точки зрения его практического применения мог бы представлять собой не единый всеобъемлющий документ, а свод референтных ссылок на различные законодательные, нормативные, рекомендательные документы, стандарты и практики, как юридически обязательные, так и не юридически обязательные соглашения, сгруппированных по различным направлениям космической деятельности и сферам использования её результатов, отвечающих на проблемы предупреждения и нейтрализации конкретных вызовов и угроз в космической сфере. На сегодняшний день по КПК сформирована общая позиция России со странами БРИКС, поддержанная также Индонезией, Венесуэлой и Мексикой. Примечательно, что к проекту Кодекса скептически относится Италия, несмотря на членство в Евросоюзе и, как можно логично предположить, необходимость следовать общеевропейской политике по КПК.

В рамках второго раунда открытых консультаций по КПК, состоявшихся 20-22 ноября 2013 г. в Бангкоке (Таиланд), российская сторона предложила ряд существенных изменений и дополнений в европейский проект КПК, согласованных со странами БРИКС. В настоящее время усилиями МИДа России и Роскосмоса готовится обновленный текст документа в соответствии с заявленными требованиями, который после согласования со странами-партнерами будет вынесен

на международное обсуждение на очередных консультациях по КПК, которые планируются весной 2014 года. Россия отстаивает вынесение проекта Кодекса на уровень Комитета ООН по космосу, что позволит обеспечить максимально широкую открытую дискуссию и привлечь большее число сторонников, чем на встречах в предлагаемом ЕС формате. Кроме того, мы выступаем за необходимость изучения при работе над проектом КПК всего спектра проблем современной космической деятельности в совокупности, включая проблему разоружения и полной демилитаризации космоса, что предполагает тщательный анализ итогов работы Конференции по разоружению, в частности, проекта мер транспарентности и укрепления доверия в космосе. Отдельного внимания требует деятельность Комитета ООН по космосу по проблеме обеспечения долгосрочной устойчивости при осуществлении космической деятельности.

The Code of Conduct in Outer Space as a New Stage of Development of International Space Law (Summary)

*Olga A. Volynskaya**

The dynamic development of modern space activities pursues a primary goal which unifies all spacefaring states – which is stability and long-term sustainability of exploration and exploitation of outer space. In order to achieve the set goal the following conditions shall be met: general recognition and acceptability of and compliance by all space activity participants with international norms and principles pertaining to the conduct of space operations within the framework of current agreements, recommendations and initiatives. This approach, as well as the principles of its realization, could be reflected in the draft Code of Conduct for Outer Space Activities (CoC), an ambitious European project which is positioned as a quintessence of the modern international legal regime of the activities on the exploration and exploitation of outer space.

Keywords: Code of Conduct for Outer Space Activities; long-term sustainability; space activities; international space law.

¹ Second Open-Ended Consultations on the proposal for an International Code of Conduct for Outer Space Activities. Chair's Opening Remarks. Bangkok, 20-22 November 2013. – P. 2-3.

² The EU leads a multilateral initiative on an International Code of Conduct for Outer Space Activities//European External Action Service. URL: http://eeas.europa.eu/non-proliferation-and-disarmament/outer-space-activities/index_en.htm (дата обращения: 15.01.2014). Текст проекта КПК в редакции от 16 сентября 2013 года представлен на сайте European External Action Service, URL: http://eeas.europa.eu/non-proliferation-and-disarmament/pdf/space_code_conduct_draft_vers_16_sept_2013_en.pdf (дата обращения: 15.01.2014).

³ Принят Генеральной Ассамблеей ООН в ее резолюции 2222 (XXI) от 19 декабря 1966 г.

⁴ Принята Генеральной Ассамблеей ООН в ее резолюции 2777 (XXVI) от 29 ноября 1971 г.

⁵ Америка готова подписать кодекс поведения в космосе. Но только на своих условиях. 18 января 2012 г.//Издательский дом «Коммерсантъ». URL: <http://www.kommersant.ru/doc/1853528> (дата обращения: 15.01.2014); Правила поведения в космосе. Москва отвечает на инициативу Вашингтона о правах и обязанностях на околоземной орбите.

* Olga A. Volynskaya – Chief International Law Counsel of the International Cooperation and Contractual Department, Federal Space Agency (Roscosmos), o.a.volynskaya@roskosmos.org.

19 января 2012 г.//Российская Газета. URL: <http://www.rg.ru/2012/01/19/kosmos.html> (дата обращения: 15.01.2014).

⁶ В феврале 2008 г. проект ДПРОК был официально внесен для международного обсуждения на Конференции по разоружению в Женеве: документ CD/1839 «Письмо Постоянного представителя Российской Федерации и Постоянного представителя Китая при Конференции по разоружению от 12 февраля 2008 года на имя Генерального секретаря Конференции, препровождающее русский и китайский тексты проекта договора о предотвращении размещения оружия в космическом пространстве, применения силы или угрозы силой в отношении космических объектов (ДПРОК), внесенного Российской Федерацией и Китаем», 29 февраля 2008 г.//Official Documents System of the United Nations. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/604/04/PDF/G0860404.pdf?OpenElement> (дата обращения: 15.01.2014). Подробнее о проекте см.: документ Конференции по разоружению CD/1872 «Письмо Постоянного представителя Российской Федерации и Постоянного представителя Китая на Конференции по разоружению от 18 августа 2009 года на имя Генерального секретаря Конференции, препровождающее ответы на основные вопросы и комментарии по проекту договора о предотвращении размещения оружия в космическом пространстве, применения силы или угрозы силой в отношении космических объектов (ДПРОК), внесенного Российской Федерацией и Китаем и выпущенного в качестве документа CD/1839 от 29 февраля 2008 года», 18 августа 2009 г.//Постоянное представительство Российской Федерации при отделении ООН и других международных организациях в Женеве. URL: http://www.geneva.mid.ru/space/CD_1872_180809_rus.pdf (дата обращения: 15.01.2014); Выступление В.В. Лощина, Постоянного представителя Российской Федерации при Отделении ООН и других международных организациях в Женеве на пленарном заседании Конференции по разоружению «Предотвращение гонки вооружений в космическом пространстве (ПГВКП)» 8 февраля 2011 г.//Постоянное представительство Российской Федерации при отделении ООН и других международных организациях в Женеве. URL: http://www.geneva.mid.ru/disarm/34_rus.html (дата обращения: 15.01.2014).

⁷ В настоящее время проводится доработка текста ДПРОК, который после обсуждения с КНР будет представлен на очередной Конференции по разоружению.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

Присоединение к Таможенному союзу Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации

*Воронцова Н.А.**

Интеграционные процессы в современном мире непрерывно развиваются, страны объединяются в различные экономические организации, происходит их расширение или стагнация. В настоящее время в рамках Таможенного союза и Единого экономического пространства Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации происходит процесс расширения состава участников. В настоящей статье автором исследуется нормативная база Таможенного союза, предлагается модель (структура) Программы по присоединению стран-кандидатов к Таможенному союзу, описываются необходимые мероприятия, а также рассматривается понятие «дорожная карта».

Ключевые слова: Таможенный союз Республики Беларусь, Республик Казахстан и Российской Федерации; Единое экономическое пространство; страны – кандидаты для вступления в Таможенный союз; Кыргызстан; Армения; дорожная карта; программа мероприятий по присоединению к Таможенному союзу.

Современное развитие интеграционных процессов на пространстве СНГ свидетельствует о новом этапе межгосударственных отношений. И это связано, прежде всего, с желаниями ряда государств к присоединению к странам Таможенного союза¹.

* Воронцова Наталья Анатольевна – д.ю.н., профессор кафедры международного права МГИМО (Университет) МИД России. N.Vorontsova@mail.ru.

Те результаты, которые достигли страны Таможенного союза за последние годы, безусловно, привлекают внимание как ближайших стран-соседей, так и ЕС. Как будет происходить дальнейшее расширение Таможенного союза – главная интрига ближайшего года².

Вопросы, затронутые в настоящей статье, раскрывают лишь один аспект из обширной проблематики государств – членов ЕврАзЭС, являющейся базовой для стран Таможенного союза, касающийся вопроса присоединения к Таможенному союзу и Единому экономическому пространству³.

Республика Беларусь, Республика Казахстан, Кыргызская Республика, Российская Федерация и Республика Таджикистан подписывая Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества заявили⁴, что он «открыт для всех государств, которые примут на себя обязательства, вытекающие из настоящего Договора и других, действующих в рамках Сообщества договоров... и которые, по мнению членов ЕврАзЭС, могут и намерены эти обязательства выполнять»⁵. В этой же статье регулируются вопросы выхода из Организации, приостановления членства в ней или исключения⁶.

В процессе своего становления, страны Таможенного союза также высказывались о готовности приема новых государств в члены данной Организации. Например, заявляя в Декларации о Евразийской экономической интеграции о переходе к следующему этапу интеграционного строительства – Единому экономическому пространству (ЕЭП), государства – члены Таможенного союза вновь подчеркнули, что «ЕЭП на любом этапе своего формирования и функционирования будет открыт для присоединения других государств, разделяющих цели и принципы Союза и готовых к их реализации»⁷.

Более широко вопросы о порядке приема в члены ЕврАзЭС рассматриваются в Решении Межгосударственного совета ЕврАзЭС⁸, в котором указывается на необходимость подачи соответствующего заявления в Межгоссовет, а также создания рабочей группы в целях изучения условий присоединения к Договору об учреждении Евразийского экономического сообщества. При этом указывается на обязанность государства-кандидата в подготовке доклада о проводимой им деятельности, направленной на выполнение обязательств по приему в члены ЕврАзЭС. Наряду с Докладом, государство-кандидат представляет в Интеграционный Комитет ЕврАзЭС (в настоящее время эти функции исполняет Комиссия ЕЭК) копии национальных законодательных

и подзаконных актов, а также международных договоров, участником которых оно является, относящихся к регулированию внешнеэкономической, таможенной и внешнеторговой сфер деятельности. Рабочая группа и представители государства-кандидата разрабатывают Программу по выполнению условий для приема в члены ЕврАзЭС. После завершения реализации Программы и выполнения условий, необходимых для приема в члены ЕврАзЭС, рабочая группа готовит соответствующее Заключение и проект Протокола. В нем должны содержаться поправки к Договору об учреждении Евразийского экономического сообщества, связанные с приемом в члены ЕврАзЭС нового государства. Если после приема в члены ЕврАзЭС возникнет необходимость выполнения дополнительных условий, то они должны отражаться в отдельных документах. Вышеуказанные документы, до внесения на рассмотрение Межгоссовета, подлежат согласованию с государством-кандидатом.

В данной статье нас интересует как раз сама Программа по выполнению условий для приема в члены ТС. Ведь нигде больше в нормативных документах не зафиксировано, что же она из себя представляет. Несмотря на то, что в нормативных документах однозначно не указано на такое условие приема в члены Таможенного союза как присоединение к ранее принятым нормативным правовым актам без оговорок, тем не менее, по мнению автора, это условие подразумевается. Это не означает, что присоединяющееся государство не сможет в дальнейшем (уже после присоединения) поднять вопрос о пересмотре тех или иных положений ранее принятых документов.

Будучи членом ЕврАзЭС, Кыргызская Республика первая заявила о своем намерении вступить в Таможенный союз в рамках ЕврАзЭС⁹. 12 апреля 2011 года Кыргызская Республика официально обратилась с заявлением о готовности присоединиться к Таможенному союзу и Единому экономическому пространству. Страны Таможенного союза поддержали инициативу Кыргызстана как на уровне глав правительств, так и на уровне глав государств¹⁰.

В сообщениях Евразийской экономической комиссии (далее – ЕЭК) и выступлениях официальных лиц происходит некоторая подмена понятий. Так, Решением Совета ЕЭК от 12 октября 2012 года утверждается План мероприятий по присоединению Кыргызской Республики к Таможенному союзу, а в информации, размещенной на сайте ЕЭК, говорится об одобрении не плана мероприятий, а дорожной карты¹¹.

В 2012 уже Республика Армения¹² заявляет о желании вступить в Таможенный союз и готовности в ближайшее время подготовить все необходимые документы для вступления в него. По итогам заседания Высшего Евразийского экономического совета одобрена «дорожная карта» по присоединению Армении к Таможенному союзу (ТС) и Единому экономическому пространству (ЕЭП)¹³.

Так что же собой представляет «дорожная карта», это замена понятий «программа», «план мероприятий» (или перечень действий) в новое модное понятие «дорожная карта»? Попробуем разобраться. Понятие «дорожная карта» вошло в обиход после попытки урегулировать палестино-израильский конфликт. Так как в этом активно участвовали американцы, то и план был назван на американский манер. Так, в Америке, это выражение Road map означает – план, как двигаться дальше. Таким образом, это просто поэтапный план какого-то урегулирования, т.е. то же самое, что программа или план мероприятий.¹⁴ Еще раз необходимо отметить, что в нормативной правовой базе ни Таможенного союза, ни ЕврАзЭС нет такого понятия.

Так какие позиции должна отражать так называемая «дорожная карта» или «Программа» по присоединению государства – кандидата к Таможенному союзу и Единому экономическому пространству Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации? По мнению автора, это, прежде всего, мероприятия, классифицированные по отраслевому принципу, с указанием исполнителя (государство-кандидат или Евразийская экономическая комиссия) и срока их выполнения.

Какие же разделы (какие мероприятия) должны быть в Программе присоединения стран-кандидатов к Таможенному союзу?

Прежде чем перейти к рассмотрению отдельных блоков, которые, по мнению автора, могли бы составлять Программу, автор предлагает в каждом из них отразить несколько общих условий.

Это, безусловно, необходимость проведения сравнительно-правового анализа норм законодательства страны-кандидата в рассматриваемой сфере регулирования и смежных сферах и договорно-правовой базы Таможенного союза, а также определение актов страны-кандидата, в которые потребуется внесение изменений.

Кроме того, требуется проведение анализа обязательств страны-кандидата как члена Всемирной торговой организации (ВТО)¹⁵, а также обязательств, предусмотренных международными договорами,

заклученными страной-кандидатом с третьими странами (в том числе в рамках СНГ).

Важно в Программе указать по каждой сфере регулирования и перечень международных договоров, к которым необходимо присоединиться.

Рассмотрим блоки, которые могли бы структурировать основные разделы Программы.

В сфере *таможенно-тарифного и нетарифного регулирования, финансовой политики*. Это наиболее сложная и «чувствительная» сфера взаимодействия.

Эффективно действующий механизм таможенно-тарифного регулирования является неотъемлемым условием для обеспечения экономической безопасности любого государства. Таможенный тариф – наиболее распространенный инструмент государственного регулирования внешней торговли, действующий через механизм ценообразования. Таможенный тариф активно используется странами для получения торгово-политических и торгово-экономических уступок от торговых партнеров, причем как встречного снижения уровня таможенного обложения тех или иных товаров, так и ослабления нетарифных ограничений импорта¹⁶.

Для стран, вступающих в Таможенный союз, он должен быть единым и приведение ставок таможенных пошлин государств-кандидатов в соответствие с Таможенным тарифом Таможенного союза является длительным и для государств-кандидатов, возможно, болезненным процессом. Так, Кыргызстан, вступивший во Всемирную торговую организацию гораздо раньше стран Таможенного союза, до сих пор не может урегулировать со странами ВТО и соответственно привести к общему знаменателю ставки своих тарифов со странами Таможенного союза.

Сфера таможенно-тарифного регулирования требует и применение единой Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности (ТН ВЭД) Таможенного союза. Это небольшая проблема, так как такая работа проведена в рамках государств-участников СНГ и практически все страны СНГ, включая Кыргызстан и Армению, пользуются ТН ВЭД Таможенного союза.

Есть множество вопросов, которые должны быть решены. Это: установление режима предоставления тарифных льгот о единой системе преференций Таможенного союза; определение перечня товаров и ставок, в отношении которых в течение переходного периода

стране-кандидату необходимо применение ставок ввозных таможенных пошлин, отличных от ставок, установленных Единым таможенным тарифом Таможенного союза; определение перечня заинтересованных стран – членов ВТО для проведения переговоров по изменению обязательств страны-кандидата перед ВТО; принятие правил лицензирования в сфере внешней торговли товарами; внедрение норм, установленных Соглашением об определении таможенной стоимости товаров, перемещаемых через таможенную границу Таможенного союза.

Включая в данный раздел сферу финансовой политики, автором имеется в виду единое решение вопросов страны-кандидата и стран Таможенного союза по таким вопросам, как: взимание косвенных налогов при экспорте и импорте товаров, выполнении работ, оказании услуг в Таможенном союзе; приведение налогового законодательства страны-кандидата в соответствие с нормативно-правовой базой Таможенного союза в сфере косвенного налогообложения; установление и применение единого порядка зачисления и распределения ввозных таможенных пошлин, а также порядок перемещения физическими лицами наличных денежных средств через таможенную границу Таможенного союза¹⁷.

По мнению автора, самым большим блоком Программы может оказаться раздел, касающийся таможенного администрирования. Именно по этому направлению подписано и внедрено наибольшее количество совместных документов.

Безусловно, необходимо присоединение к Договору «О Таможенном кодексе Таможенного союза». Этот документ разрабатывался как единый нормативный акт по всем вопросам таможенного дела, однако в нем все же содержится значительное количество ссылок на другие нормативные акты, что требует от стран-кандидатов дополнительной проработки своих обязательств по ряду принятых документов. При этом следует отметить, что значительная часть полномочий по принятию тех или иных решений в этой сфере перешла к наднациональному органу – ЕЭК.

Назовем лишь небольшую часть договоренностей, которые в таможенной сфере необходимо унифицировать странам-кандидатам. Это обеспечение возможности применения транзитной декларации, декларации на товары, пассажирской таможенной декларации и декларации на транспортное средство, соответствующих требованиям таможенного законодательства Таможенного союза, а также порядка их заполнения

и совершения с ними таможенных операций; обеспечение применения форм таможенных документов, установленных таможенным законодательством Таможенного союза; взаимное признание средств таможенной идентификации; применение системы управления рисками и информационно-технического обеспечения процесса управления рисками в целях применения унифицированных механизмов, выработанных в государствах – членах Таможенного союза. Необходима отмена в аэропортах, открытых для международных сообщений, таможенного контроля в отношении товаров, перемещаемых между государством-кандидатом и другими государствами-членами Таможенного союза и Единого экономического пространства, страной происхождения которых является государство-кандидат либо государства – члены Таможенного союза и Единого экономического пространства.

В данный раздел Программы необходимо внести весь перечень нормативных и иных документов, требования которых должны быть предусмотрены в информационно-программных средствах таможенных служб стран-кандидатов. Это около сотни решений Коллегии Евразийской экономической комиссии, Совета Евразийской экономической комиссии, Комиссии Таможенного союза, Межгосударственного Совета ЕврАзЭС, Положений, Технических условий, Соглашений, Протоколов, а также Таможенный кодекс¹⁸ Таможенного союза.

Еще один раздел, который мог бы войти в Программу, касается *сферы технического регулирования*. Страны Таможенного союза провели большую работу по подготовке технических регламентов и принять их все в одночасье стране-кандидату не под силу, поэтому нужно установить сроки для переходного периода для вступления в силу технических регламентов с учетом действующих переходных положений, установленных в технических регламентах Таможенного союза. Так как эта сфера затрагивает обязательства стран-кандидатов перед ВТО, необходимо направление при необходимости уведомлений (нотификаций) в Секретариат ВТО в связи с внесением изменений в нормативную базу страны-кандидата в соответствии с требованиями соответствующих соглашений ВТО (Соглашение ВТО по техническим барьерам в торговле).

Кроме того, как и в предыдущих сферах, странами Таможенного союза заключены ряд соглашений по данным вопросам, что требует присоединения к ним¹⁹.

Следующей сферой, в которой необходимо унифицировать правила, является *сфера санитарных, фитосанитарных и ветеринарных мер*²⁰. Это касается применения Единого перечня товаров, подлежащих санитарно-эпидемиологическому надзору (контролю) на таможенной границе и таможенной территории Таможенного союза²¹, Единых санитарно-эпидемиологических и гигиенических требований к товарам, подлежащим санитарно-эпидемиологическому надзору (контролю)²², проведение мероприятий по включению лабораторий, осуществляющих свою деятельность в области санитарных мер, в Единый реестр органов по сертификации и испытательных лабораторий (центров) Таможенного союза, принятие Единой формы свидетельства о государственной регистрации продукции, и ряд других мероприятий.

По вопросам ветеринарного контроля и подкарантинной продукции также был принят ряд важных нормативных документов²³.

В Программу необходимо включить разделы, предусматривающие организацию мероприятий в сфере *транспорта и инфраструктуры*²⁴, в сфере *торговой политики*²⁵, распространение ранее введенных в Таможенном союзе *специальных, защитных, антидемпинговых и компенсационных мер* на таможенную территорию Таможенного союза с учетом присоединения страны-кандидата²⁶.

Это основные, глобальные разделы, которые могли быть учтены при разработки Программы по вступлению государств в члены Таможенного союза и Единого экономического пространства. Объем статьи не может позволить автору подробнее остановиться на каждом разделе и лишь намечает контуры возможного использования исследования для более детальной проработки. На сегодняшний день две страны официально заявили о желании присоединиться к Таможенному союзу и Единому экономическому пространству, однако есть и другие страны, которые возможно объявят о своих приоритетах взаимодействия и для них важно понимание объема обязательств, в связи с присоединением к рассматриваемой Организации.

The State and Prospects of the Customs Union of the Republic of Belarus, Republic of Kazakhstan and Russian Federation (Summary)

*Natalia A. Vorontsova**

The integration processes in the modern world develop continually: states associate in different economic organizations, they broaden or stay in stagnation. At present the process of new members' accession to the Customs Union and Single Economic Space of the Republic of Belarus, Republic of Kazakhstan and Russian Federation takes place. In this article the author analyzes the legal basis of the Customs Union, offers the model (structure) of a Program on the accession of candidate states to the Customs Union, describes the required measures and examines the conception of "the roadmap".

Keywords: the Customs Union of the Republic of Belarus, Republic of Kazakhstan and the Russian Federation; Single Economic Space; candidate states to the accession to the Customs Union; Kyrgyz Republic; Armenia; the roadmap; Program of measures on the accession to the Customs Union.

¹ Речь идет о Кыргызской Республике и Республике Армения.

² Автор подробно в ранее опубликованных статьях рассматривает вопросы создания ЕврАзЭС и Таможенного союза. См.: Правовые основы создания и функционирования межгосударственного механизма интеграционных процессов в ЕврАзЭС. Монография. М.: редакционно-издательский отдел Российской таможенной академии, 2003; Таможенный союз Республики Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики, Российской Федерации и Республики Таджикистан: становление и развитие. Брошюра. М.: редакционно-издательский отдел Российской таможенной академии, 2002; Евразийское экономическое сообщество как международное региональное объединение// Вестник Томского гос.университета Российской академии наук, 2004; Таможенный союз Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации – этапы и сроки формирования//Международное право – International Law, 2009; Евразийская экономическая комиссия – новое направление развития интеграции в рамках государств – членов Евразийского экономического Сообщества//Международное право – International Law, 2011. – № 1-2 (45-46) и др.

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

³ Нужно пояснить, что правовая база Таможенного союза довольно обширная. В нее вошли не только принятые с момента создания Таможенного союза документы, но и правовые документы ЕврАзЭС.

⁴ Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества от 10 октября 2000 г.//Информационный бюллетень ЕврАзЭС: сборник документов, определяющих основу деятельности Евразийского экономического сообщества. 2001. №1.

⁵ Речь идет о Соглашении о Таможенном союзе между Российской Федерацией и Республикой Беларусь от 6 января 1995 года, Соглашении о Таможенном союзе от 20 января 1995 года, Договоре об углублении интеграции в экономической и гуманитарной областях от 29 марта 1996 года, Договоре о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве от 26 февраля 1999 года, других действующих в рамках Сообщества договоров.

⁶ Любая Договаривающаяся Сторона вправе выйти из состава ЕврАзЭС, предварительно урегулировав свои обязательства перед Сообществом. При этом необходимо направление в Интеграционный комитет (в настоящее время его преемником является Комиссия ЕЭК) официального уведомления о выходе не позднее, чем за двенадцать месяцев до даты выхода. Прекращение членства наступает в текущем бюджетном году, если уведомление направлено после принятия бюджета на следующий год, то прекращение членства наступает в этом следующем бюджетном году. Кроме того, предусмотрено, что участие в работе органов ЕврАзЭС Договаривающейся Стороны, нарушающей положения договоров, действующих в рамках Сообщества, может быть приостановлено решением Межгоссовета. Если эта Договаривающаяся Сторона продолжает нарушать свои обязательства, Межгоссовет может принять решение о ее исключении из Сообщества с даты, которую определяет сам Межгоссовет.

⁷ Декларации о Евразийской экономической интеграции от 18 ноября 2011 года. URL:<http://www.eurasiancommission.org>.

⁸ Решение Межгосударственного совета ЕврАзЭС от 13 мая 2002 г. № 45 «О Положении о порядке приема в члены ЕврАзЭС»//Информационный бюллетень ЕврАзЭС. 2002. №3.

⁹ Президент Кыргызской Республики (на тот момент – Р.И.Отунбаева) на заседании Межгоссовета государств – членов ЕврАзЭС, 5 июля 2010 г. в г. Астана, проинформировала участников заседания, что в Кыргызской Республике создана комиссия, которая изучает все условия будущего вхождения Кыргызстана в Таможенный союз. В апреле 2011 года Президент Кыргызской Республики Алмазбек Атамбаев обратился с заявлением о готовности начать процесс присоединения республики к Таможенному союзу и Единому экономическому пространству. URL:<http://www.eurasiancommission.org/nae/news/Pages/28-03-2013-2.aspx>

¹⁰ Решение Межгоссовета ЕврАзЭС «О присоединении Кыргызской Республики к Таможенному союзу» от 19 мая 2011 года.

¹¹ URL:<http://www.eurasiancommission.org/nae/news/Pages/20-11-2013-3.aspx>

¹² Армения получила статус наблюдателя при ЕврАзЭС в 2003 году, о чем принято Решение Межгосударственного Совета ЕврАзЭС от 27 апреля 2003 г. №110 «О предоставлении Республике Армения статуса наблюдателя при ЕврАзЭС»//Информационный бюллетень ЕврАзЭС. 2003 № 5.

¹³ Заседание состоялось в г. Москве 24 декабря 2013 г. URL:<http://www.eurasiancommission.org/nae/news/Pages/24-12-2013-4.aspx>

¹⁴ Тем не менее, не только в разговорной речи и выступлениях официальных должностных лиц Российской Федерации звучит выражение «дорожная карта». Но уже и в правительственных документах употребляется этот термин. Примером может служить Распоряжение Правительства РФ от 29 июня 2012 года №1125-р «Об утверждении плана мероприятий («дорожной карты») «Совершенствование таможенного администрирования», в котором отражено, что утверждается прилагаемый «план» мероприятий («дорожная карта»)… (далее – план).

¹⁵ И Кыргызстан и Армения являются странами-членами Всемирной торговой организации.

¹⁶ Основы таможенного дела. Учебное пособие. Вып.3. М., 1996 г.

¹⁷ Речь идет о присоединении к: Соглашению о принципах взимания косвенных налогов при экспорте и импорте товаров, выполнении работ, оказании услуг в Таможенном союзе от 25 января 2008 года; Протоколу о порядке взимания косвенных налогов и механизме контроля за их уплатой при экспорте и импорте товаров в Таможенном союзе от 11 декабря 2009 года; Протоколу о порядке взимания косвенных налогов при выполнении работ, оказании услуг в Таможенном союзе от 11 декабря 2009 года; Протоколу об обмене информацией в электронном виде между налоговыми органами государств – членов Таможенного союза об уплаченных суммах косвенных налогов от 11 декабря 2009 года; Соглашению об установлении и применении в Таможенном союзе порядка зачисления и распределения ввозных таможенных пошлин (иных пошлин, налогов и сборов, имеющих эквивалентное действие) от 20 мая 2010 года; Протоколу о порядке обмена информацией, связанной с уплатой ввозных таможенных пошлин, от 19 октября 2011 года; Договору о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма при перемещении наличных денежных средств (или) денежных инструментов через таможенную границу таможенного союза от 19 декабря 2011 года; Договору о порядке перемещения физическими лицами наличных денежных средств и (или) денежных инструментов через таможенную границу Таможенного союза от 5 июля 2010 года.

¹⁸ Приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС от 27 ноября 2009 г. №17. URL:<http://www.eurasiancommission.org/ru/docs/Pages/devault.aspx/>

¹⁹ Это: Соглашение о единых принципах и правилах технического регулирования в Республике Беларусь, Республике Казахстан и Российской Федерации от 18 ноября 2010 года; Соглашение об обращении продукции, подлежащей обязательной оценке (подтверждению) соответствия, на таможенной территории Таможенного союза от 11 декабря 2009 года; Соглашение о взаимном признании аккредитации органов по сертификации (оценке (подтверждению) соответствия) и испытательных лабораторий (центров), выполняющих работы по оценке (подтверждению) соответствия от 11 декабря 2009 года; Соглашение государств-членов Таможенного союза об устранении технических барьеров во взаимной торговле с государствами – участниками Содружества Независимых Государств, не являющимися государствами-членами Таможенного союза 17 декабря 2012 года.

²⁰ Соглашения: по санитарным мерам от 11 декабря 2009 года; по ветеринарно-санитарным мерам от 11 декабря 2009 года; о карантине растений от 11 декабря 2009 года.

²¹ утвержденного Решением Комиссии Таможенного союза от 28 мая 2010 г. № 299. URL:http://www.eurasiancommission.org/ru/lists/EECDocs/P_587.pdf.

²² утвержденных Решением Комиссии Таможенного союза от 28 мая 2010 г. № 299. URL:http://www.eurasiancommission.org/ru/lists/EECDocs/P_587.pdf.

²³ Единый перечень товаров, подлежащих ветеринарному контролю (надзору), утвержденный Решением Комиссии Таможенного союза от 18 июня 2010 г. № 317; организация ветеринарного контроля в соответствии с Положением о Едином порядке осуществления ветеринарного контроля на таможенной границе Таможенного союза и на таможенной территории Таможенного союза, утвержденным Решением Комиссии Таможенного союза от 18 июня 2010 г. № 31; применение Перечня подкарантинной продукции (подкарантинных грузов, подкарантинных материалов, подкарантинных товаров), подлежащей карантинному фитосанитарному контролю (надзору) на таможенной границе Таможенного союза и таможенной территории Таможенного союза, утвержденного Решением Комиссии Таможенного союза от 18 июня 2010 г. № 318; применение Положения о порядке осуществления карантинного фитосанитарного контроля (надзора) на таможенной территории Таможенного союза, утвержденного Решением Комиссии Таможенного союза от 18 июня 2010 г. № 318.

²⁴ Необходимо присоединение к Соглашению об осуществлении транспортного (автомобильного) контроля на внешней границе Таможенного союза от 22 июня 2011 года, к Соглашению о регулировании доступа к услугам железнодорожного транспорта, включая основы тарифной политики, от 9 декабря 2010 года.

²⁵ Соглашение о единых правилах определения страны происхождения товаров от 25 января 2008 года; Протокол о единой системе тарифных преференций Таможенного союза от 12 декабря 2008 года.

²⁶ Присоединение страны-кандидата к Соглашению о применении специальных, защитных, антидемпинговых и компенсационных мер по отношению к третьим странам от 25 января 2008 года и Протоколу о предоставлении органу, проводящему расследования, сведений, содержащих в том числе конфиденциальную информацию, для целей расследований, предшествующих введению специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер по отношению к третьим странам от 19 ноября 2010 года. Внесение изменений в Положение о порядке обмена между уполномоченными органами государств – членов Таможенного союза информацией, связанной с зачислением, распределением, перечислением и возвратом специальных, антидемпинговых и компенсационных пошлин, утвержденное Решением Коллегии Евразийской экономической комиссии от 16 мая 2012 г. № 60.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ И ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Косвенная экспроприация в международном частном праве

*Данельян А.А.**

В современной теории и практике международного инвестиционного права относительно принудительного изъятия иностранной собственности в последнее время наиболее актуальным остается вопрос о косвенной экспроприации. Несмотря на то, что термин «косвенная («ползучая») экспроприация» законодательно не закреплен, он активно употребляется в доктрине и арбитражной практике. Анализ судебной практики показывает, что суды стремятся развить и конкретизировать признаки косвенной экспроприации иностранной собственности таким образом, чтобы в конечном итоге можно было бы их закрепить в международно-нормативной системе. Международные арбитражные суды пытаются установить справедливый баланс между правами инвесторов и правами государства на регулирование.

Ключевые слова: национализация; экспроприация; иностранные инвестиции; собственность.

Национализация (экспроприация), понимаемая нами как прямое изъятие частной собственности правительством, с передачей титула или владения собственностью государству или третьему лицу, была одной из главных проблем международного права в течение всего XX века. Акты национализации в Советской России и в Мексике в 1920-х годах, социализация частной собственности в странах Восточной Европы после Второй мировой войны, изъятие иностранных

* Данельян Андрей Андреевич – к.ю.н., доцент, доцент кафедры международного частного права Дипломатической академии МИД России. danel1@mail.ru.

инвестиций в развивающихся странах в ходе процесса деколонизации, а также споры в отношении нефтяных концессий в 1960-х и 1970-х годах представляют собою основные этапы экспроприации иностранной собственности.

За этими событиями последовали судебные споры с требованием о выплате инвесторам компенсации за экспроприированную собственность. Некоторые инвесторы выдвигали претензии и вели переговоры по вопросу выплаты компенсации. В конечном счете, эти усилия привели в отдельных случаях к заключению соглашений по урегулированию претензий, предусматривающих выплату единовременного вознаграждения за экспроприированную собственность бывшим владельцам имущества. В других случаях эти вопросы были решены путем прямого урегулирования, как правило, посредством арбитража между инвесторами и государством.

В 1979 году в Иране была произведена национализация банков и страховых компаний, что привело к возбуждению ряда дел в Трибунале по урегулированию ирано-американских претензий. К новой волне экспроприации можно отнести дело Зедельмайера, когда в середине 1990-х годов инвестиционный арбитраж установил, что Указ Президента Российской Федерации является актом прямой экспроприации. Последние события в Боливии и Венесуэле, касающиеся планов правительства экспроприировать собственность иностранных инвесторов в энергетическом секторе, а также национализация властями Венесуэлы в ноябре прошлого года торговой сети *DaKa* могут проиллюстрировать возврат к прямой экспроприации.

Однако сегодня наиболее актуальным в международной практике является вопрос о косвенной экспроприации. Термин «косвенная экспроприация» законодательно не закреплен, он употребляется в доктрине и арбитражной практике. Косвенная экспроприация, на наш взгляд, производится путем нарушения права пользования имуществом, в результате которого происходит лишение владельца его имущества полностью или в значительной степени он лишается разумно ожидаемого экономического эффекта от собственности. Косвенная экспроприация может иметь место даже тогда, когда имущество остается неизменным и собственник может продолжать распоряжаться им, но возможность его использования утрачивается или сокращается.

Экспроприация может затронуть не только материальное имущество, но и широкий спектр нематериальных активов, представляющих

экономическую ценность для инвестора. Помимо собственности государство может экспроприировать неимущественные права и интересы, включая права, вытекающие из договора.

При экспроприации, в том числе косвенной, в первую очередь, встанет вопрос об определении понятий «собственность» и «инвестиции». Большинство двусторонних инвестиционных договоров (ДИД) и других документов, касающихся инвестиций, содержат широкие определения понятия «инвестиции». Любое имущество, на которое распространяется такое определение, подлежит защите не только от прямой, но и от косвенной экспроприации.

Одним из примеров косвенной экспроприации, в рамках которого рассматривается вопрос о том, что можно считать имуществом в целях экспроприации, является дело норвежской компании Shipowners. Спор возник из-за ряда законодательных и административных мер, принятых США во время Второй мировой войны в рамках подготовки к участию США в войне. Эти меры включали реквизицию и конфискацию судов, построенных на верфях США, в том числе тех, которые были построены по заказу иностранных лиц. Этими мерами были затронуты ряд судостроительных контрактов, заключенных норвежскими гражданами с американскими судостроителями. Когда усилия норвежского правительства по требованию выплаты компенсации в пользу своих граждан, помимо той, которая предусмотрена законодательством США, не принесли успехов, вопрос был передан на рассмотрение арбитража, чтобы тот разрешил выдвинутые претензии в соответствии с принципами права и справедливости и определил, какие суммы должны быть выплачены в качестве компенсации.

США полагали, что оспариваемые действия не могут рассматриваться как экспроприация. США утверждали, что права подрядчика по договору не могут рассматриваться как право собственности для целей международного права. Арбитражный суд отклонил это утверждение, и посчитал, что отмена действующих контрактов на строительство судов норвежских заказчиков является де-факто экспроприацией¹.

В деле Амосо трибунал по урегулированию ирано-американских претензий отметил: «Экспроприации, которая определяется как принудительное изъятие собственности, может распространяться на любые права, которые могут быть объектом коммерческой сделки...»².

Также арбитраж Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), действующий в соответствии

с Вашингтонской конвенцией 1965 года, признал, что права, предоставляемые договором, могут быть экспроприированы. В деле SPP, также известном как дело Пирамид, арбитражный суд отклонил аргумент о том, что термин экспроприация применяется только к вещным правам (*jus in rem*). В данном случае была конфискована не земля, а принадлежащее компании SPP право пользования земельным участком. Очевидно, что это право по своей природе является договорным, а не вещным. Тем не менее, арбитраж посчитал, что существуют значительные основания полагать, что контрактные права подлежат защите со стороны международного права и нарушение таких прав влечет за собой обязанность возместить ущерб³.

Таким образом, нематериальные активы, включая права по контрактам, защищены так же, как и право собственности. В случае если они подвергаются экспроприации, может наступить обязанность возместить ущерб. Трудность заключается в том, как провести различие между обычным нарушением условий контракта, влекущим за собой юридические последствия в соответствии с действующим национальным законодательством, с одной стороны, и экспроприацией контрактных прав, которая влечет за собой последствия в соответствии с нормами международного права, с другой стороны.

Главный принцип, позволяющий определить наличие факта экспроприации, заключается в том, что правительство или орган государственной власти должны осуществлять свое суверенное право, выступать в суверенном качестве. Этот критерий подтверждается судебной практикой. Так арбитраж МЦУИС в деле *Azigi* постановил, что нарушение может считаться мерой, равноценной экспроприации в зависимости от того, что государство нарушило условия договора, осуществляя свою суверенную власть, или как участник контракта⁴.

Большинство двусторонних инвестиционных договоров не рассматривают вопрос о косвенной экспроприации. Как правило, они запрещают прямую экспроприацию или меры, имеющие равнозначный эффект, и содержат только общее положение, устанавливающее условия, при которых экспроприация будет считаться законной.

Некоторые договоры могут включать ссылки на косвенную экспроприацию, назвав условия ее определяющие. Но, в общем, инвестиционные договоры редко пытаются определить косвенную экспроприацию. Если они пытаются это сделать, то делают это в негативном

ключе, описывая меры, которые государство не может осуществлять в качестве косвенной экспроприации.

Таким образом, экспроприация включает в себя не только открытое, целенаправленное изъятие собственности, как прямой захват с формальным обязательным переходом права собственности в пользу государства, но и скрытые действия или ограничения, которые имеют результатом лишение владельца полностью или в значительной части разумно ожидаемого экономического эффекта от его собственности.

Понятие косвенной экспроприации, безусловно, признается в практике международных судов и трибуналов. Более сложные вопросы возникают, когда становится необходимо определить фактические элементы, составляющие косвенную экспроприацию. Многие арбитражные суды описывали косвенную экспроприацию, как лишение или отказ в предоставлении льгот.

Экспроприация может произойти в отсутствие единовременного акта, подразумевающего изъятие собственности. Она может быть результатом ряда действий и/или бездействий, которые в сумме приводят к фактическому лишению права собственности. Таковую экспроприацию называют ползучей экспроприацией.

При ползучей экспроприации акцент делается на кумулятивный эффект от действия или бездействия, которые иногда могут позволить их характеризовать как экспроприацию в ретроспективе.

Согласно исследованию по вопросу изъятия имущества, проведенному ЮНКТАД, ползучую экспроприацию можно определить как медленное и постепенное посягательство на одно или несколько прав собственности иностранного инвестора, что снижает ценность инвестиций. Право собственности на имущество остается принадлежать иностранному инвестору, но права инвестора по использованию имущества уменьшаются в результате вмешательства со стороны государства⁵.

Концепция «ползучей» экспроприации широко одобрена арбитражной практикой. В деле *Biloune* арбитраж установил, что ряд действий и бездействий правительства, направленных на прекращение инвестором инвестиционного проекта, представляют собой косвенную экспроприацию. Каждое из этих действий, рассмотренное отдельно, не могло представлять собою экспроприацию. Но их общее количество вызвало окончательное прекращение работ по проекту. Дело касалось инвестиций гражданина Сирии Билоуна в строительство гостиничного и рекреационного комплекса в Гане. Фактические строительные работы

должны были осуществляться через совместное предприятие Marine Drive Complex Ltd (MDCL), в котором Билоун приобрел контрольный пакет акций. После существенной разработки проекта, правительственные чиновники приостановили разрешение на строительные работы. Впоследствии часть объекта была снесена, а в отношении Билоуна началось расследование и арест, которые в конечном итоге привели к его депортации. По мнению Трибунала, было ясно, что в совокупности принудительная приостановка работ, снос объекта, повестки, арест, содержание под стражей, требование о подаче декларации, а также депортация г-на Билоуна без возможности повторного въезда послужили причиной прекращения работы по проекту. По мнению Трибунала, такие действия представляют собою ползучую экспроприацию⁶.

Как видно из судебной практики, касающейся ползучей экспроприации, она может возникнуть в результате ряда действий. Однако различные инвестиционные трибуналы постановили, что в определенных обстоятельствах косвенная экспроприация может производиться в форме бездействия.

В деле Amco арбитраж МЦУИС прямо указал, что бездействие может представлять собой экспроприацию. Суд заявил, что: «Экспроприация в международном праве также может быть в результате не предоставления со стороны государства владельцу экспроприированного имущества судебной защиты, в результате чего с молчаливого согласия владелец де-факто остается во владении изъятой вещи»⁷.

Проблема регулирования косвенной экспроприации заключается в том, что достаточно сложно установить различие между косвенной экспроприацией и законными мерами государственного регулирования, которые не влекут за собой обязанность компенсации. Главная сложность состоит в определении точной границы между косвенной экспроприацией и мерами государственного регулирования, несмотря на то, что теоретически они достаточно хорошо и понятно определены.

С одной стороны, в судебных и арбитражных дебатах звучат утверждения о том, законные меры регулирования не являются косвенной экспроприацией и защита от экспроприации не должна де-факто заменять собой страхование инвестиций. С другой стороны, считается, что любое существенное лишение имущества, независимо от его цели, следует рассматривать как экспроприацию.

На наш взгляд важно было бы определить основные признаки косвенной экспроприации. На основании анализа решений международных

арбитражных судов по конкретным спорам можно предложить некоторые критерии, позволяющие определить, являются ли действия Правительства экспроприацией или осуществлением мер законного регулирования:

1) Степень нарушения имущественных прав. Как правило, незначительные ограничения или вмешательства в права собственности не являются косвенной экспроприацией. К настоящему времени в правоприменительной практике сложился определенный консенсус о том, что необходимо наличие определенной степени или уровня вмешательства в право собственности, чтобы квалифицироваться действия как экспроприацию. Требуется, по крайней мере, значительная потеря контроля управления или значительный экономический ущерб. При этом сложность заключается в вопросе установления точного размера нарушения или вмешательства.

2) Экспроприация может осуществляться не только в пользу государства, но и в пользу третьих лиц. Тот факт, что в результате экспроприации имущество может не поступать в собственность экспроприировавшего государства, было признан трибуналом по урегулированию ирано-американских претензий, когда трибунал предпочел термин «лишение» термину «изъятие». Несмотря на то, что в значительной степени эти термины являются синонимами, последний предполагает приобретение правительством в свою пользу нечто ценного, что совсем не является необходимым при экспроприации.

Термин экспроприация несет в себе оттенок изъятия имущества правительством с целью передачи права собственности на это имущество к другому лицу, обычно органу, осуществляемому его де-юре или де-факто властные полномочия.

Однако имущество может быть изъято для передачи третьим лицам. Арбитраж МЦУИС в деле Amco прямо постановил, что экспроприация существует не только тогда, когда государство изымает в свою пользу частную собственность, но и когда в результате экспроприации государством передает собственность другому юридическому или физическому лицу.

3) Конечный результат от действий правительства по отношению к правам инвестора. В соответствии с указанным критерием основным или даже единственным фактором в определении того произошло изъятие имущества или нет является сам эффект (результат) действий правительства, а не его цели или намерения.

Акцент на влияние правительственных мер в сопоставлении с правительственными намерениями вышел на первый план в ряде дел трибунала по урегулированию ирано-американских претензий.

Переход имущества под фактический контроль правительства подтверждает факт экспроприации и, соответственно, предоставляет бывшему владельцу право требовать компенсации в рамках международного права. Такой вывод является оправданным, когда реальные события показывают, что владелец был лишен права собственности и это лишение не является эфемерным. В данном случае намерение правительства является менее важным, чем последствия предпринятых им мер для владельца имущества, так же менее важными являются форма предпринятых мер или степень вмешательства, чем реальное их влияние на инвестора.

4) Законность, прозрачность и справедливость. Необходимость уважения принципа верховенства права, регламентации действий правительства с целью защиты от непропорционального обременения одной или другой части общества лежит в основе требования справедливого и прозрачного процесса принятия решений в вопросах экспроприации.

В деле Metalclad можно рассмотреть случай экспроприации, когда действия правительства были непрозрачными. Metalclad положила на обещанные ей со стороны федерального правительства Мексики гарантии. В связи с тем, что указанные гарантии своевременно и должным образом оформлены не были, муниципальные власти отменили этой компании разрешение на строительство, что является случаем косвенной экспроприации на основании непрозрачного (бюрократического) поведения правительства⁸.

В деле Фельдмана⁹ суд не нашел факта косвенной экспроприации в бюрократическом поведении чиновников, которое не соответствовало разумным ожиданиям. По мнению заявителя, непрозрачность имела место в то время, когда действия мексиканских налоговых органов были настолько произвольным, что представляют собой экспроприацию. Однако суд отклонил это требование не потому, что поверил в отсутствие прозрачности действий правительственных органов, а скорее потому, что посчитал сомнительным то обстоятельство, что отсутствие прозрачности можно поднять в данном случае до уровня нарушения международного права с учетом сложности не только мексиканского налогового законодательства, но и большинства других стран.

Суд отметил, что нельзя отрицать того, что истец испытал большие трудности в отношениях с налоговыми чиновниками. Тем не менее, такое нарушение нельзя считать нарушением международного права. Он просто добавил, что, к сожалению, налоговые органы в большинстве стран не всегда действуют последовательно и предсказуемо.

5) Защита законных ожиданий инвестора. Законные ожидания инвестора, как важный аспект защиты права собственности, были признаны специализированными арбитражными судами, трибуналом по урегулированию ирано-американских претензий и Европейским судом по правам человека.

В контексте инвестиционных споров разочарование инвестора в его законных ожиданиях от принимающего государства может сыграть решающую роль не только с точки зрения справедливого и равноправного отношения, но и в определении того имела ли место экспроприация.

Этот подход был отражен в тексте инвестиционных соглашений. Канадский типовой ДИД 2004 года прямо указывает, в какой степени мера или ряд мер другой Стороны, препятствующие достижению разумных инвестиционных ожиданий, должны учитываться третейским судом при определении того, составляют ли эти меры косвенную экспроприацию.

б) Пропорциональность занимает существенное место в судебной практике Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ). Основание для достижения этого баланса содержится в структуре статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции, в частности втором предложении, которое следует рассматривать в свете общего принципа, сформулированного в первом предложении. Речь идет о соблюдении разумной соразмерности между используемыми средствами и преследуемой целью в любых случаях лишения человека его имущества.

В деле Спорронг и Лоннрот ЕСПЧ обнаружил, что такой пропорциональности не было. Предпринятые со стороны Швеции меры: введение запрета на долгосрочное строительство; уведомление о возможной в будущем экспроприации, нарушают справедливый баланс, который должен быть между защитой права собственности и требованиями общего интереса.

Хотя анализ пропорциональности осуществляется в контекст экспроприации, характерной для прецедентного права ЕСПЧ, такой подход присущ практике многих инвестиционных арбитражей.

7) **Дискриминация.** В судебной практике было высказано предположение о том, что определение дискриминационных действий правительства может быть актуальным в целях установления того, являются ли такие действия косвенной экспроприацией.

Необходимость наличия элемента дискриминационных намерений была особо подчеркнута в деле *Methanex*, где трибунал НАФТА пришел к выводу, что дискриминационное регулирование в отношении иностранного инвестора является ключевым требованием для установления факта экспроприации. В отсутствие каких-либо четких доказательств такого намерения он отказал в признании косвенной экспроприации. В этом контексте дискриминационное намерение или его факт служат только в качестве вспомогательного или дополнительного элемента, подтверждающего косвенную экспроприацию. Как таковой его следует отличать от других дискриминационных государственных мер, противоречащих таким инвестиционным стандартам, как режим наиболее благоприятствуемой нации или национальный режим, которые, как правило, содержатся в ДИД и других инвестиционных соглашениях.

Несмотря на то, что вопрос о косвенной экспроприации поднимался и обсуждался в **международной** судебной практике во многих делах, только в некоторых из них были установлены факты экспроприации.

Во-первых, непропорциональное увеличение налогов может быть расценено, как акт косвенной экспроприации. Хотя чрезмерное или произвольное налогообложение иногда упоминается как пример косвенной экспроприации, есть несколько случаев, в которых действительно принятые налоговые меры представляют собой незаконное нарушение права собственности.

Косвенная экспроприация была установлена в деле «*Revere Copper v OPIС*», когда налоги были повышены до такой степени, что инвестиции стали экономически нецелесообразными.

Спор возник между американским инвестором на Ямайке *Revere Copper* и агентством по страхованию иностранных инвестиций ОРИС. Инвестор стремился получить компенсацию за действия, носящие характер экспроприации со стороны принимающего государства. Первоначально инвестор заключил соглашения с правительством Ямайки, в котором содержалось положение о стабилизации в отношении налогов и других финансовых платежей. Впоследствии в нарушение этого соглашения правительство резко увеличило налоги и отчисления.

Когда ОПИС отказался произвести платеж по договору страхования, обеспечивающего покрытия экспроприации, утверждая, что не было никакого лишения эффективного контроля, *Revere Copper* возбудило арбитражное разбирательство. Суд квалифицировал ямайские меры следующим образом: «На наш взгляд эффект от действия правительства Ямайки, отказавшегося от своих долгосрочных обязательств по соглашению, имеют по существу такое же влияние на эффективный контроль, если бы они сами уступили свои права по концессионному договору, что была отвергнуто ... ОПИС утверждает, что истец имеет все права и имущество, он является собственником завода и других объектов; он имеет свой горный отвод; он может работать, как и раньше. В формальном смысле это может быть так, но ... мы больше не рассматриваем контроль истца за использованием и эксплуатацией объекта как эффективный с точки зрения прекращения правительством своих контрактных прав»¹⁰.

Во-вторых, изъятие собственности третьего лица, которое приводит к прекращению договора управляющей компании, может быть одной из форм косвенной экспроприации. В *деле, затрагивающем некоторые интересы Германии в польской Верхней Силезии*, Постоянная Палата Международного Правосудия постановила, что польские меры экспроприации, направленные против немецкого владельца завода, составили косвенную экспроприацию в отношении другой немецкой компании, которая имела право на управление и эксплуатацию завода в соответствии с договором. Суд постановил, что не только владелец завода был подвергнут экспроприации, но и договорные права управляющей компании также были экспроприированы.

В-третьих, вмешательство в договорные правоотношения, ведущее к нарушению или расторжения договора со стороны бизнес-партнера инвестора, может считаться косвенной экспроприацией. Пример такой косвенной экспроприации можно найти в решении по делу «*CME v The Czech Republic*»¹¹. Суд постановил, что «... не было никакого физического изъятия имущества со стороны государства ... была затронута и значительно снижена ... коммерческая стоимость инвестиций ... по причине мер, принятых Медиа-советом ...»¹².

Чешский Медиа-совет, являющийся регулирующим органом, в результате вмешательства в инвестиционный проект создал правовую ситуацию, которая позволила местным партнером иностранного инвестора расторгнуть инвестиционный договор. Суд установил, что

Медиа-совет своими действиями вынудил инвестора изменить контракт с его бизнес-партнерами, что отрицательно отразилось на его правовой защищенности»¹³.

В-четвертых, косвенная экспроприация может иметь место в случае существенного нарушения договорных прав, когда это нарушение вызвано дискриминационными намерениями. В деле *Eureko*, трибунал установил косвенное нарушение договорных прав со стороны польского государства. Дело касалось приватизации государственной страховой компании. Суд установил, что после первоначального приобретения голландской компанией 30 процентов акций, этот инвестор в соответствии с условиями договора получил право приобрести дополнительный пакет акций. Это право было характеризовано как реальный актив инвестора, которого он лишился в результате действий принимающего государства. Суд постановил: «Отказ Польши от последующей продажи акций является явно дискриминационным. Эти меры были предприняты с целью сохранения государственного контроля над польской страховой компанией и исключения контроля со стороны иностранного инвестора. Это дискриминационное поведение польского правительства помешало Сторонам заключить договор купли-продажи акций дополнительно к первоначальному пакету акций»¹⁴.

Пятый пример косвенной экспроприации заключается во вмешательстве в процесс управления инвестициями. В ряде случаев косвенная экспроприация была осуществлена в результате действий правительства, которое физически и/или юридически препятствует управлению инвестициями путем непосредственного ограничения возможности управления, либо замены управляющего подконтрольным правительству лицом. Примером первого может служить арест и высылка инвестора или других лиц, которые играют ключевую роль в процессе инвестирования. Ранее указанное дело *Viloune* наглядно иллюстрирует эту ситуацию.

В деле «*Benvenuti и Bonfant*»¹⁵ арбитраж МЦУИС пришел к выводу, что кумулятивный эффект серии правительственных действий и бездействий, в числе которых фиксация цены продажи продукции, возбуждение уголовного дела в отношении инвестора, который затем покинул страну, изъятие помещений инвестора, составили де-факто экспроприацию.

Другой формой прямого вмешательства в управление инвестициями, которая может представлять собой косвенную экспроприацию, является назначение руководителей правительством принимающей

страны. В судебной практике трибунала по урегулированию ирано-американских претензий назначение руководителей правительством было квалифицировано как косвенная экспроприация, когда в результате действий менеджеров, назначенных правительством, или наряду с другими актами инвестор был лишен своих прав собственности. Важнейшим элементом для установления косвенной экспроприации в этих случаях, была степень ущерба, вызванная назначением менеджеров¹⁶.

В-шестых, примером косвенной экспроприации является отзыв или отказ в выдаче государством разрешений и лицензий, когда такое вмешательство нарушает права инвестора до такой степени, что это расценивается как косвенная экспроприация. Впрочем, не только аннулирование существующих прав, но и отказ в выдаче разрешений, на которые инвестор законно мог рассчитывать, было расценено арбитражной практикой как косвенная экспроприация.

Дело «*Goetz*»¹⁷ и дело «*Middle East Cement*»¹⁸ являются примерами решений арбитража МЦУИС, где был рассмотрен вопрос отмены льгот инвесторам и режима зоны свободной торговли, что представляет собой меры, имеющие эффект аналогичный экспроприации. В обоих случаях, имущественные права инвесторов не были непосредственно затронуты. Государственные меры в виде запрета импорта были равносильны экспроприации.

Таким образом, анализ судебной практики, приведенной в данной статье, показывает, что суды стремятся развить и конкретизировать признаки косвенной экспроприации таким образом, чтобы в конечном итоге можно было бы их закрепить нормативно. Решению этой проблемы может способствовать определение основных критериев косвенной экспроприации, предложенных автором статьи.

Суды и трибуналы пытаются установить справедливый баланс между правами инвесторов и правами государства на регулирование. В то время как анализ судебной практики дает основания предположить, что государства постепенно лишаются свободы в вопросах регулирования, на самом деле в большинстве инвестиционных споров признаки экспроприации установлены не были.

Это общее нежелание органов по разрешению инвестиционных споров делать выводы о наличии экспроприации, очевидно, претворяет в жизнь последние тенденции в области ДИД и других инвестиционных соглашений, которые предусматривают достаточно подробные правила, касающиеся определения косвенной экспроприации.

Indirect Expropriation in Private International Law (Summary)

*Andrei A. Danelyan**

In the modern theory and practice of international investment law on forced removal of foreign ownership, the issue of indirect expropriation remains topical. Despite the fact that the term “indirect (“creeping”) expropriation” is not legally secured, it is actively used both in the doctrine and arbitration practice. Analysis of judicial practice shows that the courts tend to develop and specify the signs indirect expropriation of foreign property so that eventually they could be fixed in the international regulatory system. International arbitration courts are trying to establish a fair balance between the rights of investors and the rights of the state to regulate.

Keywords: nationalization; expropriation; foreign investment; property.

¹ Norwegian Shipowners’ Claims, above n. 26 at. 323.

² Amoco International Finance Corp v Iran, above n 37 at para 108.

³ SPP v Egypt, Award, 20 May 1992, 31 CSID Reports 89, at 228, para 64.

⁴ Azurix v Argentina, above n 15 para 315.

⁵ UNCTAD, above n 17 at uff.

⁶ Biloune, above n 47 at 209.

⁷ Amco Asia Corporation v Republic of Indonesia, ICSID Case № ARB/81/1, Award, 20 November 1984, 1 ICSID Reports 413, 455 (1993).

⁸ The requirement of an «orderly process» was noted with regard to the measures of the Mexican environmental authorities, Metalclad Corp v United Mexican States, above n 103 at para 107.

⁹ Marvin Feldman v Mexico, above n 104 at para 101.

¹⁰ Revere Copper, above n 183.

¹¹ CME v The Czech Republic, Partial Award, 13 September 2001, above n 48.

¹² Ibid para 591.

¹³ CME v The Czech Republic, n 48 above, at paras 591-609.

¹⁴ Ibid at para 242.

¹⁵ Benvenuti and Bonfant, above n 128.

¹⁶ Phillips Petroleum Co v Iran, above n 40.

¹⁷ Goetz and Others v Republic of Burundi, Award, 2 September 1998, 6 ICSID Reports 5.

* Andrei A. Danelyan – Ph.D. in Law, associate professor, associate Professor of Private International Law of the Diplomatic Academy MFA Russia. danel1@mail.ru.

¹⁸ Middle East Cement Shipping and Handling Co SA v Arab Republic of Egypt, Award, 12 April 2002, 7 ICSID Reports 178.

Принцип национального режима как основа правового статуса иностранного работника

Иванчак А.И.*

В статье исследуется генезис и особенности принципа национального режима, используемого принимающим государством в отношении иностранных граждан вообще и иностранных работников, в частности. Выявляется сущность этого принципа, определяется его роль и значение в конструировании правового статуса названных субъектов. Проводится сравнительный анализ правовых норм, закрепляющих принцип национального режима в многосторонних международных актах, двусторонних соглашениях государств, а также в национальном законодательстве. Обращается внимание на различия в формулировках, с помощью которых этот принцип закреплен на международном и внутригосударственном уровне. Подчеркивается, что в отсутствие понятийного единства, единообразия применения нормы, оформляющей принцип национального режима, является её целевое толкование. Обосновывается системообразующая роль принципа национального режима, обеспечивающая формирование целого комплекса прав и обязанностей участников трудовых правоотношений.

Ключевые слова: правовой режим; принцип национального режима; правовой статус; иностранный гражданин; иностранный работник.

1. Правовой режим как общетеоретическое понятие. Термином «правовой режим» принято обозначать один из аспектов многопланового понятия «режим», заимствованного из французского языка (*regime*). Толковый словарь С.И. Ожегова называет режимом

- распорядок дел, действий;
- условия деятельности, работы, существования чего-нибудь;
- государственный строй¹.

Аналогичным образом это понятие определяется в Толковом словаре иноязычных слов². Словарь иностранных слов, помимо названного, обозначает этим термином систему правил, мероприятий, необходимых для достижения определенной цели³.

* Иванчак Анна Ивановна – д.ю.н., профессор; профессор кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России. ivanchak@mail.ru.

Требование о соответствии правовой терминологии смысловому значению, изложенному в толковых словарях и языковых нормах, является устоявшимся в науке и на практике. По общему правилу язык правового акта должен соответствовать нормам литературного языка, изложенным в нормативных и грамматических словарях, а также общепринятой специальной (в данном случае – юридической) терминологии⁴.

В теории права понятием «правовой режим» обозначается не только *порядок* (система правил) регулирования, но и *результат* регулятивного воздействия на общественные отношения. Однако этимологическое значение термина, по нашему убеждению, указывает на возможность определять правовой режим лишь в качестве функциональной характеристики права⁵. Такой подход позволяет утверждать, что правовой режим – не столько результат правового воздействия, т.е. его статичное состояние, сколько определенная система мер («установленный порядок») правового воздействия, обеспечивающая оптимальный вариант достижения цели. В частности, С.А. Комаров и А.В. Малько определяют исследуемое понятие как особый порядок правового регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств и создающий желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права⁶.

Родовой по отношению к понятию «правовой режим» выступает категория «*правовое регулирование*». Правовой режим – разновидность правового регулирования, однако, взаимосвязь этих понятий сложнее, чем соотношение части и целого. Реализуясь через механизм правового регулирования, правовой режим всегда связан с длящимися социальными процессами (состояниями), поэтому его действие протекает в определенных пространственных и временных границах, ориентировано на определенный круг субъектов и объектов. Правовой режим, как справедливо замечает С.С. Алексеев, можно рассматривать как своего рода «укрупненный блок» в общем арсенале правового инструментария, соединяющий в единую конструкцию определенный комплекс правовых средств. При этом следует принимать во внимание основные смысловые оттенки этого слова, в том числе и то, что правовой режим выражает степень жесткости юридического регулирования, наличие известных ограничений или льгот, допустимый уровень активности субъектов, пределы их правовой самостоятельности⁷.

Существенную роль в рамках проводимого исследования играет взаимосвязь понятий «правовой режим» и «правовой статус», «правовое положение». По своему смысловому значению эти дефиниции во многом схожи и в определенном контексте их можно употреблять как синонимы. В частности, в синонимическом значении эти понятия используются в международном праве при обозначении комплекса прав и обязанностей иностранцев, которыми последние наделены на территории того или иного государства⁸.

Вместе с тем, сравниваемые дефиниции различаются по своему назначению. Термин «правовой статус» охватывает положение субъекта с позиции его социальных возможностей, закрепленных государством на законодательном уровне – его правоспособности, объема прав и обязанностей, а также гарантий этих прав. Тогда как правовой режим – это порядок государственного регулирования деятельности субъекта с целью наделения его соответствующими возможностями.

В рамках правового регулирования возможен как статутный подход – с точки зрения субъекта, так и режимный, т.е. систематизация норм по признаку объекта. Вопрос о правовых режимах, – утверждает С.С. Алексеев, – возникает, как правило, в отношении не всех звеньев правового регулирования, а главным образом в отношении субъективных прав. Даже в том случае, когда правовой режим касается объекта, в действительности он содержит указание на характер и объем прав субъекта, которыми последний наделен по отношению к объекту⁹. Ярким примером, в частности, является трудовое законодательство, где ряд правовых режимов применим только к определенным категориям субъектов.

В целом, правовому режиму как особой правовой конструкции присущи такие существенные, качественные характеристики (признаки) как:

- воздействие на ту или иную сферу общественных отношений с помощью правовых предписаний (предписаний, установленных и обеспеченных государством);
- необходимость определенного сочетания правовых средств воздействия с целью создания желаемого социального состояния;
- возможность оценки социального состояния через критерий его благоприятности для определенного субъекта.

Эффективность правового воздействия всегда зависит от умения сконструировать такой режим, в котором определенное сочетание

юридических средств может наилучшим образом способствовать достижению цели, поставленной законодателем.

2. Генезис понятия «национальный режим». Каждое явление имеет свой генезис, свои причины появления, закономерности возникновения и развития. Распространение на иностранцев общих правил, действующих в данной стране в отношении собственных субъектов права, – хорошо известный в практике международных отношений юридический прием установления соответствующих прав¹⁰. Упоминание о таком режиме встречается ещё в документах начала новой истории: в работе Г. Гроция «О праве войны и мира» (в 3-х книгах, 1625 г.), в трудах его последователей – представителей «школы чистого естественного права», знаменитых юристов эпохи нового времени, в частности, Э. де Ваттеля («Право народов, или Принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов» 1758 г.) и других. В названных трудах не только обращается внимание на различие статуса граждан и иностранцев, но и высказывается идея о справедливости предоставления последним «тех же» прав. Важно отметить, что предлагаемый в XVII-XVIII веке подход к оформлению режима предоставления прав иностранным гражданам практически аналогичен современному: статус этих лиц не расценивается как абсолютно равный со статусом собственных граждан.

В развитие этих идей в XIX веке К. Кальво сформулировал принцип юридического равенства всех наций, нашедший свое закрепление в ряде договоров, заключенных латиноамериканскими странами между собой и с европейскими державами (напр., итало-парагвайский договор 1893 г., франко-мексикано-никарагуанский 1894 г. и др.). А чуть позже в работах Ф. Манна свое обоснование получил «справедливый» режим. Несмотря на прогрессивный характер идей, понятия «справедливый» и «равный» по отношению к режиму иностранцев подверглись критике. Было высказано мнение, что они не отражают в достаточной степени содержание соответствующего режима. В частности, отмечалось, что категория «справедливость», изначально являясь субъективной, влечет неоднозначность определения её базовых критериев, поэтому носит скорее политический, нежели правовой характер¹¹.

В XX веке сложилась и постепенно стала господствовать ещё одна концепция – «минимального международного стандарта»¹². Суть её сводилась к тому, что каждое государство, «исходя из необходимости уважать в лице иностранцев человеческое достоинство», должно

предоставлять таким лицам минимальный объем прав, гарантируемый международными актами, даже в том случае, когда положение собственных граждан менее благоприятно.

Признание такой позиции в национальном праве обеспечивало иностранцам надёжную защиту их интересов, однако дискриминировало статус собственных граждан страны приема. Кроме того, в рамках рассматриваемой концепции остался нерешенным целый ряд вопросов: об определении границ минимального стандарта, о выработке критериев его универсальности, о необходимости кодификации «минимума», об ответственности государств за несоблюдение этого режима и т.д. Проблема создания унифицированного международного акта, разрешающего названные вопросы (или их часть), ещё очень далека от своего разрешения, поскольку велики различия в подходе отдельных государств к определению тех возможностей, которыми они могут наделить иностранных граждан, не ущемив интересы безопасности, публичного порядка и благополучия нации.

Теория минимального стандарта до настоящего времени имеет не только своих сторонников, но и своих противников. В частности, М.М. Богуславский утверждает, что теория минимума отражает интересы своего времени и определенной группы государств, исповедующих «философию экономической жизни за счет интересов государства пребывания». В условиях экономического кризиса предоставление больших преимуществ более сильному иностранцу означает создание благоприятных условий для стран-инвесторов в развивающихся государствах, создает почву для построения системы неокOLONИализма¹³. Ситуация, при которой достойный уровень обладания правами мог быть предоставлен лишь иностранным гражданам, расценивается как несправедливая и в зарубежной доктрине¹⁴.

Принцип национального режима был сформулирован в качестве альтернативы теории «минимального международного стандарта». Он нашел применение в начале XX века в нескольких судебных решениях, а в 1948 году был закреплен во Всеобщей декларации прав человека, провозгласившей: *не должно проводиться никакого различия на основе политического, правового или международного статуса страны или территории, к которой человек принадлежит, независимо от того, является ли эта территория независимой, подопечной, несамоуправляющейся или как-либо иначе ограниченной в своем суверенитете* (ст. 2). В содержании этого принципа, прежде всего, находит

свое воплощение общий принцип недискриминации и равенства в отношении вопросов *гражданства*. Получив свое легальное оформление, он постепенно отодвинул на задний план теорию минимального международного стандарта.

3. Сущность и целевое назначение принципа национального режима. Положение иностранных граждан на территории государства приема имеет свою специфику: в рамках конкуренции юрисдикций возможность такого субъекта пользоваться правами страны гражданства допускается лишь в пределах, очерченных принимающей стороной, исходя из интересов и безопасности последней. Практика выработала несколько *видов правовых режимов* пребывания иностранцев в принимающем государстве: национальный, наибольшего благоприятствования, специальный (преференциальный, привилегированный и т.п.)¹⁵. Является ли приведенный перечень классификацией, и если да, то какой критерий служит её основанием?

Представляется, что критерием сопоставления национального режима с режимом наибольшего благоприятствования может служить *уравнивание (или соотношение) правовых статусов*¹⁶. В рамках национального режима правовое положение иностранных граждан уравнивается с положением граждан принимающего государства, в рамках режима наибольшего благоприятствования – с положением таких же лиц третьего государства. В этой связи *национальным* называют режим, в рамках которого всем иностранным гражданам предоставляется такой объем прав, свобод и обязанностей, которым пользуются граждане государства приема. Режим *наибольшего благоприятствования* устанавливает для граждан отдельного иностранного государства такие возможности, которыми пользуются граждане третьего государства и которые являются более благоприятными по сравнению с возможностями собственных граждан страны приема. В целом, в рамках названных режимов положение всех иностранцев остается одинаковым.

Основанием выделения *специального режима* иное – объем прав, которым обладают граждане (та или иная категория граждан) отдельно взятого иностранного государства. Такой режим наделяет иностранцев особыми правами, объем которых, как правило, содержит определенные преимущества или привилегии, не распространяемые на третьи страны, т.е. дополнительно к общему статусу иностранцев. Например, Соглашением России и Франции о временной трудовой миграции граждан одного государства на территории другого государства (2009 г.)

для определенных категорий работников, поименованных в тексте документа (руководителей предприятия, высококвалифицированных специалистов и др.) установлен специальный (преференциальный) режим, касающийся оплаты труда и квотирования рабочих мест (ст. 5).

Как правило, иностранные граждане на территории принимающего государства пользуются правами и исполняют обязанности наравне с собственными гражданами, т.е. им предоставляется национальный режим. Вместе с тем, ни в одном государстве национальный режим в полном объёме, т.е. без изъятий, не предоставляется. Это общепринятое правило, которое не может расцениваться как дискриминация в отношении граждан иностранного государства, а воспринимается мировым сообществом как необходимая мера охраны государственной безопасности и интересов других лиц. В частности, Декларация ООН «О правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны проживания» (1985 г.), провозглашает право любого государства устанавливать правила, касающиеся въезда иностранцев и условий их пребывания, а также различия между его гражданами и иностранцами, совместимые с международно-правовыми обязательствами, принятыми на себя этим государством, включая обязательства в области прав человека (ст. 2).

Ограничения в рамках национального режима устанавливаются всеми государствами. Они могут касаться различных сфер деятельности иностранцев. Например, статья 15 Конституции Португалии 1997 г., провозглашая национальный режим для иностранцев, указывает, что это правило не распространяется на политические права и замещение государственных должностей, кроме должностей, преимущественно связанных с выполнением технической работы, а также права и обязанности, закрепленные в Конституции исключительно за португальскими гражданами. В силу статьи 23 Конституции Испании иностранные граждане не могут участвовать в управлении делами государства, не имеют доступа к государственной службе и к государственным должностям, если иное не предусмотрено в договорном порядке на основе взаимности.

В России Федеральный закон о правовом положении иностранных граждан (2002 г.) закрепляет право иностранных граждан «свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, ...с учетом ограничений, предусмотренных федеральными законами» (ст. 13). В области осуществления трудовых

прав такие ограничения в основном касаются возможности таких лиц заниматься определенной деятельностью или занимать определенные должности. В частности, ФЗ «О государственной гражданской службе РФ» (2004 г.) запрещает прием на гражданскую службу лиц, имеющих гражданство другого государства, если иное не предусмотрено международным договором РФ. Только при наличии международного соглашения допускается возможность осуществления иностранцами архитектурной деятельности в соответствии с ФЗ «Об архитектурной деятельности в РФ» (1995 г.). Ограничены для замещения иностранными гражданами руководящие должности в организациях, в уставном капитале которых более 50-ти процентов акций или долей принадлежит РФ. Особыми правилами регулируется допуск к медицинской и фармацевтической деятельности лиц, получивших соответствующую подготовку в иностранных государствах. Иностранцы не имеют права замещать должности капитана судна, старшего помощника капитана судна, старшего механика и радиоспециалиста – в составе экипажа судна, плавающего под государственным флагом РФ; быть членом экипажа военного корабля РФ или другого эксплуатируемого в некоммерческих целях судна; летательного аппарата государственной или экспериментальной авиации; быть командиром воздушного судна гражданской авиации; членами кооператива; заниматься частной детективной или охранной деятельностью; не могут быть приняты на работу на объекты и в организации, деятельность которых связана с обеспечением безопасности РФ.

Технико-юридический прием, в рамках которого законодатель, включая в нормативный акт «широкое нормативное обобщение» (общее правило), затем делает из него исключение, в теории права принято называть *режимом исключения*¹⁷. При этом исключения должны всегда указываться в нормативных актах. Такой подход широко используется современной законотворческой практикой. Его достоинство заключается в том, что, обеспечивая высокий уровень нормативности правовых установлений, он позволяет учесть своеобразие жизненных ситуаций, сконструировать достаточно конкретную правовую норму.

Устанавливая правовой режим в отношении иностранных граждан, государство выступает в качестве суверена. Опираясь на международные стандарты, оно компетентно по своему усмотрению регламентировать статус таких лиц, определять перечень соответствующих прав и обязанностей. Предоставление того или иного режима, как правило,

не связано с принципом взаимности, т.е. не зависит от того, пользуются или нет аналогичными правами в иностранном государстве собственные граждане. Соответствующие положения находят свое закрепление в национальном законодательстве страны приема и (или) её международных договорах.

4. Принцип национального режима в многосторонних международных актах. В ряду международных актов особое внимание следует остановить на документах, носящих специальный характер и отражающих особенности регулирования статуса иностранных граждан в сфере труда. В них принцип национального режима нашел свое закрепление в качестве правила, определяющего отношение государства к положению иностранных работников, находящихся под его юрисдикцией. Такие акты получили название «миграционных».

Среди них, прежде всего, следует назвать Конвенцию ООН «О защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей» (1990 г.), провозгласившую, что трудящиеся-мигранты в вопросах установления условий труда и занятости пользуются *не менее благоприятным* обращением, чем то, которое применяется к гражданам государства работы по найму (ст. 25). Отклонение от принципа равного обращения в договорах найма является незаконным. В частности, трудящиеся-мигранты *наравне* с гражданами страны, предоставившей работу, пользуются защитой против увольнения; пособием по безработице; имеют доступ к программам общественных работ, проводимых в целях борьбы с безработицей, и к другой работе по найму в случае потери работы; имеют право на вознаграждение, режим труда и отдыха и иные условия труда, которые имеют граждане принимающей стороны (ст. 54).

Важнейшую роль в регламентации положения иностранных граждан в исследуемой нами области играют акты Международной организации труда. В частности, Конвенция МОТ № 97 «О трудящихся-мигрантах» (1949 г.), устанавливая национальный режим пребывания мигрантов на территории принимающего государства, провозглашает: каждый член организации, для которого настоящая конвенция находится в силе, обязуется предоставлять, без дискриминации по признаку национальности, расы, религии или пола, иммигрантам, законно пребывающим на его территории, условия *не менее благоприятные*, чем те, которыми пользуются его собственные граждане (ст. 6). Этот принцип касается, в частности, права на получение иностранными трудящимися экземпляра трудового договора; заработной платы, включая семейные

пособия в тех случаях, когда эти пособия составляют часть заработной платы; рабочего времени; сверхурочных работ; оплачиваемых отпусков; ограничений надомного труда; возраста принятия на работу; ученичества и профессионального обучения; женского труда и труда подростков; принадлежности к профессиональным союзам и пользования преимуществами, предоставляемыми коллективными договорами. Конвенция МОТ № 143 «О злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения» (1975 г.) предписывает государствам-членам разработать и осуществить национальную политику, направленную на обеспечение *равенства возможностей и обращения* в отношении труда и занятий, социального обеспечения, профсоюзных, культурных прав, индивидуальных и коллективных свобод для лиц, находящихся на законных основаниях на его территории в качестве работников-мигрантов или членов их семей.

Среди региональных актов необходимо выделить ряд документов европейских сообществ – Совета Европы и Евросоюза, касающихся статуса иностранных лиц. Так, Конвенция СЕ «Об обустройстве и предпринимательстве» (1955 г.) устанавливает: граждане любой договаривающейся стороны пользуются на территории любой другой стороны равным с гражданами последней *режимом* в отношении как обладания правами личности, независимо от того, идет ли речь о личных правах или правах в отношении собственности, так и осуществления их (ст. 4). В 1964 г. национальный режим закреплен Европейским кодексом социального обеспечения, ст. 73 которого говорит об обязанности государства принимать меры по заключению специальных соглашений, регулирующих вопрос социального обеспечения иностранцев, в частности, в той части, которая касается равенства с их собственными гражданами и сохранения приобретенных ими прав. За исключением ряда изъятий, *те же права и обязанности*, которые имеют граждане государства приема, гарантирует иностранцам и ст. 8 Конвенции СЕ «О социальном обеспечении» (1972 г.).

Европейская социальная хартия (1961 г., пересм. в 1996 г.) предоставляет иностранным гражданам право заниматься на территории принимающего государства всякой приносящей доход деятельностью на равных основаниях с гражданами этого государства, за исключением ограничений, вызванных вескими экономическими или социальными причинами (ч. 1 п. 18). В целях эффективного осуществления права

работников-мигрантов на защиту им гарантируется (в той мере, в какой эти вопросы регулируются законом, иными нормативными актами или входят в компетенцию административных властей) *режим, не менее благоприятный*, чем тот, который предоставляется собственным гражданам. Такой режим охватывает оплату труда и другие условия работы; членство в профессиональных союзах и пользование преимуществами, предоставляемыми коллективными договорами; жилье; налоги, сборы и отчисления, взимаемых с лиц, работающих по найму; доступ к судебным процедурам; и т.д. Конвенция СЕ «О правовом статусе трудящихся-мигрантов» (1977 г.) определяет, что в отношении условий труда, в том числе касающихся предотвращения несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, иммигранты пользуются правами и защитой *наравне* с гражданами принимающей стороны.

Важную роль в установлении режима пребывания граждан европейских государств на территории РФ играет Соглашение «О партнерстве и сотрудничестве, учреждающего партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими Сообществами и их государствами-членами, с другой стороны» (1994 г.). Раздел IV документа, в частности, содержит норму, согласно которой Россия, при соблюдении условий и правил, действующих в стране, обеспечивает, чтобы режим, предоставляемый гражданам государств-членов СЕ, принятым на работу на законных основаниях на ее территории, не содержал никакой *дискриминации по признаку гражданства* в том, что касается условий труда, вознаграждения или увольнения, по сравнению с его собственными гражданами (ст. 23).

С целью унификации правового режима иностранных работников ряд *модельных рекомендательных актов* принят в Содружестве Независимых Государств. В 1995 году национальный режим в отношении прав трудящихся-мигрантов закреплен в ст. 9 рекомендательного акта «Миграция трудовых ресурсов в странах СНГ». Документ содержит следующие положения:

– при заключении договоров (контрактов) о трудоустройстве трудящиеся-мигранты имеют равные права с гражданами государства при приеме на работу и расторжении трудовых отношений, установлении условий оплаты труда, режима работы, охраны здоровья и гигиены труда, социальной защиты трудящихся-мигрантов.

– государство трудоустройства гарантирует трудящимся-мигрантам право на обращение в суд или иные органы судебной системы

для разрешения споров по социально-трудовым вопросам наравне с гражданами государства.

– трудящиеся-мигранты, выехавшие за пределы государства проживания в целях трудовой деятельности по договору (контракту), пользуются правами и выполняют обязанности, *предусмотренные законодательством страны трудоустройства*. Не допускается дискриминация трудящихся-мигрантов и членов их семей по признаку национальности, расы, религии или пола.

В 2008 г. в рамках СНГ заключена Конвенция «О правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей». Во вступительной части договора устанавливается, что государства-члены стремятся создать условия для обеспечения равного обращения в отношении трудящихся-мигрантов, членов их семей и граждан принимающей Стороны в той мере, как это регламентируется ее законодательством и международными обязательствами. Статья 6 Конвенции определяет: «Трудящиеся-мигранты пользуются на территории принимающей Стороны правами, которые в соответствии с законодательством *предоставляются гражданам* этой Стороны». К числу таких прав относятся: право на безопасные условия труда; на равное вознаграждение за равнозначную работу, включая получение доплат и компенсаций для лиц, имеющих на них право; на пользование жильем на возмездной основе; на социальное обеспечение (социальное страхование), кроме пенсионного; на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний; на возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью в результате несчастного случая на производстве или профессионального заболевания; на доступ к другой оплачиваемой трудовой деятельности в случае ее потери по не зависящим от трудящегося-мигранта обстоятельствам.

В Концепции Модельного Трудового кодекса стран СНГ говорится, в частности, о необходимости предусмотреть положение о том, что Кодекс и трудовое законодательство в целом *распространяют свое действие* не только на граждан данного государства, но и на иностранцев, работающих в организациях, расположенных на территории данного государства (раздел «Предмет и сфера действия Трудового кодекса»).

5. Принцип национального режима в двусторонних договорах.

Национальный режим пребывания на территории принимающего государства в отношении иностранных лиц может быть установлен двусторонними договорами. Такая форма сотрудничества государств является

более гибкой. Она имеет давнюю историю, в рамках которой принято выделять определенные этапы развития отношений государств. Так, исследователь европейских миграционных потоков рабочей силы XX столетия Ричард Лиллич отмечает, что соглашения государств об экспорте рабочей силы, заключенные после второй мировой войны, по своей значимости существенно отличаются от первых двусторонних договоров, заключенных Францией с Чехословакией и Польшей сразу после окончания первой мировой войны¹⁸. Автор делит их на три группы, соответствующие определенному периоду:

1. Конец 40-х – начало 50-х гг. XX в. – характеризуется нехваткой рабочей силы у стран-союзников, перемещения носят краткосрочный характер (в основном проблема решалась за счет найма итальянских рабочих).

2. Середина 50-70-х гг. XX в. – поток рабочей силы направлен из развивающихся, а также бедных западноевропейских стран (Испания, Португалия) в индустриально развитые, перемещение носит систематический и долгосрочный характер.

3. 70-80-ые гг. – трудовая миграция этого периода характеризуется тем, что в соглашениях договаривающихся государств делается акцент на права человека и, прежде всего, на равенство прав работников-мигрантов и граждан в сфере труда.

Отмеченная автором тенденция продолжает оставаться главенствующей в двустороннем сотрудничестве государств, в том числе на постсоветском пространстве. Так, например, ст. 3 Соглашения «О трудовой деятельности и социальной защите граждан Азербайджанской Республики, временно работающих на территории Республики Казахстан, и граждан Республики Казахстан, временно работающих на территории Азербайджанской Республики» (1999 г.) гласит: в соответствии с международными договорами и законодательством Сторон в области прав человека, Стороны обязуются уважать и обеспечивать защиту прав трудящихся-мигрантов и членов их семей, *исключая любые формы дискриминации по признаку пола, возраста, расы, языка, этнического и социального происхождения, религиозных и политических убеждений, гражданства, семейного и имущественного положения*, а также по любому другому признаку. В отношении условий труда мигранты пользуются режимом *не менее благоприятным*, чем тот, который применяется в соответствии с законодательством Стороны трудоустройства к собственным гражданам (ст. 6). В Соглашении Белоруссии

и Армении «О временной трудовой деятельности и социальной защите граждан, работающих за пределами своих государств» (2000 г.) говорится о том, что оплата труда работника-мигранта *не может быть ниже* оплаты труда гражданина государства трудоустройства, выполняющего сопоставимую работу у нанимателя (ст. 6).

Статья 7 Соглашения Украины и Португалии «О временной миграции» (2003 г.) предусматривает, что для украинских граждан на территории страны-партнера устанавливаются *такие же* условия оплаты труда, какими пользуются португальские граждане в соответствии с законодательством, правилами коллективного труда, местными традициями и обычаями, а также социальные гарантии, *предусмотренные португальским законодательством*. Они пользуются *такими же* правами и защитой, какие имеют граждане Португалии в соответствии с действующим законодательством об охране здоровья и безопасности труда. Соглашение между Украиной и Испанией «О регулировании трудовых миграционных потоков» (2009 г.) устанавливает, что работники пользуются правами и льготами, которыми их наделяет законодательство принимающего государства. При этом не допускается дискриминация по признаку расы, пола, сексуальной ориентации, семейного положения, религии, убеждений, профессиональной принадлежности, происхождения либо социального положения (ст. 6). Оплата труда работников и условия их труда определяются трудовым договором в соответствии с положениями действующих коллективных договоров, а в их отсутствие, в соответствии с законодательством, которое *распространяется на работников аналогичной профессии квалификации*, являющихся гражданами принимающего государства (ст. 7).

Принцип национального режима широко применялся в мирных и торговых двусторонних договорах СССР. В современный период он является ключевым в различных сферах деятельности нашего государства, в первую очередь, в области правовой защиты. В частности, Договор о дружбе, сотрудничестве и партнерстве между Россией и Украиной (1997 г.) гарантирует гражданам договаривающихся сторон права и свободы *на тех же основаниях и в таком же объеме, как и своим собственным гражданам*, кроме случаев, установленных национальным законодательством или международными договорами сторон (ст. 10). Его содержат практически все двусторонние договоры, заключенные Россией по вопросам трудовой деятельности иностранцев,

как правило, регламентирующие трудоустройство мигрантов в организациях принимающей стороны¹⁹.

Так, ст. 3 Соглашения «О принципах направления и приема вьетнамских граждан на работу на предприятия, в объединения и организации РФ» (1992 г.) гласит: вьетнамским гражданам, находящимся в России в соответствии с настоящим Соглашением, гарантируются *предусмотренные российскими законами права и свободы*. Находящиеся на территории России вьетнамские граждане обязаны соблюдать Конституцию и законы РФ, а также правила пребывания иностранных граждан в РФ. В Соглашении «О принципах трудовой деятельности российских граждан на территории Республики Польша и польских граждан на территории РФ» (1994 г.) включена норма, согласно которой оплата и иные условия труда контрактных специалистов устанавливаются в соответствии с законодательством направляющего государства *и не могут быть хуже, чем те, которые предоставляются гражданам принимающего государства*, выполняющим сопоставимую работу (ст. 5 п. 4). Похожее положение включают договоры РФ с Китаем и Кореей.

Договор между Россией и Испанией «О социальном обеспечении» (1994 г.) содержит положение о том, что в отношении выплаты пособий в связи с несчастным случаем на производстве и профессиональным заболеванием граждане одной Договаривающейся Стороны *приравниваются* в правах и обязанностях к гражданам другой Договаривающейся Стороны (ст. 4). Соглашение «О временной трудовой деятельности граждан РФ в КНР и граждан КНР в РФ» (2000 г.) гласит: оплата труда работников *не должна быть ниже, а условия труда менее благоприятными*, чем те, которые предусмотрены для граждан принимающего государства такой же квалификации, выполняющих аналогичную работу у того же работодателя (ч. 3 ст. 6). Аналогичное Соглашение названных государств 2007 года устанавливает, что условия труда работников *не должны быть менее благоприятными, чем те, которые предусмотрены для граждан принимающего государства*, выполняющих аналогичную работу у того же заказчика (ст. 6).

Особую роль в этом ряду играют двусторонние договоренности по вопросам трудовой миграции со странами ближайшего зарубежья. В частности, Соглашение «О трудовой деятельности и защите прав трудящихся-мигрантов, являющихся гражданами Российской Федерации, в Республике Узбекистан и трудящихся-мигрантов, являющихся гражданами Республики Узбекистан, в Российской Федерации» (2007 г.)

устанавливает, что оплата труда трудящихся-мигрантов не должна быть ниже, а условия труда *не должны быть менее благоприятными, чем для граждан принимающего государства*, имеющих такую же должность, специальность, квалификацию и выполняющих аналогичную работу (ст. 10 п. 3). Соглашение «О трудовой деятельности и защите прав граждан Российской Федерации в Республике Таджикистан и граждан Республики Таджикистан в Российской Федерации» (2004 г.) устанавливает, что оплата труда работников-мигрантов *не должна быть ниже, а условия труда менее благоприятными, чем для граждан принимающего государства*, имеющих такую же должность, специальность и квалификацию и выполняющих аналогичную работу (ст. 9 п. 4).

В целом анализ международных соглашений показывает, что практически все акты, регулирующие правовое положение иностранных работников содержат условие о предоставлении им справедливого и равноправного режима, исключающего применение мер дискриминационного характера, которые могли бы препятствовать осуществлению права на труд. Следует отметить справедливость высказанного в юридической литературе мнения о том, что международные стандарты устанавливают своеобразную «планку» в определении уровня тех гарантий, которые должны быть предоставлены национальным законодательством в отношении прав иностранных граждан, некий минимальный объем прав, которому должно соответствовать законодательство любого государства. Большинство государств признают нормы международных договоров составной частью правовой системы своего государства. В этой связи факт ратификации международной конвенции или заключения двустороннего соглашения будет означать, что положения такого акта носят обязательный характер на всей территории принимающего государства.

6. Принцип национального режима в зарубежном и российском законодательстве. Правовой режим иностранцев обусловлен, прежде всего, интересами государства, волей законодателя. Оформление его конструкции в законах и иных актах – это проявление достаточно высокого уровня нормативности права – качества, указывающего на урегулированность типичных, устойчивых социальных связей или явлений. Поэтому содержание нормы права всегда включает *общее правило*, определяющее своеобразный эталон дозволенного и (или) запрещенного поведения.

Нормы, закрепляющие правовой режим иностранных граждан, могут быть определены как в основном законе страны, так и в специальных (кодифицированных или иных) законодательных актах. Об использовании той или иной разновидности правового режима свидетельствуют различные *техничко-юридические приемы*, используемые законодателем: общие положения нормативного акта – его цели, задачи, принципы регулирования (Австрия, Венгрия, Германия), специальные оговорки, сделанные в нем (Испания, Болгария, Украина), или иное.

Так, законодательством Испании установлено, что иностранцы пользуются в этой стране *такими же правами и свободами*, что и граждане, за исключением прав, которыми наделены лишь испанцы (ст. 13 Конституции 1978 г., ст. 3 Закона о правах и свободах иностранцев, проживающих на территории Испании 2000 г.). Конституция Португалии 1997 г. определяет, что иностранцы, временно пребывающие или проживающие в стране, пользуются *теми же правами и несут те же обязанности*, что и граждане страны (ст. 15). Правовое положение иностранных граждан в Италии регулируется национальными законами в соответствии с международными нормами и договорами. Им гарантируются все общепризнанные права и свободы человека, кроме политических и экономических прав граждан (ст. 10 Конституции 1947 г.). Иностранцы, находящиеся на территории Польши, по своему статусу в основном приравниваются к польским гражданам, за отдельными исключениями, которые касаются политических прав и обязанностей (ст. 37 Конституции 1997 г.).

В ч. 2 ст. 26 Конституции Болгарии указывается, что находящиеся на территории страны иностранцы обладают *всеми правами и обязанностями*, за исключением тех, для которых Конституция и законы требуют болгарского гражданства. Аналогичная норма воспроизводится в Законе об иностранцах, который уточняет: иностранцы, которые работают в республике на основании выданного компетентными органами разрешения, имеют *права и обязанности болгарских граждан*, если в международных договорах, стороной которых является Болгария, не предусмотрено иное (ст.ст. 3 и 5). Кодекс МЧП Болгарии (2005 г.) также закрепляет возможность иностранцев иметь «те же права, что и у болгарских граждан, за исключением случаев, установленных законом» (ч. 2 ст. 49).

В Эстонии принцип национального режима закреплен в ст. 9 Конституции 1992 г.: права, свободы и обязанности всех и каждого,

перечисленные в Основном Законе, распространяются *в равной степени* как на граждан Эстонии, так и на пребывающих в республике граждан иностранных государств и лиц без гражданства. Закон об иностранцах (1993 г.) также гарантирует пребывающим в Эстонии иностранцам *равные* с гражданами Эстонии права и свободы, если иное не установлено Конституцией, иными законами или международными договорами. Все иностранцы обеспечиваются правами и свободами, вытекающими из общепризнанных норм международного права и международной практики (ст. 5). Закон Эстонии о трудовом договоре (2008 г.) гласит: постоянно проживающие в Эстонии граждане иностранных государств имеют равные с гражданами Эстонии трудовые права, если законом не предусмотрено иное. Специальные условия труда граждан иностранных государств, проживающих в Эстонии временно, предусматриваются законом (ст. 13).

В Конституции Украины 1996 г. принцип национального режима содержит раздел II «Права, свободы и обязанности человека и гражданина»: иностранцы, находящиеся в Украине на законных основаниях, пользуются теми же правами и свободами, а также несут такие же обязанности, как и граждане, за исключениями, установленными Конституцией, иными законами или международными договорами (ст. 26). Аналогичную формулировку содержит ст. 3 Закона «О правовом статусе иностранцев и лиц без гражданства» (2011 г.). Всем иностранным гражданам, независимо от законности их пребывания на территории государства, предоставляется право на признание их правосубъектности и основных прав и свобод человека. Кроме того, национальный режим в отношении гражданской правоспособности иностранцев устанавливает ст. 17 Закона Украины о МЧП (2005 г.): названные лица имеют правоспособность *наравне* с гражданами, кроме случаев, предусмотренных законом или международными договорами. Действие этого закона в силу ст. 8 Трудового кодекса Украины охватывают трудовые отношения украинских граждан, работающих за ее пределами, а также трудовые отношения иностранных граждан, работающих на предприятиях, в учреждениях, организациях Украины.

Конституция Белоруссии имеет следующую формулировку национального режима: иностранные граждане и лица без гражданства на территории Беларуси пользуются правами и свободами и исполняют обязанности *наравне* с гражданами Республики Беларусь, если иное не определено Конституцией, законами и международными договорами

(ст. 11 разд. 1 «Основы конституционного строя»). Похожую формулировку содержит ст. 4 Закона «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» (2010 г.).

В Российской Федерации принцип национального режима иностранцев закреплен в Конституции РФ, которая гласит: «Иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации» (ст. 62 п. 3). Приведенная норма почти идентично воспроизводится в ст. 4 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (2002 г.). Аналогичные формулировки содержит ряд других законодательных актов материального и процессуального права. Так, в силу ст. 254 АПК РФ и ст. 398 ГПК РФ иностранцы пользуются процессуальными правами и выполняют процессуальные обязанности *наравне* с российскими гражданами²⁰. Статья 1196 ГК устанавливает, что иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации (кроме случаев, предусмотренных законом) гражданской правоспособностью *наравне* с российскими гражданами. Согласно ст. 2 ГК РФ и ст. 11 п. 5 ТК РФ правила, установленные законодательством, *применяются и к отношениям с участием иностранных граждан*, если иное не предусмотрено федеральным законом или международным договором РФ.

В целом следует заметить, что легальное закрепление принципа национального режима в отношении иностранных граждан, обеспечивая эффективную охрану прав и интересов этих лиц, как правило, допускает возможность вносить изменения в установленный порядок. При этом любое отклонение от национального режима, независимо от того, выражено оно в форме ограничения прав или предоставления преимуществ, допускается только на основе закона или международного договора.

7. Содержание формулировок, закрепляющих принцип национального режима. Анализ нормативно-правовых актов, закрепляющих принцип национального режима, позволяет обнаружить различия в содержании формулировок, используемых законодателем для его оформления. В международных документах используются такие сочетания слов, как: *отсутствие различий*, основанных на статусе страны или территории, к которой человек принадлежит (Всеобщая

декларация прав человека); *отсутствие дискриминации* по признаку гражданства (Соглашение СЕ и РФ о партнерстве и сотрудничестве); *равный режим* (Конвенция СЕ об устройстве и предпринимательстве); *равные права* (Модельный рекомендательный акт «Миграция трудовых ресурсов в странах СНГ»); права, *которые предоставляются гражданам* (Конвенция стран СНГ о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей); *наравне с гражданами* (Конвенция ООН о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей; Конвенция СЕ о правовом статуса трудящихся-мигрантов); *равенство возможностей и обращения* (Конвенция МОТ о злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимися-мигрантами равенства возможностей и обращения); *те же права и обязанности* (Конвенция СЕ о социальном обеспечении); режим, *не менее благоприятный* (Европейская социальная хартия, Конвенция МОТ о трудящихся-мигрантах); *не менее благоприятное обращение* (Конвенция ООН о защите прав всех трудящихся мигрантов и членов их семей); *распространяют свое действие* не только на граждан данного государства, но и на иностранцев, работающих в организациях, расположенных на территории данного государства (Концепция Модельного Трудового кодекса стран СНГ) и другие.

Нет единства при использовании дефиниций, раскрывающих содержание принципа национального режима, и в двусторонних договорах государств: условия труда *не могут быть хуже*, чем те, которые предоставляются гражданам (Соглашение России и Польши 1994 г.), условия труда *не могут быть менее благоприятными*, чем те, которые предусмотрены для граждан принимающего государства (Соглашение РФ и КНДР 2007 г.); права и обязанности *на тех же основаниях и в таком же объеме*, как своим собственным гражданам (Договор о дружбе, сотрудничестве и партнерстве России и Украины 1997 г.), *предусмотренные российскими законами права и свободы* (Соглашение России и Вьетнама 1992 г.) и т.д.

Разнообразны в этом плане и формулировки национальных законов: *такие же права и свободы* (Испания), пользуются *теми же правами* и несут те же обязанности (Португалия, Украина), *права и обязанности граждан* (Болгария), *наравне с гражданами* (Украина, Белоруссия, Россия), *равные с гражданами права и свободы* (Эстония), правила, установленные законодательством, *применяются и к отношениям с участием иностранных граждан* (Россия) и т.п.

Уместно заметить, что и в доктринальных определениях исследуемого понятия также отсутствует терминологическое единство. Так, А.Б. Барихин считает, что национальный режим – это применяемый в международных договорах принцип, при котором одно государство создает на своей территории юридическим и физическим лицам другого государства режим, *не менее благоприятный*, чем для своих граждан, компаний, товаров, транспортных средств и других объектов собственности, *такие же* права, льготы и привилегии, какие предоставляются его собственным юридическим и физическим лицам²¹. В.П. Звекон отмечает, что национальный режим означает *приравнивание* иностранных граждан в правах и обязанностях к гражданам страны пребывания²².

Чем вызвана разобщенность формулировок, отражающих принцип национального режима, и насколько могут быть серьезны последствия отсутствия их унификации? Нарушение логики закона, неточность его понятий и формулировок, неопределенность терминов, – замечают Д.А. Керимов и Д.В. Шумков, – порождают многочисленные запросы, влекут изменения и дополнения, различные толкования и разъяснения, вызывают непроизводительную трату времени, сил и энергии, одновременно являясь питательной почвой для бюрократической волокиты, позволяют извращать смысл закона и неправильно его применять²³. Приведем пример. Он касается неоднозначной оценки в отечественной доктрине правовой природы нормы, которую включает ч. 5 ст. 11 ТК РФ. Анализ юридической литературы позволяет увидеть две основные позиции ученых по этому вопросу. В рамках одной из них названная норма характеризуется как коллизионная. В частности, Толстых В.Л. утверждает, что ст. 11 ТК РФ содержит одностороннюю коллизионную норму, нетрадиционно сформулированную, но достаточно ясную, а М.В. и А.М. Лушниковы называют содержащееся в ст. 11 ТК РФ правило «общим коллизионным нормативным предписанием», регулирующим международные трудовые отношения на основе принципа закона места работы (*lex loci laboris*)²⁴.

Вторая позиция содержит иную оценку. Так, большинство представителей международного частного права, как правило, «не видят» коллизионного характера названных предписаний. В ТК РФ, – отмечает В.П. Звекон, – отсутствуют коллизионные нормы, применимые к трудовым отношениям, осложненным иностранным элементом²⁵. Часть 5 ст. 11 ТК РФ рассматривается здесь как общая норма, в целом

направленная на регулирование трудовых отношений международного характера, а единственным актом, содержащим правила, разрешающие коллизии в сфере международного труда, называется КТМ РФ.

Присоединяясь ко второй позиции, заметим, что анализируемое правило ст. 11, помещено законодателем в ТК РФ не *с целью* разрешить коллизии в сфере международного труда (и в этой связи не может рассматриваться нами как норма коллизионная). Расположение в гл. 1 «Основные начала трудового законодательства» раздела 1 «Общие положения» части 1 Кодекса позволяет обозначить его как норму общего, «рамочного» характера. Сформулированные императивно положения ч. 5 ст. 11 отражают принципиальный подход государства к определению статуса иностранных лиц в сфере труда, устанавливая соответствующий (национальный) режим осуществления ими трудовых прав в стране приема и обеспечивая минимальный уровень гарантий этих прав. Эта норма, – справедливо замечает М.А. Андрианова, – должна трактоваться как норма минимальной защиты для иностранных граждан и лиц без гражданства наподобие ст. 9 ТК: условия договоров о труде, ухудшающие положение работников по сравнению с законодательством о труде, являются недействительными²⁶.

Обращает на себя внимание ещё одно немаловажное обстоятельство. Как уже отмечалось, формулировку национального режима, аналогичную закреплённой в ст. 11 ТК РФ, содержит и ст. 2 ГК РФ. Однако эта норма оценивается и в правовой доктрине, и на практике однозначно – как закрепление в сфере гражданского оборота принципа национального режима в отношении иностранных субъектов. В частности, М.М. Богуславский пишет: «В полном соответствии с Конституцией РФ общее правило о национальном режиме в сфере гражданского права было сформулировано в ст. 2 п. 1 ГК РФ, где, в частности, сказано: «Правила, установленные гражданским законодательством, *применяются к отношениям с участием иностранных граждан...*»²⁷.

Бесспорно, унификация понятий, использование одинаковых формулировок для обозначения одного и того же правового явления практически исключает коллизии и ошибки в их применении. Но также бесспорно и другое. В отсутствие понятийного единства необходимым условием применения нормы права является её *толкование, опирающееся на цели и задачи*, которые решает государство посредством введения этой нормы в действие. Целевому толкованию норм большое внимание уделяет и правоприменительная практика²⁸.

В целом принцип национального режима содержит либо указание на режим деятельности, которым пользуются иностранные лица наравне с гражданами своей страны, либо на общий принцип *недискриминации*, либо (в сопоставлении с режимом наибольшего благоприятствования) на режим *не менее благоприятный*, чем тот, который предоставляется национальным физическим лицам. Представляется, что разобщенность в оформлении национального режима не мешает увидеть главное: *по своей сути* такой режим обязывает государство предоставить иностранцам одинаковые с гражданами страны приема (равные, такие же) права, т.е. распространить положение, установленное для граждан государства на иностранных лиц.

8. Национальный режим как принцип права. В современном праве национальный режим, предоставляемый иностранным гражданам, составляет основу их правового статуса. Сформулированный как принцип права, он выполняет двоякую роль: с одной стороны, отражает закономерности развития правовой системы, с другой – представляет собой общую норму, действующую в сфере правового регулирования в отношении всех или отдельной группы субъектов.

В юридической доктрине встречаются разные подходы к раскрытию содержания понятия «принцип права», что отчасти обусловлено многозначностью рассматриваемого термина²⁹. В теории права анализируемое понятие раскрывается как *«исходные, определяющие идеи, положения, установки, которые составляют нравственную и организационную основу возникновения, развития и функционирования права»* (Н.И. Матузов), *«закон данного движения материи или общества, а также явлений, включенных в ту или иную форму движения»* (С.Н. Братусь), *«основные исходные положения, юридические закрепляющие объективные закономерности общественной жизни»* (В.Н. Хропанюк). Наиболее ярко сущность принципов права отражена в работах С.С. Алексеева³⁰. Ученый обозначает их как *«сквозные идеи»*, *«одухотворяющие начала»*, выражающие главное и решающее в содержании права. Они неотделимы от действующих юридических норм, отражают их содержание, существуют и функционируют во взаимосвязи с ними, не теряя при этом самостоятельного регулирующего значения. Являясь категорией социального должностования, принципы права выражают сконцентрированные идеи права, его основы, закрепляемые в нем закономерности общественной жизни. Несмотря на многообразие аспектов исследуемого понятия, важнейшей стороной

всех определений является указание на то, что правовое регулирование общественных отношений основывается на конкретных принципах, обуславливающих сущность и целевую направленность правовых предписаний.

Таким образом, принципами в праве принято обозначать основополагающие начала, служащие своего рода «каркасом» построения качественно неизменной системы общественных отношений в рамках того или иного структурного правообразования (правового института, подотрасли, отрасли или системы права в целом). Они всегда выступают в качестве связующего звена между закономерностями функционирования общества и правовой системой. Независимо от того, зафиксированы они в нормативном акте либо вытекают из общего смысла закона, принципы выступают в качестве руководящих идей, определяют общую направленность, содержание, важнейшие черты, а также пути развития и совершенствования правовых норм. Благодаря наличию принципов, правовая система согласуется с интересами и потребностями общества, социальных групп, адаптируется к ним.

В принципах права находит свое отражение опыт развития человеческой цивилизации, повседневная практическая деятельность людей. Генезис института национального режима позволяет оценить национальный режим как особое проявление общего принципа недискриминации, конструкцию, с помощью которой реализуется принцип юридического равенства всех граждан.

Каждый принцип права обладает своей внутренней организацией: он всегда содержит конкретное требование, обязывающее субъектов общественных отношений к его выполнению. Такое качество позволяет говорить о включенности этого феномена в механизм правового регулирования в качестве его необходимого звена. Выполняя функцию обеспечения «единства и внутренней согласованности правового регулирования» принципы права «программируют» качественное и структурное содержание права, тем самым выполняя системообразующую роль³¹. Как фактор сущностного порядка принцип национального режима выступает во внутреннем праве государств в качестве критерия законности и может быть основой для принятия решений по конкретным делам.

В качестве принципа национальный режим рассматривается в работах по частному и публичному праву³². В ряде исследований, в частности, обращается внимание на соотношение понятий «принцип»

и «режим». Так, Г.К. Дмитриева, справедливо указывая на относительно самостоятельное смысловое значение названных дефиниций, высказывает суждение о том, что «в отличие от принципов правовые режимы не являются общеприменимыми. Это – договорные режимы, т.е. они применяются только тогда, когда заинтересованные государства договорятся об этом»³³. Такая точка зрения представляется не вполне обоснованной. Критерий «общеприменимости» не может охватывать и все принципы. Среди них принято выделять принципы общие и специальные (на что указывает автор), межотраслевые, отраслевые и институционные. Имеются и иные классификации, в том числе выделяются принципы правовых режимов³⁴.

Конструкция правового режима имеет более сложную структуру. Обращаясь непосредственно к правовому регулированию трудовой деятельности иностранцев на территории РФ, можно увидеть, что национальный режим, зафиксированный в основополагающих законодательных актах государства в качестве принципа, обеспечивает формирование целого комплекса правил, определяя права и обязанности участников регулируемых отношений, их ответственность, меру свободы и поведения. Тем самым важной составляющей национального режима выступает его *содержательное* наполнение, что позволяет говорить о включении в структуру этого феномена двух основных составляющих:

- правила, сформулированного как принцип;
- комплекса норм, определяющих на его основе права и обязанности иностранных работников.

Таким образом, принцип национального режима в качестве основы статуса иностранного работника призван служить критерием формирования всего комплекса тех прав и обязанностей, которые позволяют обеспечить реализацию названным субъектом права на труд. Нельзя не согласиться с утверждением Г.М. Вельяминова о том, что «некий «режим», не привязанный к конкретным принципам (нормам), оказывался бы в правовом вакууме»³⁵.

При этом эффективность действия самого режима, установленного в отношении иностранных работников, будет определяться теми возможностями, которыми эти субъекты реально обладают. По оценкам современных исследователей, легальное закрепление принципа национального режима содействует некоей конвергенции правовых систем разных государств, которая в перспективе ведет к формированию

единого правового пространства³⁶. В условиях усиления взаимодействия государств, их взаимозависимости, активизации процессов унификации и гармонизации национального законодательства, значение этого принципа неуклонно возрастает.

The Principle of National Treatment as the Basis for the Legal Status of a Foreign Worker (Summary)

*Anna I. Ivanchak**

This article investigates the genesis and peculiarities of the principle of national treatment that is used by the host state with respect to foreign citizens in general and foreign workers in particular. The author analyzes the essence of this principle, its role and importance for the assessment of legal status of the above-mentioned persons. The provisions of multilateral international treaties, bilateral agreements and the national legislation concerning the principle of national treatment are compared in the article. The author draws attention to differences in terminology that is used for designation of this principle at both the national and international levels. It is emphasized that due to the lack of consistent terminology the principle of national treatment should be construed purposefully in order to be applied uniformly. The author proves the principle of national treatment to be systemically important as it guarantees a whole range of rights and duties of a participant of labour relations.

Keywords: Legal regime; national treatment; principle of national treatment; legal status; foreign citizen; foreign worker.

¹ Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка/Под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1989. С. 672.

² Режим (фр. Regime) – государственный строй, образ правления; установленный порядок чего-н.; условия деятельности, работы, существования чего-н.//Крысин Л.П. Толковый словарь иноязычных слов. М., 2007. С. 659.

³ Булыко А.Н. Большой словарь иностранных слов. М., 2010. С. 493.

* Anna I. Ivanchak – Doctor of Law, professor; professor of the Chair of International Private and Civil Law, MGIMO-University MFA Russia. ivanchak@mail.ru.

- ⁴ Подробнее см.: Туранин В.Ю. Юридическая терминология в современном российском законодательстве: теоретические и практические проблемы использования. М., 2010.
- ⁵ Режим (франц. «regime») – «управление, правление», «править»//Фасмер М. Этимологический словарь русского языка. В 4-х т. Т.3. М., 1987. С. 460.
- ⁶ Комаров С.А., Малько А.В. Теория государства и права. М., 2001. С.366.
- ⁷ Алексеев С.С. Собрание сочинений. Т. 2 Специальные вопросы правождения. М., 2010. С. 383.
- ⁸ См., в частности: Международное право/Под. ред. А.Я. Капустина. М., 2014. С. 202; Бирюков П.Н. Международное право. М., 2013. С. 535; Международное право/Отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. М., 1999. С. 124; и др.
- ⁹ Алексеев С.С. Собрание сочинений. Т. 2. С. 382. Курсив мой.
- ¹⁰ Ануфриева Л.П. МЧП в 3-х т.Т.1. Общая часть. М., 2000. С.104-105. Подробнее о генезисе принципа национального режима см.: Тарасов О.А. Принцип национального режима: сущность, практика и значение в контексте вступления России во Всемирную торговую организацию. Дис... к.ю.н. М, 2005.
- ¹¹ См., например: Vasciannie S. The Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law and Practice//The British Yearbook of International Law. 1999. Vol. LXX. P. 103.
- ¹² См.: Jessup P.S. A Modern Low of Nation. New York, 1959; Фердросс А. Международное право. М., 1959 и др.
- ¹³ Богуславский М.М. Международное экономическое право. М., 1986. С. 117.
- ¹⁴ Подробнее см.: Vasciannie S. Указ.соч.; Fatouros A.A. Governmental Guarantees to Foreign Investors. New York, 1962.
- ¹⁵ Следует заметить, что в российской доктрине нет единой позиции в вопросе о классификации правовых режимов, применяемых в отношении иностранных граждан. Большинство ученых, как правило, выделяют три названных вида правового режима иностранцев. См.: Тиунов О.И. Международное гуманитарное право. М., 2009. С. 93-96; Международное право/Под. ред. А.Я. Капустина. М., 2014. С. 207; Бирюков П.Н. Международное право. М., 2013. С. 535; Международное право/Отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. М., 1999. С. 124; Международная и внутригосударственная защита прав человека/Под ред. Р.М. Валеева. М., 2011. С. 506 и др. Нет единства и в определении понятия «специальный режим».
- ¹⁶ В отечественной науке на критерий «соотношение статусов» указывает, в частности, В.П. Басик. См.: Басик В.П. Правовые режимы граждан и иностранцев в России и мире//Право и политика, 2003. № 4. С. 30-43.
- ¹⁷ См.: Алексеев С.С. Собрание сочинений. Т. 2. С. 394.
- ¹⁸ Lillich R.V. The Human Rights of Aliens in Contemporary International Law//Manchester University Press, Jan 1, 1984 – Law. P. 106-110.
- ¹⁹ Соответствующие соглашения заключены с Италией (1979 г.), Грецией (1981 г.), Кипром (1984 г.), Вьетнамом (1992 г.), Китаем (1992, 2000), Эстонией (1993 г.) и другими странами.
- ²⁰ При этом возможность иметь равные процессуальные права касается и иностранных лиц тех стран, с которыми у России нет договора о правовой помощи. См.: Некоторые вопросы судебной практики по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации. Пункт 13: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ//Бюллетень Верховного Суда РФ, 1994, № 7.

- ²¹ Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь. М., 2007. С. 389.
- ²² Звеков В.П. Международное частное право. М., 1999. С. 178.
- ²³ Керимов Д.А., Шумков Д.В. Основы учения о праве и государстве. М., 2008. С. 67.
- ²⁴ Толстых В.Л. Международное частное право: коллизионное регулирование. М., 2004. С. 488; Лушников А.М., Лушникова М.В. Международное трудовое право и международное право социального обеспечения: введение в курс. Ярославль, 2010. С. 203.
- ²⁵ Международное частное право/Под ред. Н.И. Марышевой. М., 2010. С. 740. См. также: Богуславский М.М. Международное частное право. М., 2009. С. 552; Международное частное право/Под ред. К.К. Гасанова. М., 2012. С. 287; Международное частное право/Под ред. Г.В. Петровой. М., 2012. С. 667 и др.
- ²⁶ Андрианова М.А. Трудовые отношения с участием иностранцев в системе международного частного и трудового права. Дис... к.ю.н. М., 2002. С. 23.
- ²⁷ Богуславский М.М. Указ соч. С. 147; Аналогичное утверждение см.: Гришаев С.П. Государство как участник гражданско-правовых отношений//Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2009. Курсив мой.
- ²⁸ См., в частности: Проект Постановления Пленума Высшего арбитражного суда РФ «О свободе договора и её пределах»//Справочно-информационная система КонсультантПлюс.
- ²⁹ Последний происходит от латинского слова «*principium*» – начало, основа, перво-причина. С.И. Ожегов определяет «принцип» как: 1. Основное, исходное положение какой-нибудь теории, учения, науки и т.п. 2. Убеждение, взгляд на вещи. 3. Основная особенность в устройстве чего-нибудь. См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка/Под общ. ред. Скворцова Л.И. М., 2007. С. 796.
- ³⁰ Алексеев С.С. Собрание сочинений: В 10 т. Т. 3: Проблемы теории права. М., 2010. С. 100-101.
- ³¹ См. подробнее: Явич Л.С. Право развитого социалистического общества (сущность и принципы). М., 1978. С. 32-33.
- ³² Звеков В.П. Указ.соч. С. 178; Международное частное право/Под. ред. Г.К. Дмитриевой. М., 2008. С. 196; Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право. М., 2009. С. 36; Международное право/Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 2001. С. 162; Международное публичное право/Под. ред. Бекашева К.А. М., 2014. С.204; и др.
- ³³ Международное публичное право/Под. ред. Бекашева К.А. М., 2004. С. 499.
- ³⁴ Беляева Г.С. Правовой режим в общетеоретическом измерении. М., 2013. С. 65.
- ³⁵ Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс. М., 2004. С. 104.
- ³⁶ Международное право/Отв. ред. В.И. Кузнецов. М., 2011. С. 603.

Концепция «законных ожиданий иностранного инвестора» в практике международных инвестиционных арбитражей

Рачков И.В.*

На примере практики международных инвестиционных арбитражей в статье раскрывается содержание понятия «законные ожидания инвестора». Этот термин не используется дву- и многосторонних международных договорах России о защите и поощрении иностранных инвестиций. Тем не менее, как следует из практики международных инвестиционных арбитражей, «законные ожидания инвестора» – это составная часть стандарта справедливого и равного обращения с иностранным инвестором со стороны государства, принимающего инвестиции. Только если государство дало иностранному инвестору специфические заверения и гарантии, это порождает у инвестора законные ожидания. Если государство не выполнило эти заверения и гарантии, оно не оправдало тем самым законные ожидания инвестора и, следовательно, нарушило обязательство по справедливому и равному обращению с иностранным инвестором. За это государство может нести международно-правовую ответственность перед инвестором, если тот подаст иск к государству в международный инвестиционный арбитраж.

Ключевые слова: иностранные инвестиции; справедливое и равное обращение; международные договоры о поощрении и защите инвестиций.

В начале 1990-х гг. Россия (РФ) открылась иностранным инвестициям. С тех пор стал актуальным вопрос о том, какой стандарт обращения с иностранными инвесторами наша страна может или должна применять.

Стандарты обращения с иностранными инвесторами

Возможные варианты обращения государства с иностранными инвесторами: минимальный стандарт обращения (англ.: *minimum standard*), стандарт справедливого и равного обращения (англ.: *fair and equitable treatment*), полной защиты и безопасности (*full protection*

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

and security), национальный режим (*national treatment*), режим наиболее благоприятствуемой нации (*most favoured nation treatment*) или различные сочетания разных режимов.

Как правило, дву- и многосторонние международные договоры РФ о поощрении и защите иностранных инвестиций (ДИД) содержат все или некоторые из указанных стандартов. Стабильность и защита законных ожиданий иностранного инвестора (англ.: *stability and protection of the investor's legitimate expectations*) являются одной из составляющих стандарта справедливого и равного обращения.

Термин-фантом: отсутствие определения

Проблема заключается в том, что ни международные договоры РФ (включая ДИДы), ни российские нормативные правовые акты не только не используют само понятие «законных ожиданий», но и не дают его определение.

Лишь в российской судебной практике я нашел этот термин – в определении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (ВАС РФ) от 16.02.2012 г. № ВАС-15837/11 по делу № А47-7623/2010¹ (администрация г. Оренбурга против ОАО «Оренбургстрой»). Правда, это дело не касалось иностранных инвестиций².

В судебной практике (нероссийской, но применимой к России) институт «законных ожиданий» широко используется в практике ЕСПЧ, причем не только применительно к праву собственности или иностранным инвестициям. Например, этот институт положен в основу в более чем 60 решениях ЕСПЧ³ в делах по заявлениям против России.

Если же судить по публикациям в «КонсультантПлюс», то в русскоязычной юридической литературе понятие законных (иные варианты: правомерных или разумных) ожиданий применительно к иностранным инвестициям исследуют только А.Н. Малянова⁴, Пашковская И.Г.⁵ и некоторые (в основном – зарубежные) авторы сборника статей «Соотношение права иностранных инвестиций и экологического права»: Азер Алиев (Азербайджан/ФРГ)⁶, Михаэль Гайстлингер (Австрия)⁷, Софи Напперт (Франция/Великобритания)⁸, Илья Рачков⁹ и Махулена Хофманн (Чехия/ФРГ)¹⁰. Иными словами, в юридической литературе на русском языке концепция «законные ожидания иностранного инвестора» практически не освещена.

Практическое значение понимания термина для России

Тем не менее, как и многие другие государства, принимающие инвестиции (англ.: *host countries*), Россия уже столкнулась со следующим:

некоторые иностранные инвесторы, недовольные тем, как с ними обошлось наше государство, подают иски к нему в международные инвестиционные арбитражи. Речь идет о следующих делах:

– братья Владимир и Мойше Бершадеры (Bershadar) – граждане Бельгии¹¹,

– «Чезаре Гальдабини СпА» (Италия); арбитражное решение не опубликовано¹²,

– «Халли Энтерпрайсиз Лимитед» (Кипр), «Ветеран Петролеум Лимитед» (Кипр) и «ЮКОС Юниверсал Лимитед» (о-в Мэн) – бывшие акционеры ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС»; все три спора рассматриваются арбитрами, назначенными Генеральным секретарем Постоянного третейского суда (ПТС) в Гааге; пока арбитры вынесли только решение по каждому из этих трех дел (все – от 30.11.2009 г.) о том, что арбитраж вправе рассматривать эти споры на основе Договора к Энергетической Хартии¹³;

– «РосИнвест Ко. ЮК Лтд.» (Соединенное Королевство)¹⁴;

– Рента 4 С.В.С.А и другие (Испания)¹⁵;

– доктор Карл А. Сакс (США) против г. Санкт-Петербург и других¹⁶;

– Франц Зедельмайер (ФРГ)¹⁷;

– неназванный финансовый инвестор из Великобритании¹⁸.

Несколько особняком стоит дело ЕСПЧ № 14902/04 по заявлению ОАО «НК «ЮКОС» против России¹⁹.

С другой стороны, российские инвесторы, которые подвергаются неправомерному обращению в других странах мира, также активно пользуются этой возможностью²⁰:

– Итера против Грузии;

– АФК «Система» и Росимущество против Индии в связи с инвестициями в индийскую компанию «Система Шиам ТелеСервисиз Лтд»;

– ОАО «Газпром» против Литвы; ПТС оказывает арбитрам административную поддержку в этом арбитраже по Арбитражным правилам ЮНСИТРАЛ (1976 г.); решение по делу еще не вынесено;

– Калининградская область против Литвы;

– Богданов против Молдовы;

– Сергей Паушок против Монголии;

– ОАО «МТС» против Туркменистана;

– ОАО «МТС» против Узбекистана;

– АМТО против Украины;

Практически по всех этих делах – как иностранных инвесторов против России, так и российских инвесторов против иностранных государств – истцы ссылались (и часто успешно) на нарушение стандарта равного и справедливого обращения, а в рамках этого – на то, что государство, принимающее инвестиции, не оправдало законные ожидания инвесторов.

Учитывая сказанное, как для нашей страны в целом, так и для иностранных инвесторов, приходящих в Россию, а также для российских компаний, инвестирующих за пределами России, тем более важно понять суть термина «законные ожидания иностранного инвестора».

Практика ППМП

Пожалуй, впервые вопрос о законных ожиданиях инвестора возник в деле Великобритании против Бельгии по поводу британского подданного Оскара Чинна (Oscar Chinn). Оно было рассмотрено Постоянной Палатой Международного Правосудия (ППМП) в 1934 г.²¹ В 1929 г. Чинн начал оказывать в Бельгийском Конго услуги по транспортировке грузов по рекам этой колонии. ППМП пришла к выводу, что, начиная свой бизнес, Чинн не мог не знать о том, что тем самым он вступит в конкуренцию с гораздо более мощной компанией «Юнатра» (создана в 1925 г.), а также об инвестированных в нее капиталах, о ее связях с правительствами Бельгии и колонии и о ее преобладающей и специально оставленной для «Юнатры» роли по установлению и применению тарифов на транспортировку по рекам Конго. На этом основании ППМП отказалась признать Бельгию нарушившей ее обязательства перед Великобританией.

Практика международных инвестиционных арбитражей

В дальнейшем термин «законные ожидания инвестора» был детально разработан в практике международных арбитражей по спорам между иностранными инвесторами и принимающими государствами. Более того, согласно этой практике защита «законных ожиданий» – это ключевой элемент стандарта равного и справедливого обращения²². Впрочем, некоторые арбитры критикуют концепцию «законных ожиданий» и отрицают ее место в стандарте справедливого и равного обращения²³.

Общее определение

Общее (хотя и описательное) определение «законных ожиданий инвестора» было дано в арбитражном решении от 26.01.2006 г. по делу «Тандербёрд» (Thunderbird) против Мексики²⁴: «С учетом недавней практики инвестиционных арбитражей и сформировавшегося

в международном обычном праве принципа добросовестности, концепция «законных ожиданий» касается, в контексте НАФТА²⁵, ситуации, когда поведение Договаривающейся Стороны создает у инвестора разумные и оправданные ожидания, чтобы действовать, полагаясь на такое поведение таким образом, что несоблюдение участником НАФТА этих ожиданий может привести к ущербу для инвестора». Используя это определение, арбитраж постановил, что продолжение ведения игорного бизнеса в Мексике не основывалось на законных ожиданиях.

Из решений арбитражей по спорам между иностранными инвесторами и государствами следует, что законные ожидания инвестора – это информация инвестора о правовых рамках (англ.: *legal framework*) принимающего государства на тот момент, когда инвестор совершает инвестицию, а также обязательства, заявления и гарантии, соответственно взятые на себя или сделанные принимающим государством прямо или косвенно²⁶.

Момент времени, имеющий значение для законных ожиданий инвестора

Что касается момента времени, то, в частности, в решении арбитража от 15.11.2004 г. (п. 93) по делу ГАМИ против Мексики сказано: «Арбитражи согласно НАФТА не вправе оценивать законы и правила, принятые до того, как иностранный инвестор решил совершить инвестицию»²⁷. В решении по делу «Национальная сеть» против Аргентины (п. 173) арбитраж заключил: «Этот стандарт защищает разумные ожидания инвестора на момент принятия им решения об инвестиции, основываясь на заявлениях, обязательствах и особых условиях, предложенных данным государством. Поэтому обращение с инвестором со стороны государства не должно нарушать базовые ожидания, которые инвестор принимал во внимание, чтобы сделать инвестиции»²⁸.

Косвенные обещания и обязательства

Что касается косвенных обещаний и обязательств государства, то в решении по делу «Азурикс» (Azurix) против Аргентины арбитраж указал, что законные ожидания могут основываться не только на договоре между иностранным инвестором и принимающим государством, но и на явных или косвенных заверениях или на заявлениях, сделанных государством, которые инвестор учитывал, когда принял решение сделать инвестицию. Учитывая это, арбитраж пришел к выводу, что Аргентина создала разумные ожидания, на которые инвестор полагался, но государство их не оправдало. Однако в этом деле

арбитраж посчитал, что даже косвенной экспроприации иностранной инвестиции не было, поскольку, несмотря на действия правительства Аргентины, инвестор продолжал осуществлять контроль над своими инвестициями²⁹.

Правовые рамки, на которые полагается инвестор

Правовые рамки, на которые инвестор вправе полагаться при принятии решения о том, чтобы сделать инвестицию, состоят, во-первых, из норм (как изданным законодателем, так и подзаконных) внутреннего права принимающего государства. Во-вторых, эти правовые рамки включают в себя международные договоры (в т.ч. ДИДы) принимающего государства. В-третьих, сюда относятся также заверения, которые могут содержаться как в актах органов исполнительной власти, так и в ненормативных (индивидуальных) правовых актах принимающего государства (например, всякого рода лицензии, согласия, разрешения, одобрения), так и в им подобных заявлениях государственных органов. Наконец, эти правовые рамки охватывают также положения индивидуальных договоров между принимающим государством и иностранным инвестором³⁰.

Поэтому в принципе отказ государства от этих своих обязательств и заверений, которые вызвали у инвестора законные ожидания, представляет собой нарушение стандарта равного и справедливого обращения с иностранным инвестором³¹. Однако проблема заключается в том, что инвестиции – это не разовые трансграничные сделки: первые, как правило, имеют значительный срок реализации (например, срок окупаемости проекта), а могут и вообще не иметь определенного срока (например, завод «Фольксвагена» в Калуге или завод «Либхерр» в Дзержинске Нижегородской области). Разумеется, чем дольше срок реализации инвестиционного проекта, тем выше риск изменения указанных правовых рамок. Такие изменения могут привести к ухудшению базовых условий, полагаясь на которые инвестор пришел в данную страну: например, рост налогового бремени, ужесточение трудового или экологического законодательства, отказ от продления разрешений на ведение бизнеса и т.д.

Возможна ли стабильность рамочных условий для инвестиций?

Однако еще в 1982 г. в решении по делу «Аминойл» против Кувейта (прекращение концессионного договора между этим государством и указанным иностранным инвестором; договор давал инвестору право на добычу нефти в Кувейте) арбитраж постановил, что инвестор

не вправе ожидать, опираясь на стабилизационную (она же – «дедушкина») оговорку в договоре, что государство утратило свое законное право изменять свое законодательство и экспроприировать имущество, принадлежащее инвестору³².

Таким образом, общепризнанным является право государства регулировать деятельность инвесторов, в т.ч. иностранных (англ.: *right to regulate*). Поэтому далеко не каждое изменение правовых рамок принимающего государства, касающееся иностранных инвестиций, нарушает законные ожидания инвестора. Например, если изменение сделано в рамках нормальной адаптации, обычной для принимающего государства и принимаемой другими государствами, такого нарушения не будет. Для осмотрительного инвестора такие изменения предвидимы, даже в тот момент, когда он принимает решение сделать инвестицию³³.

Применение концепции «законных ожиданий инвестора» арбитражами

Концепция законных ожиданий инвестора применялась арбитражами по инвестиционным спорам как отдельно, так и в сочетании с концепцией «стабильности правового регулирования». Некоторые арбитражи занимали сторону инвестора: стандарт справедливого и равного обращения включает в себя обязанность государства поддерживать стабильные правовые и деловые рамочные условия.

Например, в деле «Оксидентал» против Эквадора иск иностранного инвестора к принимающему государству был основан на следующем: власти Эквадора были непоследовательны в возмещении НДС, который истец платил на сумму закупаемых им в Эквадоре товаров, работ и услуг. Истец ссылаясь на ДИД между США и Эквадором, закрепивший принцип равного и справедливого обращения. Арбитраж установил, что правовые рамки, в которых действовал инвестор, изменились существенным образом и что разъяснения государства, за которыми инвестор обратился, повлекли за собой совершенно неудовлетворительный и очень нечеткий ответ. Арбитраж сделал такие выводы: «Закон о налоге был изменен без внесения ясности в его смысл и объем, а практика и подзаконные акты также не были единообразны с этими изменениями (...) С точки зрения международного права, вопросом является не «существует ли обязанность возмещать НДС?», а (...) соответствуют ли правовые и деловые рамки для требования стабильности и предсказуемости, сформированного в международном праве.

Ранее арбитраж сделал вывод о том, что по международному праву государство не обязано возмещать НДС (...) Однако на государстве совершенно точно лежит обязательство не менять правовую и деловую среду, в которой была сделана инвестиция. В настоящем случае последний вопрос приводит к выводу, что обращение с инвестором не было справедливым и равным»³⁴.

Однако другие арбитражи установили, что законные ожидания могут возникать у инвестора только в том случае, когда выполнены некоторые условия.

Стабильные рамочные условия в праве и для ведения бизнеса

Этот подход можно проиллюстрировать на деле «Текмед» (Tectmed) против Мексики. Этот спор касался того, что бессрочная лицензия на эксплуатацию мусорной свалки в принимающем государстве (Мексика) была заменена на лицензию с ограниченным сроком действия. Истец считал, что такое изменение нарушает его законные ожидания и, тем самым, стандарт равного и справедливого обращения, установленный в ДИДе между Испанией и Мексикой. Арбитраж удовлетворил иск по той причине, что при замене лицензии власти Мексики действовали противоречиво и неопределенным образом, нарушив тем самым указанный стандарт. В частности, арбитраж указал: «Положение ДИДа, в свете международно-правового принципа добросовестности, требует от Договаривающихся Сторон предоставлять иностранным инвестициям обращение, которое не нарушает базовые ожидания, принятые иностранным инвестором во внимание, чтобы осуществить инвестицию. Иностранному инвестору ожидается от принимающего государства, что оно будет действовать единообразно (англ.: *consistently*), свободно от противоречивости (англ.: *ambiguity*) и полностью прозрачно в своих отношениях с иностранным инвестором с тем, чтобы тот знал заранее любые и все правила и постановления, которые будут регулировать его инвестиции, а также цели соответствующей политики и административную практику или директивы, чтобы быть в состоянии планировать инвестиции и соблюдать эти нормы»³⁵.

Некоторые авторы впоследствии критиковали этот подход как недостижимый на практике³⁶. Однако арбитражи всё равно следовали этому подходу. Например, в решениях по делам CMS против Аргентины³⁷ и «Энрон» против Аргентины арбитражи сочли, что стандарт равного и справедливого обращения включает требование «стабильных рамочных условий для инвестиций», поскольку согласно преамбуле

ДИДа между США и Аргентиной «справедливое и равное обращение с инвестициями желательно для поддержания стабильных рамок для инвестиций»³⁸. Арбитражи заключили, что чрезвычайные меры, принятые правительством Аргентины в разгар кризиса аргентинского песо (2000–2002 гг.) нарушают стандарт справедливого и равного обращения, поскольку они отменили режим гарантий определенных тарифов, а ведь именно эти гарантии являлись той приманкой, на которую «клянуул» инвестор; это подорвало стабильные рамки для инвестиций³⁹. Арбитраж уточнил, что, даже предполагая, что ответчиком двигали самые лучшие намерения, в чём у арбитража нет оснований сомневаться, имеет место объективное нарушение стандарта справедливого и равного обращения⁴⁰.

В деле PSEG против Турции (которая постоянно меняла свои законы и практику их применения) арбитраж постановил, что изменения, как в законодательстве, так и в поведении и политике властей по отношению к инвестициям противоречили требованию «обеспечить инвесторам стабильную и предсказуемую среду для ведения бизнеса, как требовал ДИД»⁴¹. Конечно, подобные действия принимающего государства подрывали предсказуемость правоприменения. Правда, тот же арбитраж подчеркнул, что законные ожидания по определению требуют обещания со стороны государства, на которые истец полагается в обоснование своего права, которое государство должно соблюдать⁴². Это означает, что арбитраж считал, что для нарушения законных ожиданий инвестора требуется, чтобы государство дало специфическое обещание, а потом его нарушило. Например, в деле «Ревере Медь» (Revere Copper) против ОПИК: принимающее государство (Ямайка) обещало в своем договоре с иностранным инвестором не повышать налоговую нагрузку и роялти, но нарушило это обещание⁴³.

Итак, в этих делах арбитражи фактически пришли к выводу, что любое негативное изменение в рамочных условиях права или ведения бизнеса в принимающем государстве может означать нарушение стандарта справедливого и равного обращения, поскольку эти изменения подрывают законные ожидания инвестора в отношении предсказуемости и стабильности этих рамок. Некоторые авторы считают, что такой подход нельзя признать оправданным, поскольку он игнорирует тот факт, что инвестор должен ожидать, что с течением времени правовые нормы не могут не меняться⁴⁴.

Эта критика была воспринята некоторыми арбитражами в других делах: в них были сформулированы определенные условия для применения концепции законных ожиданий.

Ограничители законных ожиданий

Итак, другие арбитражи считали, что законные ожидания инвесторов должны основываться на реальности, опыте и контексте. Например, в решении по делу «Дьюк» против Эквадора арбитраж подчеркнул необходимость рассмотреть все обстоятельства: «Стабильность правовой и деловой среды прямо связана с оправданными ожиданиями инвестора. Такие ожидания являются важным элементом справедливого и равного обращения. В то же время арбитраж отдает себе отчет в том, что существуют границы этих ожиданий. Для того чтобы пользоваться защитой, ожидания инвестора должны быть законными и разумными в то время, когда инвестор совершает инвестицию. Оценка разумности или законности должны учитывать все обстоятельства, включая не только факты, окружающие инвестицию, но и политические, социально-экономические, культурные и исторические условия, преобладающие в принимающем государстве. Кроме того, такие ожидания должны произрастать из условий, которые государство предоставляло инвесторам, и на которые инвестор полагался в тот момент, когда принимал решение сделать инвестицию»⁴⁵.

Из этого решения следует, что у законных ожиданий инвестора есть такие ограничители: во-первых, законные ожидания могут возникать только из конкретных, специфических заверений государства инвестору или обязательств перед инвестором, взятых государством на себя, и при условии, что инвестор действительно полагается на такие заверения или обязательства. Во-вторых, инвестор должен знать об общих рамках правового регулирования в принимающем государстве, а не надеяться на то, что государство, в силу своей экономической неразвитости или еще каких-то причин, не создало соответствующие правовые нормы. В-третьих, ожидания инвестора должны уравниваться законной деятельностью государства по регулированию разных сфер экономики, социальной и культурной жизни и т.д.

Специфические заверения государства

Исходя из сказанного, в более современных решениях арбитражей по разрешению споров между иностранными инвесторами и принимающими их государствами центральную роль играют специфические, конкретные заверения, данные государством инвестору. К этому выводу

пришел арбитраж в деле «Метанэкс против США»⁴⁶. Истец – производитель метанола из Канады, считал, что принятый в Калифорнии (США) для защиты окружающей среды закон штата о запрете производства автомобильного топлива, содержащего присадки из метанола, нарушает законные ожидания «Метанэкса». Истец заявил, что этим запретом США нарушают свое обязательство по НАФТА – предоставлять иностранным инвесторам справедливое и равное обращение, поскольку запрет не оправдан (англ. *unjustified*), разрушает рынок истца и дискриминирует последнего в пользу производителей этанола из США. Однако арбитраж не согласился с этим доводами по той причине, что США не давали «Метанэксу» никаких специальных, конкретных заверений, на которые истец мог бы разумно полагаться, – насчет того, что подобные изменения в законодательстве США или их отдельных штатов не произойдут.

В деле «Металклад» против Мексики инвестор действовал, полагаясь на заверения федеральных и региональных властей о том, что он получил все разрешения, необходимые по мексиканскому законодательству для ведения своей хозяйственной деятельности. Однако органы местного самоуправления отказались выдать инвестору разрешение на строительство мусороперерабатывающего завода. Арбитраж сделал особый упор на ожидания инвестора, возникшие на основе заверения правительства Мексики: «Эти меры, в совокупности с заверениями федерального правительства Мексики, на которые полагался «Металклад», в отсутствие своевременной, правомерной и основательной базы для отказа муниципалитета выдать местное разрешение на строительство, означают косвенную экспроприацию»⁴⁷.

Однако основой для законных ожиданий являются обязательства и заверения принимающего инвестиции государства, принятые на себя/сделанные не только прямо, но и косвенно. В частности, инвестор может выводить законные ожидания как из конкретных обязательств принимающего государства именно по отношению к этому инвестору (например, в виде стабилизационной, или «дедушкиной» оговорки⁴⁸ в договоре между инвестором и государством), так и из правовых норм, которые хотя и не адресованы персонально данному инвестору, но созданы принимающим государством для того, чтобы побудить иностранных инвесторов, на что инвестор и полагается, делая свои инвестиции⁴⁹. Например, в делах «Энрон» и LG&E (оба дела – против Аргентины) принимающее государство – ответчик не давало конкретных

обязательств именно этим инвесторам, однако гарантии в национальном праве Аргентины представляли собой, по мнению арбитража, обещание иностранным инвесторам как кругу лиц и тем самым были достаточными, чтобы породить законные ожидания таковых⁵⁰. В России такого рода гарантии, адресованные неопределенному кругу лиц, содержатся в правовых нормах о промышленной сборке автомобилей и компонентов для них⁵¹, об особых экономических зонах⁵², о концессионных соглашениях⁵³ и т.д., а конкретные обязательства, обещания и заверения – в договорах, заключаемых соответствующими органами государственной власти и иностранными инвесторами.

Наоборот, в деле «Металпар» против Аргентины арбитраж установил, что не было никакой лицензии, разрешения или договора любого рода между Аргентиной и истцом и поэтому истец не имел основания для законных ожиданий⁵⁴.

Если принимающее государство распространяет подобного рода обязательства на инвесторов в целом, то это существенно ограничивает возможности государства менять свои правовые нормы в дальнейшем. Как отметил арбитраж в деле CMS против Аргентины, общие гарантии, данные ею в ее национальном законодательстве, были ключевыми для принятия истцом решения сделать инвестиции в Аргентине⁵⁵. Это понимание согласуется и с другими арбитражными решениями⁵⁶.

Иногда в делах, касающихся договорных правоотношений между принимающим государством и иностранным инвестором, истцы приводят такой довод: у инвестора было законное ожидание того, что государство будет исполнять договор с инвестором. Поэтому, мол, любое нарушение договора государством представляет собой также нарушение обязательства государства по справедливому и равному обращению с инвесторами. Однако арбитражи четко отличают законные ожидания по международному праву от прав по договору между инвестором и государством. Например, в деле «Паркерингс» (Норвегия) против Литвы арбитраж указал, что не каждая надежда дорастает до «законного ожидания» (в том значении, которое в этот термин вкладывает международное право). В частности, договоры касаются внутренне присущих ожиданий от каждой из сторон, которые не составляют те ожидания, о которых говорится в международном праве⁵⁷. В результате арбитраж отказал истцу в удовлетворении его требований к Литве о компенсации за нарушение стандарта «справедливого и разумного» обращения

(как этот термин используется в договоре между Литвой и Норвегией о взаимной защите инвестиций).

Подобным образом в деле «Густав Ф.-В. Хаместер ГмбХ & Ко. КГ» (ФРГ) против Ганы арбитраж счел, что недостаточно, чтобы истец ссылался на свои, как он считает, нарушенные права из договора с государством в качестве обоснования своего иска о нарушении стандарта справедливого и равного обращения⁵⁸.

Кроме того, арбитражи считают, что иностранный инвестор обязан сам проверить, насколько заверения принимающего государства соответствуют действительности, а не слепо полагаться на заверения и гарантии принимающего государства. В деле МТД (Малайзия) против Чили иностранный девелопер городской недвижимости сумел убедить арбитраж, что Чили нарушил стандарт равного и справедливого обращения, когда чилийская Комиссия по иностранным инвестициям дала согласие на крупный девелоперский проект МТД в нарушение действовавших на тот момент градостроительных норм. Арбитраж согласился с тем, что дача согласия органом принимающего государства (Чили) породило у иностранного инвестора из Малайзии законные ожидания, даже несмотря на то, что такое согласие противоречило закону самого Чили. Однако арбитраж сократил на 50% затребованный инвестором размер компенсации, которую арбитраж обязал Чили выплатить инвестору. В обоснование своего решения арбитраж указал, что инвестор сам должен был проверить правовую ситуацию в Чили, прежде чем делать инвестицию⁵⁹.

Важным является тот момент времени, в который государство дало заверение или гарантию иностранному инвестору. Ряд арбитражей пришел к выводу, что ожидания инвестора следует определять на момент, когда инвестор принял решение вложить капитал в принимающем государстве⁶⁰. Однако в зависимости от случая конкретные заверения от государства инвестору могут также создать у последнего законные ожидания, даже если такие заверения были даны уже после того, как инвестиция была сделана⁶¹.

Презумпция осведомленности инвестора о правовом регулировании

В деле «Метанэкс против США» (см. выше) арбитраж подчеркнул, что инвестор должен быть в целом в курсе тех нормативных актов, которые регулируют его деятельность: это является условием применения к инвестору концепции законных ожиданий. «Метанэкс»

начал вести бизнес в стране, «в которой, как было широко известно (если вообще не являлось общим местом), что государственные органы по защите окружающей среды и здоровья на уровне федерации и штата постоянно наблюдали за использованием химических соединений и их влиянием и обычно запрещали или ограничивали использование некоторых из этих соединений по соображениям защиты экологии и/или здоровья»⁶².

Следовательно, инвестор мог и должен знать об уровне развития законодательства принимающего государства и о практике применения такового и учитывать их при планировании и осуществлении инвестиций. В развивающиеся страны инвесторов часто привлекает возможность заработать более высокие прибыли (по сравнению с инвестиционными возможностями в экономически более развитых странах). Однако надежда на получение более высокой прибыли идет рука об руку с более высокими рисками, включая регулятивную сферу⁶³.

В деле «Генин против Эстонии» арбитраж пришел к выводу, что Эстония не нарушила стандарт справедливого и равного обращения, поскольку истцы сознательно, зная о состоянии законодательства Эстонии в банковской сфере, предпочли инвестировать «в возрождающееся независимое государство, быстро встающее на ноги вместе с реальностью современных финансовых, коммерческой и банковской практики и с возникновением государственных институтов, отвечающих за надзор и регулированием сфер деятельности, которые ранее, возможно, были неизвестны»⁶⁴.

Подобным же образом в деле «Паркерингс» против Литвы арбитраж отметил, что Литва была государством на переходном политическом пути, поэтому инвестор должен был понимать, что изменения в законодательстве страны возможны. В такой ситуации ожидание инвестора, что законы останутся неизменными, нельзя признать оправданными. Инвестор, столкнувшийся с подобной ситуацией, принимает на себя деловой риск нестабильности и должен защищать свои законные ожидания путем введения соответствующих оговорок в инвестиционный договор с властью, которые ограждали бы инвестора от непредвиденных изменений в законах⁶⁵.

Некоторые арбитражи рассматривали прозрачность и участие (англ.: *transparency and participation*) со стороны принимающего государства как часть законных ожиданий инвестора⁶⁶. Прозрачность является не самоцелью, а средством для достижения лучшего управления

и исключения произвола и дискриминационного поведения со стороны государства. Несомненно, лучшая практика государства, принимающего инвестиции, включает в себя, среди прочего, прозрачность по отношению к инвестору и консультации с ним. Однако не у всех государств, принимающих инвестиции, есть правовое регулирование и институты, обеспечивающие полную прозрачность и участие. Очень немногие страны могут гордиться своей полной прозрачностью при принятии решений и их воплощении в жизнь. Негибкий и нереалистичный подход в этих вопросах приведет к тому, что риск от ведения хозяйственной деятельности (присущий любой предпринимательской деятельности в силу самой ее природы) в развивающейся стране перейдет от инвестора к принимающему его государству.

Поэтому основной вопрос состоит в следующем: как найти баланс между законными ожиданиями инвестора и правом государства регулировать ведение инвестором хозяйственной деятельности в этом государстве?

Баланс между правом государства регулировать и законными ожиданиями инвестора

Многие арбитражи, которым предстоит решить инвестиционные споры между государствами и иностранными инвесторами, задумываются над этой проблемой. Как правило, в этих решениях говорится о том, что обязательство принимающего государства по справедливому и равному обращению с инвесторами не мешает государству действовать в общественных интересах, даже если такие действия негативно сказываются на инвестициях.

Впервые это прозвучало в решении по делу «Салука» против Чехии⁶⁷. Арбитраж пояснил, что для того, чтобы законные ожидания были защищены, они должны дорасти до уровня законности (англ. *legitimacy*) и разумности в свете обстоятельств. Ни один инвестор не может разумно ожидать, что обстоятельства, имевшиеся на момент, когда инвестиция сделана, останутся полностью неизменными. Чтобы определить, является ли крах ожиданий иностранного инвестора оправданным и разумным, необходимо также учитывать законное право принимающего государства регулировать впоследствии внутренние дела в общественных интересах. Поэтому ответ на вопрос, нарушило ли государство своё обязательство по справедливому и равному обращению, следует давать, взвесив законные и разумные ожидания инвестора, с одной стороны, и законный интерес государства в регулировании,

с другой. Правда, арбитраж оговорился, что иностранный инвестор вправе ожидать, во всяком случае, что принимающее его государство будет применять свои законы добросовестно. Это значит, что поведение государства (в той мере, в какой оно затрагивает инвестора) должно быть разумно оправданным общественными интересами и не нарушать явным образом требования единообразия (англ. *consistency*), прозрачности, равного обращения и недискриминации. Кроме того, отметил арбитраж, принимающее государство не должно игнорировать принципы процессуальной чистоты и должной процедуры (англ. *due process*) и должно защищать инвестора от принуждения или притеснений со стороны органов власти государства⁶⁸.

Подобное поведение принимающего государства не будет считаться нарушением законных ожиданий иностранного инвестора и, следовательно, стандарта справедливого и равного обращения (при условии, конечно, что это поведение будет добросовестным).

В деле «Паркерингс» против Литвы арбитраж указал, что каждое государство обладает неотъемлемым правом осуществлять суверенную законодательную власть, хотя и разумным и справедливым способом. Инвестор же должен быть готовым к возможным изменениям обстоятельств и поэтому структурировать свои инвестиции с тем, чтобы приспособлять их к новому правовому регулированию, особенно в странах с переходной экономикой. Арбитраж отказал в удовлетворении иска, основанного на стандарте справедливого и равного обращения, и пришел к выводу, что Литва не давала никаких явных или подразумеваемых обещаний, что правовое регулирование иностранных инвестиций останется неизменным. В частности, арбитраж отметил: «Государство вправе принимать, изменять или отменять законы по собственному усмотрению. Если нет соглашения – в виде стабилизационной оговорки или в каком-то ином виде, то нет и никаких возражений против изменений, внесенных в законодательство, существовавшее в то время, когда инвестор делал свои инвестиции. Факт состоит в том, что любой бизнесмен или инвестор знает, что со временем законы изменяются. Однако государство не вправе действовать несправедливо, неразумно или не обращаясь с инвесторами равным образом при осуществлении своей законодательной власти»⁶⁹.

В решении по делу «Континентал Кэжуалти» против Аргентины арбитраж подчеркнул, что стабильность правовых рамок для инвестиций, упомянутая в преамбуле примененного в деле ДИДа, сама по себе

не является юридической обязанностью для Договаривающихся Сторон. Для государства было бы неразумным обещать иностранным инвесторам не менять своё законодательство, поскольку времена и потребности меняются⁷⁰. По мнению арбитража, подобное предположение насчет стабильности в преамбуле ДИДа противоречило бы эффективному толкованию этого договора, а если инвестор полагается на подобное предположение, то это неуместно и, в самом деле, неразумно.

В деле «Вивенди» против Аргентины (2-ая стадия) арбитраж согласился с тем, что недавно пришедшее к власти правительство Аргентины, проводящее политику, отличную от предыдущего правительства, имеет право поменять курс. Однако арбитраж также отметил, что такая смена курса должна сопровождаться прозрачным и ненасильственным проведением переговоров с инвестором по внесению изменений в договор между ним и принимающим государством, а не угрозами расторжения договора, основанными на ярко окрашенных обвинениях в неподобающем поведении (англ. *impropriety*)⁷¹.

В решении по делу ЭДФ против Румынии истец инвестировал в 2 совместных предприятия – с органами государственной власти Румынии и с национальной авиакомпанией Румынии «ТАРОМ» – с целью оказания услуг в аэропорту г. Бухареста, включая магазины беспошлинной торговли. Основанием иска послужило то, что истец создал успешный бизнес по продаже товаров в магазинах беспошлинной торговли в аэропорту, но после прихода к власти нового правительства истец был, по его мнению, несправедливо лишен этого бизнеса. Истец утверждал, что с ним обошлись так по той причине, что он отказался платить взятки румынским государственным служащим, от которых зависело продление договора о совместных предприятиях. В частности, истец заявил, что у него было законное ожидание того, что ему обеспечено продолжение участия в этом бизнесе, основываясь на условиях договора и поведении румынских должностных лиц, но правительство Румынии не оправдало эти ожидания и нарушило тем самым стандарт справедливого и равного обращения.

Однако арбитраж отреагировал на это следующим образом⁷²: «Представление о том, что законные ожидания и, следовательно, справедливое и равное обращение подразумевают стабильность правовых и деловых рамок, может быть неверным, если об этом заявлять в слишком широкой и безоговорочной формулировке. Справедливое и равное обращение может означать в таком случае практически замораживание

правового регулирования экономической деятельности – в противовес нормальному праву государства регулировать и эволюционирующему характеру экономической жизни. За исключением тех случаев, когда государство дает инвестору конкретные обещания или заверения, инвестор не может полагаться на ДИД как на своего рода страховой полис от риска любых изменений в правовых и экономических рамках принимающего государства. Подобное ожидание инвестора не было бы ни легитимным, ни разумным».

Арбитраж также присовокупил: «Законными ожиданиями не могут быть только субъективные ожидания инвестора. Они должны быть рассмотрены как ожидания в тот момент, когда инвестиции были сделаны, в той мере, в какой эти ожидания можно вывести из всех обстоятельств дела, с должным учетом права принимающего государства регулировать свою экономическую жизнь в интересах общества»⁷³.

В рассматриваемом случае истец не доказал, что румынские должностные лица требовали от инвестора взятки. Однако арбитраж отметил, что если бы подобные доказательства были представлены, то такое поведение государственных служащих было бы квалифицировано как нарушение стандарта равного и справедливого обращения⁷⁴. Также инвестор не доказал, что у него были законные основания ожидать продолжения своего участия в этом бизнесе и что действия органов власти Румынии по прекращению этого участия нарушили применимые нормы права Румынии⁷⁵. Более того, арбитраж расценил принятие Румынией закона о прекращении деятельности магазинов беспошлинной торговли в румынских аэропортах как адекватный ответ контрабанде, которая осуществлялась под видом магазинов беспошлинной торговли, и пришел к выводу, что это не ущемило инвестиции истца несоразмерно, т.е. дискриминационным образом, поскольку эти меры затронули только один из его магазинов беспошлинной торговли, а закон применялся равным образом ко всем владельцам таких магазинов по всей Румынии⁷⁶.

Заключение

Принимая иностранные инвестиции, государство посылает инвесторам сигнал о том, каково состояние правового регулирования таковых в настоящий момент. Иногда это происходит путем заключения соответствующего договора между государством и иностранным инвестором, допуска инвестора к ведению бизнеса в государстве, а иногда – просто в силу наличия в государстве определенных правовых норм.

В зависимости от того, насколько конкретно сформулированы эти нормы, их можно квалифицировать как обещания или даже обязательства, данные иностранному инвестору. Полагаясь на эти обязательства, иностранный инвестор решает сделать свои инвестиции в данном государстве. Таким образом, чем специфичнее такое обещание или обязательство, тем более серьезные последствия могут возникнуть для государства в случае отклонения от этих обещаний или обязательств.

Несомненно, государство, принимающее иностранные инвестиции, вправе самостоятельно определять свой правовой и экономический порядок. Однако это может привести к нарушению указанного обязательства или обещания. Поэтому если впоследствии государство не выполняет эти обещания/обязательства, данные иностранному инвестору (например, меняет свои нормы права, сформулированные очень четко в пользу иностранного инвестора), то международные инвестиционные арбитражи часто квалифицируют такое поведение государства как нарушение принципа (или стандарта) справедливого и равного обращения с иностранным инвестором. При этом во внимание принимаются действовавшие на момент совершения инвестиции редакции нормативных и индивидуальных правовых актов, на которые полагался инвестор.

Однако если рамочные правовые условия ведения бизнеса и их изменение были прозрачными и не нарушали минимальный стандарт обращения с инвесторами, то вряд ли последние смогут доказать арбитражу, что корректное применение этих правовых рамок привело к экспроприации⁷⁷.

Об этом необходимо помнить России: когда в 2000-х гг. проводилась реформа электроэнергетики в нашей стране, то «пряником» для инвесторов (в т.ч. иностранных) были т.н. договоры о предоставлении мощности: генерирующая компания была обязана построить необходимое государству количество блоков в выбранных точках, а взамен получала возврат на инвестированный капитал в 14%, получая выплаты в течение 10 лет. В качестве «кнута» для инвесторов эти договоры предусматривали высокие штрафы за просрочку ввода объектов в эксплуатацию: 37,5% от цены продажи мощности. Полагаясь на высокую доходность и рекордно короткий (для подобных крупных проектов) период возврат инвестиций, иностранные инвесторы E.ON (ФРГ), Enel (Италия) и Fortum (Финляндия) вложили значительные средства

в создание в РФ новых объектов генерации электроэнергии. Например, Enel вложила более 5 млрд евро за последние 5 лет.

Однако сначала осенью 2013 г., а затем – зимой 2014 г. Министерство энергетики РФ начало обсуждать изменение договоров. В результате этих изменений доходность инвестиций может снизиться на 2-2,5%, а срок окупаемости вырастет на 5 лет. По оценкам Некоммерческого партнёрства «Совет рынка», доходы генерирующих компаний по договорам о предоставлении мощности составят: 277,8 млн руб. – при возврате инвестиций за 10 лет (действующая ныне схема) и 222,6 млн руб. – при возврате инвестиций за 15 лет (предлагаемая схема).

Реакцией иностранных инвесторов стали обращения к Президенту РФ Путину (в сентябре 2013 г.) и к заместителю Председателя Правительства РФ Дворковичу (в феврале 2014 г.) с просьбой не допустить ухудшения экономики генерирующих компаний в связи с ограничением роста тарифов естественных монополий⁷⁸. В сентябре 2013 г. в ответ на обращение к Президенту иностранных инвесторов министр энергетики РФ Александр Новак заверил иностранцев, что параметры договоров о предоставлении мощности пересматриваться не будут.

Таким образом, подобные действия нашего Правительства могут привести к тому, что иностранные инвесторы в сфере электроэнергетики подадут иски в инвестиционные арбитражи к РФ, обосновывая их тем, что наше государство не оправдало законные ожидания инвесторов, основанные на данных им государством обещаниях и обязательствах, и тем самым нарушило стандарт справедливого и равного обращения с иностранными инвесторами.

Concept of “Legitimate Expectations” of Foreign Investors in the International Investment Arbitration Practice (Summary)

*Iliia V. Rachkov**

Based on the practice of international investment arbitral tribunals this article outlines the notion of “legitimate expectations of investors”. This notion is not used in bi- and multilateral international investment treaties of Russia. However, as follows from the practice of international investment arbitral tribunals, legitimate expectations of investors constitute an integral part of the standard of fair and equitable treatment of foreign investor by the state hosting foreign investments. Only if a state gives specific representations and warranties to the investor, this creates legitimate expectations of the investor. If the state failed to perform such representations and warranties, it will not meet legitimate expectations of the foreign investor and, therefore, violated its obligation to treat such investor fairly and equitably. This may trigger liability of such state under international law towards the foreign investor, should he file a claim against such state with an international investment arbitral tribunal.

Keywords: foreign investments, fair and equitable treatment, international treaties of promotion and protection of foreign investments.

¹ Опубликовано на сайте kad.arbitr.ru.

² Истец-арендодатель резко увеличил арендную плату за земельный участок, предоставленный истцом застройщику-арендатору (он же – ответчик) на небольшой срок для строительства многоквартирных жилых домов. Коллегия из 3 судей ВАС РФ указала, что такое увеличение арендной платы нельзя признать справедливым и экономически обоснованным, поскольку из-за этого у арендатора (ответчик) неизбежно возникнут убытки: после сдачи дома в эксплуатацию и перехода права собственности на помещения в доме право собственности на земельный участок под многоквартирным жилым домом возникает у собственников помещений в силу закона. Коллегия из 3 судей ВАС РФ заключила: «Данный подход также соответствует практике Европейского Суда по Правам Человека (далее «ЕСПЧ» – И.Р.), указывающего на необходимость применения принципа «разумных ожиданий» (“legitimate expectations”), в частности,

* Iliia V. Rachkov – Ph.D. in Law, LL.M., lecturer at the Chair of International law, MGIMO-University MFA Russia; attorney at law. irachkov@kslaw.com.

в делах Палам С.П.А. против Италии от 18.08.2010, Анхойзер-Буш Инкорпорейтед против Португалии от 11.01.2007, Пайн Вэллей Девелопментс Лимитед и другие против Ирландии от 29.11.1991.» В результате коллегия передала дело в Президиум ВАС РФ для пересмотра актов нижестоящих инстанций в порядке надзора, а Президиум ВАС РФ передал дело на новое рассмотрение (Постановление Президиума ВАС РФ от 17.04.2012 г. № 15837/11.

³ Опубликованы в базе данных «КонсультантПлюс».

⁴ Малянова А.Н. Обязательства по праву ВТО: коллективные или двусторонние?// «Внешнеторговое право», 2007 г., № 2

⁵ Пашковская И.Г. Варианты реагирования Россией на принятие Евросоюзом Третьего законодательного пакета по энергетике//Право и политика. 2011. № 5. С. 832-841.

⁶ Алиев А.. Оценка поведения инвестора при определении нарушения режима справедливого и равного обращения.//Соотношение права иностранных инвестиций и экологического права: сборник статей/А. Алиев, А. Базарбаева, Д. Байдельдинов и др.; под ред. А. Алиева, С. Крупко, А. Трунка. М.: Норма, 2012.

⁷ Гайстлинггер М.. Международные и национальные нормы экологического права в международных инвестиционных спорах: практика по делу «Металклад»//Там же.

⁸ Напперт С. «Ползучая» экспроприация. Оценка поведения инвестора при определении нарушения режима справедливого и равного обращения.//Там же.

⁹ Рачков И.В. Экологическое право как инструмент «ползучей» экспроприации: компенслируемые и некомпенсируемые изъятия//там же.

¹⁰ Хофманн М. Взаимодействие права иностранных инвестиций и международного экологического права//там же.

¹¹ Решение арбитража от 21.04.2006 г.: http://drupaldev.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0079_0.pdf и <http://ita.law.ca/documents/BershaderCorrection of Award.pdf>.

¹² Luke Eric Peterson. Russia defeats treaty arbitration claim by arguing that trade-related debts don't amount to a protected "investment". 14.11.2011//http://www.iareporter.com/articles/20111114_3.

¹³ <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0411.pdf>, <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0891.pdf> и <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0910.pdf>.

¹⁴ Решение арбитража о юрисдикции от октября 2007 г.: <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0719.pdf>. Решение арбитража от 12.09.2010 г. по существу спора: <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0720.pdf>. России удалось добиться отмены обоих арбитражных решений: в 2011 г. – о юрисдикции, а 05.09.2013 г. – по существу спора в Апелляционном суде Свеа (Стокгольм)//Russia secures set-aside of hedge fund's modest Yukos-related arbitral award, as investor declines to spend funds to defend pyrrhic arbitral win//http://www.iareporter.com/articles/20130910_4.

¹⁵ Решение арбитража о юрисдикции от 20.03.2009 г.: <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0714.pdf>. Решение арбитража от 20.07.2012 г. по существу спора: <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1075.pdf>.

¹⁶ Решение арбитража от 30.03.2012 г. по существу спора: <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1485.pdf>.

¹⁷ Решение арбитража от 07.07.1998 г.: <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0757.pdf>.

¹⁸ Luke Eric Peterson. World Bank arbitration tribunal upholds jurisdiction over Billion Dollar claim by Italian victims of Argentine sovereign debt default. 08.08.2011//<http://www.iareporter.com/articles/20110808>. В этом деле инвестор квалифицировал объявленный Россией в августе 1998 г. дефолт и дальнейшую реструктуризацию долга как нарушение договор о защите инвестиций между Россией и Великобританией. Однако инвестор и Россия довольно быстро заключили конфиденциальное мировое соглашение, поэтому арбитры не успели вынести ни одного решения по этому делу.

¹⁹ Решения ЕСПЧ: о приемлемости жалобы от 29.01.2009 г.: <http://echr.ketse.com/doc/14902.04-en-20090129/view/>; по существу – от 20.09.2011 г.: <http://echr.ketse.com/doc/14902.04-en-20110920/view/>.

²⁰ Об этих делах сообщает Интернет-сайт www.iareporter.com.

²¹ PCIJ, Series A-B, No. 63, 84.

²² M. Kinnear. The continuing development of the fair and equitable treatment standard// Andrea Bjorklund et al., eds. *Investment Treaty Law: Current Issues III*. British Institute of International and Comparative Law. P. 207-238. London, 2008.

²³ Например, особое мнение судьи Никкена в решении арбитража по делу «АВГ Групп» против Аргентины// *AWG Group v. Argentina, UNCITRAL, Decision on Liability*, 30 July 2010.

²⁴ http://www.naftaclaims.com/Disputes/Mexico/Thunderbird/Thunderbird_Award.pdf.

²⁵ НАФТА (англ.: NAFTA) – Североамериканское соглашение о свободной торговле (North-American Free Trade Agreement), см. http://www.naftanow.org/agreement/default_en.asp.

²⁶ R. Dolzer, Chr. Schreuer. *Principles of international investment law*. Oxford University Press, 2nd edition, 2012. P. 115-117, 145-149.

²⁷ *GAMI v. Mexico*, Award, 15 November 2004.

²⁸ *National Grid v. Argentina*, Award, 3 November 2008.

²⁹ *Azurix v. Argentina*, Award, 14 July 2006, paras. 316-322. 14 ICSID Reports 374.

³⁰ Там же, p. 145.

³¹ W.M. Reisman, M.H. Arsanjani. *The Question of Unilateral Governmental Statements as Applicable Law in Investment Disputes*//19 ICSID Review – FILJ 328 (2004).

³² *Aminoil v. Kuwait*, Award, 24 March 1982, 21 International Legal Materials (1982) 976.

³³ R. Dolzer, Chr. Schreuer. *Op. cit.*, p. 115-116.

³⁴ *Occidental v. Ecuador*, LCIA Case No. UN 3467, Final Award, 1 July 2004, paras. 184-191.

³⁵ *Tecmed v. Mexico*. ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award, 29 May 2003.

³⁶ См., например, Z. Douglas. *Nothing if not critical for investment treaty arbitration: Occidental, Eureko and Methanex*. *Arbitration International*. 22. P. 28.

³⁷ Законодательство Аргентины, подзаконные акты и лицензии гарантировали истцу адаптацию тарифа на транспортировку природного газа. Однако принятые в дальнейшем законы сначала приостановили, а потом отменили действие этой гарантии.

³⁸ *CMS v. Argentina*, Award of 12 May 2005, para. 274; *Enron v. Argentina*, Award of 22 May 2007, paras. 259-260.

³⁹ *Enron v. Argentina*, Award of 22 May 2007, пп. 264-268.

⁴⁰ Там же, п. 268.

⁴¹ *PSEG et al. v. Turkey*, ICSID Case No. ARB/02/5, Award, 19 January 2007, paras. 252-253.

⁴² Там же, п. 241.

⁴³ *Revere Copper v. OPIC*, Award, 24 August 1978.

- ⁴⁴ United Nations Conference on Trade and Development. Fair and Equitable Treatment. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II. United Nations. New York and Geneva, 2012. P. 67.
- ⁴⁵ *Duke Energy v. Ecuador*, ICSID Case No. ARB/04/19, Award, 18 August 2008, para. 340.
- ⁴⁶ *Methanex Corporation v. USA*, UNCITRAL (NAFTA), Final Award, 3 August 2005.
- ⁴⁷ *Metalclad v. Mexico*, Award, 30 August 2000, para. 107.
- ⁴⁸ В РФ стабилизационная оговорка закреплена в ст. 9 Федерального закона «Об иностранных инвестициях» 1999 г., но она не работает, так как Правительство РФ не утвердило список приоритетных инвестиционных проектов. Тем более странной представляется критика «дедушкиной» оговорки Д.А. Медведевым на Санкт-Петербургском юридическом форуме в 2013 г. (Д. Бутрин, П. Нетреба. При дедушке такого точно не было//Коммерсантъ, 16.05.2013 г.). В остальном в России стабилизационная оговорка содержится только в соглашениях о разделе продукции (всего 3 проекта, все – добыча углеводородов: Харьяга, Сахалин-I и Сахалин-II).
- ⁴⁹ *Glamis Gold Ltd. V. United States*, UNCITRAL (NAFTA), Award, 8 June 2009, para. 627.
- ⁵⁰ *Enron v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/3, Award, 22 May 2007, paras. 264-266; *LG&E v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/1, Award, 25 July 2007, paras. 130 and 133.
- ⁵¹ Приказ Минэкономразвития РФ № 73, Минпромэнерго РФ № 81, Минфина РФ № 58н от 15.04.2005 г. (редакция от 24.12.2010 г.) «Об утверждении Порядка, определяющего понятие «Промышленная сборка» и устанавливающего применение данного понятия при ввозе на территорию РФ автокомпонентов для производства моторных транспортных средств товарных позиций 8701 – 8705 ТН ВЭД, их узлов и агрегатов».
- ⁵² Соглашение по вопросам свободных (специальных, особых) экономических зон на таможенной территории Таможенного союза и таможенной процедуры свободной таможенной зоны (заключено в г. Санкт-Петербурге 18.06.2010 г.
- ⁵³ Федеральный закон от 21.07.2005 № 115-ФЗ (редакция от 28.12.2013) «О концессионных соглашениях»//«Собрание законодательства РФ», 25.07.2005, № 30 (ч. II), ст. 3126; «Российская газета», № 161, 26.07.2005.
- ⁵⁴ *Metalpar v. Argentina*, ICSID Case No. ARB-03-5, Award on the Merits, 6 June 2008, para. 186.
- ⁵⁵ *CMS v. Argentina*. ICSID Case No. ARB/01/8, Award, 12 May 2005, para. 275.
- ⁵⁶ *Enron v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/3, Award, 22 May 2007, para. 262; *CME Czech Republic BV (The Netherlands) v. Czech Republic*, UNCITRAL, Partial Award, 13 September 2001, para. 611; *Teemed v. Mexico*, Award, 29 May 2003, para. 154; *LG&E v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/1, Award, 25 July 2007, paras. 127.
- ⁵⁷ *Parkerings-Compagniet AS v. Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/8, Award, 11 September 2007, para. 344.
- ⁵⁸ *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG v. Ghana*, ICSID Case No. ARB/07/24, Award, 18 June 2010, para. 337.
- ⁵⁹ *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Chile*, ICSID Case No. ARB/01/7, 25 May 2004, paras. 244-246.
- ⁶⁰ *Bayindir v. Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/29, Award, 27 August 2009, para.190; *Duke Energy v. Ecuador*, ICSID Case No. ARB/04/19, Award, 18 August 2008, para. 340; *AES v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/02/17, Award, 23 September 2010. Paras. 9.3.8-9.3.12.
- ⁶¹ *Kardassopoulos v. Georgia*, ICSID Case No. ARB/05/18, Award, 10 March 2010, paras. 434-441.

⁶² Methanex Corporation v. USA, UNCITRAL (NAFTA), Final Award, 3 August 2005, Part IV, Chapter D, para. 10.

⁶³ Например, к этому выводу пришел арбитраж в деле «Generation Ukraine, Inc.» против Украины, ICSID No. ARB/00/9, Award, 16 September 2003, paras. 20-37.

⁶⁴ Genin v. Estonia, ICSID Case No. ARB/99/2, Award, 25 June 2001, para. 348.

⁶⁵ Parkerings-Compagniet AS v. Lithuania, ICSID Case No. ARB/05/8, Award, 11 September 2007, paras. 335-336.

⁶⁶ A. Newcombe and L. Paradell. Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment. Kluwer Law International. 2009, pp. 291 -294. J. Salacuse. The Law of Investment Treaties. Oxford University Press. Oxford. 2010, pp. 237-238.

⁶⁷ Saluka v. Czech Republic, UNCITRAL Rules, Partial Award, 17 March 2006, paras. 304-208.

⁶⁸ К похожему выводу пришел арбитраж в деле Джозеф Лемир против Украины//Joseph C. Lemire v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/06/18, Decision on Jurisdiction and Liability, 21 January 2010.

⁶⁹ Parkerings-Compagniet AS v. Lithuania, ICSID Case No. ARB/05/8, Award, 11 September 2007, paras. 332.

⁷⁰ Continental Casualty v. Argentina, ICSID case No. ARB/03/9, Award, 5 September 2008, para. 258.

⁷¹ Vivendi v. Argentina II, ICSID Case No. ARB/97/3, Award, 20 August 2007, para. 7.4.31.

⁷² EDF v. Romania, ICSID Case No. ARB/05/13, Award, 8 October 2009, para. 217.

⁷³ Там же, п. 219.

⁷⁴ Там же, п. 221 и 237.

⁷⁵ Там же, п. 240-301.

⁷⁶ Там же, п. 293-294.

⁷⁷ R. Dolzer, Chr. Schreuer. Op. cit. P. 115.

⁷⁸ Алина Фадеева. Энергетикам перемены не нужны//«Ведомости», 28.01.2014 г. Анастасия Фомичёва, Наталья Скорлыгина. Обещанного Чубайсом 15 лет ждут//«Коммерсантъ», 28.01.2014 г. Анастасия Фомичёва. Энергетики просят защиты//«Ведомости», 07.10.2013 г. Александра Терентьева, Анастасия Фомичёва. Enel просит сочувствия//«Ведомости», 30.09.2013 г.

«Золотой парашют» – спасение топ-менеджера?

Потапов Н.А.*

«Золотые парашюты» – это прерогатива исключительно топ-менеджмента акционерных обществ. Такие инструменты используются в крупных компаниях, при этом у «золотого парашюта» есть две функции: защита руководства и защита самой компании от возможного захвата (поглощения).

В статье проводится сравнительно-правовой анализ «золотых парашютов» за рубежом и в России, рассматривается вопрос о выплате данных инструментов с практической точки зрения. Автор предпринимает попытку рассмотреть «золотые парашюты» как негативное явление, которое используется на практике как инструмент злоупотребления правом и способ борьбы с выкупом акций в рамках обязательного предложения.

Ключевые слова: «золотые парашюты»; «золотые якоря»; недружественное поглощение; злоупотребление правом; государственные корпорации; топ-менеджеры.

«Золотые парашюты» представляют собой специальные соглашения с сотрудниками корпорации-цели о выплате им значительной денежной компенсации при увольнении вследствие изменения контроля над корпорацией-целью. «Золотые парашюты» (*golden parachutes*) предназначены, как правило, для генерального директора и лиц, занимающих высшие руководящие должности. По величине «парашюты» обычно составляют не менее чем три годовые базовые зарплаты сотрудника. Так, компенсация генеральному директору Citigroup Inc. Дж. Риду составила 30 млн долларов, плюс ежегодная выплата в 5 млн долларов пожизненно¹.

Следует сказать, что в Швейцарии вопрос о «золотых парашютах» выносился на референдум. С инициативой о проведении референдума выступил швейцарский предприниматель, а ныне сенатор Томас Миндер после того, как руководство второго по величине фармацевтического концерна Швейцарии «NOVARTIS» заявило о намерении

* Потапов Николай Александрович – к.ю.н., доцент кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России. potapovulgu27@yandex.ru.

выплатить 72 млн франков уходящему в отставку руководителю компании Даниэлю Васелле для того, чтобы тот в течение 6 лет не работал в конкурирующих фирмах.

Результаты: 68% швейцарцев и 26 кантонов высказались в поддержку законопроекта, предполагающего комплекс ограничений, которые должны коснуться доходов топ-менеджеров².

Термин «золотой парашют» (golden parachute) пришел к нам из американской бизнес-лексики. Применение этого механизма стало особенно популярным в России в связи с тем, что в Постановлении Конституционного Суда РФ от 15.03.2005 №3-П было признано, что положение законодательства, допускающее возможность досрочного расторжения трудового договора с руководителем без указания мотивов принятия такого решения, не противоречит Конституции Российской Федерации, поскольку не является мерой юридической ответственности, однако не допускается без выплаты ему справедливой компенсации.

Из взаимосвязанных положений п. 2 ст. 278 и ст. 279 ТК РФ можно сделать вывод, что компенсация выплачивается руководителю организации именно в случае досрочного прекращения трудового договора. В той ситуации, когда по решению уполномоченного органа хозяйственного общества полномочия руководителя прекращаются в связи с истечением предусмотренного учредительными документами общества срока, на который руководитель был избран, компенсация не выплачивается, что подтверждается судебной практикой (см., например, Определение Санкт-Петербургского городского суда от 13.12.2010 N 33-16755). Представляется, что при увольнении директора по собственному желанию «золотые парашюты» также не должны выплачиваться. Как определил Конституционный Суд, выплаты по ст. 279 ТК РФ носят характер компенсации за ничем не обусловленное невинное увольнение по желанию работодателя. Если директор увольняется сам, условий для осуществления таких выплат не возникает (см., например, Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 21.04.2011 N539-О-О).

Размер выплачиваемой директору компенсации может определяться с учетом: стажа работы руководителя в компании, размера его вознаграждения, времени, оставшегося до истечения срока действия трудового договора; суммы оплаты труда, которую увольняемый получил бы, продолжая работать в должности руководителя организации;

дополнительных расходов, которые он, возможно, вынужден понести в результате досрочного прекращения договора³.

Практика включения в контракты с топ-менеджерами пункта о выплате «золотых парашютов» появилась в России в начале 2000-х годов. Ежегодно количество компаний, использующих данный механизм, растет на 20-25%⁴.

Отношение к «золотым парашютам» неоднозначно. Существует мнение, что «золотой парашют» является одним из методов защиты от враждебного поглощения. Можно услышать, что «золотые парашюты» способны отпугнуть потенциальных покупателей АО (ООО) огромными выплатами по созданным компенсационным «парашютам». Вместе с тем проведенные экономистами исследования показывают, что это далеко не так. Существует и мнение о том, что «золотые парашюты» являются отличным мотивационным механизмом для привлечения в компанию высокопрофессионального топ-менеджера. Наконец, некоторые полагают, что «золотой парашют» является своеобразным знаком качества компании, свидетельствующим о том, что «в этой компании заботятся о ценных работниках». «Золотые парашюты» могут быть необходимы для того, чтобы привлекать и удерживать талантливых менеджеров. Именно поэтому многие компании включают «золотые парашюты» в контракты. Таким образом, единственный, кого «золотой парашют» действительно защищает и спасает от враждебного поглощения, так это менеджер⁵.

Как отмечают некоторые авторы, в первую очередь такая мера вводится для того, чтобы обезопасить владельцев компании от возможного недовольства топ-менеджмента в случае увольнения. Считается, что гарантия «золотого парашюта» является залогом безбедного будущего, благодаря чему директора компаний не станут искать альтернативный источник дохода или проводить какие бы то ни было махинации внутри самой компании-работодателя (таких, например, как увод активов). Также наличие «золотого парашюта» создает негативные последствия для стороны, осуществляющей какой-либо захват (например, поглощение юридического лица), и смягчает негативную реакцию менеджера на увольнение, т.е. опять же является гарантом того, что уволенный директор не будет мстить работодателю и компании⁶.

Несмотря на то, что для топ-менеджеров использование «золотых парашютов» является отрядным, акционеры российских компаний

в основной массе пока относятся к данному инструменту или насто-
роженно, или негативно.

Следует сказать, что Президиум Высшего арбитражного суда РФ своим постановлением от 04.09.2012 г. поставил точку в деле № А73-8147/2009, признав недействительным условие контракта с генеральным директором акционерного общества о компенсации за досрочное увольнение в размере 60 млн руб. При том, что ранее в отношении этой же самой компенсации Верховный суд РФ в своем определении от 26.05.2010 г. по делу № 58-ф10-92 подтвердил законность ее взыскания. Дело № А73-8147/2009 примечательно тем, что Высший арбитражный суд РФ разрешил ссылаться на него для пересмотра споров со схожими обстоятельствами. Тем не менее, это не означает, что компания может прописать в договоре компенсацию за увольнение, а потом отказаться ее выплачивать. Для этого необходимы веские аргументы, например, неосведомленность акционеров о наличии подобного условия в договоре или несоблюдение требований корпоративного законодательства при ее установлении.

Необходимо отметить, что в судебной практике существуют примеры, когда установление «золотого парашюта» расценивалось как злоупотребление правом.

Так, как подчеркнул суд, из материалов дела следует, что оспариваемые действия по установлению повышенной компенсации за увольнение руководителя («золотой парашют») совершены должником в преддверии банкротства – за 6 месяцев до обращения должника с соответствующим заявлением.

Как было установлено судом первой инстанции, сумма требований кредиторов ООО «СТК» при обращении должника с заявлением о признании его несостоятельным (банкротом) составляла 87397288,26 рублей. В ходе процедур банкротства сумма требований кредиторов ООО «СТК» увеличилась до 591198981,53 рублей. При этом на расчетном счете должника имеются денежные средства в размере 1284606,83 рублей. Основная деятельность должника, связанная с оптовой торговлей, не осуществлялась с 2010 года.

Таким образом, на дату совершения действий по установлению повышенной компенсации за увольнение должнику было или должно было быть известно о наличии признаков неплатежеспособности.

Шурубура Е.И. не представил обоснования того, чем было вызвано установление повышенного размера компенсации за увольнение

(«золотой парашют») с учетом фактического прекращения хозяйственной деятельности организации, отсутствия у него имущества, достаточного для удовлетворения требований кредиторов. Из представленных материалов дела не следует, что имелся корпоративный конфликт, связанный с участием в ООО «СТК», или угроза недружественного поглощения, которые могли бы свидетельствовать о необходимости установления повышенной компенсации за увольнение в пользу руководителя. Обстоятельства дела также не свидетельствуют о том, что Шурубурой Е.И. в период исполнения им обязанностей руководителя ООО «СТК» совершались действия, позволившие уменьшить размер кредиторской задолженности.

При этом согласно пункту 2 статьи 126 Закона о банкротстве с даты принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства прекращаются полномочия руководителя должника, иных органов управления должника и собственника имущества должника – унитарного предприятия⁷.

В этой связи на дату совершения действий по установлению повышенной компенсации за увольнение с учетом наличия у ООО «СТК» значительной кредиторской задолженности и признаков неплатежеспособности должнику и Шурубуре Е.И. была очевидна возможность скорого увольнения руководителя.

Таким образом, единственной целью, которую преследовали должник и Шурубур Е.И. при совершении оспариваемых действий, являлось возникновение денежного требования в размере более 2 миллионов рублей, что позволило бы Шурубуре Е.И., являющемуся заинтересованным лицом по отношению к должнику (статья 19 Закона о банкротстве), получить денежные средства из конкурсной массы преимущественно перед конкурсными кредиторами.

Вследствие недобросовестных действий должника и его бывшего руководителя кредиторы ООО «СТК» лишались части того, на что они справедливо рассчитывали при должном распределении конкурсной массы.

Следовательно, сторонами оспариваемой сделки допущено злоупотребление правом, а именно: имело место недобросовестное поведение исключительно с намерением причинения вреда конкурсным кредиторам⁸.

Отдельно следует отметить наметившуюся в последнее время тенденцию российского законодательства на ограничение размера

«золотых парашютов». Так, 20 мая 2013 года в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации был внесен проект Федерального закона № 281550-6 «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в целях ограничения размеров компенсационных выплат руководителям государственных корпораций и иных государственных организаций»⁹. Законопроект ограничивает размеры компенсаций при прекращении трудового договора с главами государственных корпораций и руководителям других организаций с долей государственного участия более 50%. В частности, руководителям государственных корпораций при увольнении предусматривается выплата в размере от 3 до 12 зарплат, а руководителям государственных компаний – от 3 до 18.

Тем не менее, указанный законопроект вряд ли можно назвать совершенствующим российское регулирование в области правила невмешательства. Во-первых, с точки зрения предмета регулирования изменения затрагивают лишь специфические субъекты: государственные корпорации и организации, в уставном капитале которых более 50 процентов акций (долей) принадлежит Российской Федерации, субъектам Российской Федерации, государственным органам или организациям. Это означает, что даже если законопроект будет принят, на акционерные общества без существенного государственного участия он распространяться не будет.

Помимо этого, как указывается в пояснительной записке к законопроекту, цель изменений – добиться большей социальной справедливости при выплате компенсаций руководителям государственных организаций при увольнении, не отменяя при этом принципа вознаграждения за достигнутые результаты в работе, а значит, законопроект носит скорее социальный или антикоррупционный характер, нежели отражает стремление российского законодателя к улучшению российского корпоративного законодательства.

В то же время, практика выплат «золотых парашютов» в российских коммерческих организациях, в том числе в акционерных обществах, свидетельствует о необходимости совершенствования законодательства.

В 2007 году перед реорганизацией ПАО «ЕЭС России» глава холдинга Анатолий Чубайс утвердил программу «золотых парашютов» для руководителей, в результате которой глава «Мосэнерго» Анатолий Копсов получил при отставке 35 млн руб., генеральный директор

ОГК-5 Анатолий Бушин – около 30 млн руб., 16 должностных лиц, входивших в органы управления ОГК-2 – 557 млн руб.

В июне 2009 года пост президента «СТС Медиа» покинул Александр Роднянский. В ноябре «СТС Медиа» в судах США обвинила его в нарушении контракта и помощи конкурирующим телеканалам НМГ-ТВ. В декабре стороны подписали мировое соглашение: господин Роднянский отказался от трети причитающихся ему акций СТС и опционов, а компания обязалась выпустить в его пользу около 2 млн дополнительных акций (1,34% уставного капитала компании) и выплатить 25,9 млн долл. в качестве премиальных платежей.

В апреле 2011 года компании, входящие в группу «Уралкалий» заплатили топ-менеджерам, ушедшим из компании, более 400 млн руб. Более половины этой суммы – 220 млн руб. – получил бывший президент компании Денис Морозов.

17 декабря 2012 года совет директоров ОАО ГМК «Норникель» принял отставку гендиректора Владимира Стржалковского с отступными в 100 млн долл. 18 декабря экс-генеральный директор стал вице-президентом компании.

27 марта 2013 года совет директоров «Ростелекома» принял досрочную отставку президента Александра Провоторова с премией в размере около 80 млн руб. и «золотым парашютом» в 200 млн руб.¹⁰

Необходимо учитывать, что «золотые парашюты», как таковые, представляют собой негативное явление, которое может быть использовано как инструмент злоупотребления правом и способ борьбы с выкупом акций в рамках обязательного предложения, тем более когда речь идет о таких существенных суммах как приведенные выше.

“Golden parachute” is to Save the Top-Manager? (Summary)

*Nikolai A. Potapov**

“Golden parachute” is a prerogative of the top management of joint stock companies. Such tools are used in large companies; the “Golden parachute” has two functions: protection of the management and protection of the possible seizure of the company (absorption).

The article carries out a comparative analysis of “Golden parachutes” abroad and in Russia, considers the question about the payment of these instruments from a practical point of view. The author attempts to consider the “Golden parachutes” as a negative phenomenon, which is used in practice as an instrument of abuse of the right and the way to deal with the redemption of shares under the mandatory offer.

Keywords: “Golden parachutes”; “Golden anchor”; hostile takeover; misuse; state corporation; top managers.

¹ Гетьман-Павлова И.В., Цыганкова Е.В., Шахова В.В. Меры защиты от враждебных поглощений//Юрист. 2008. № 8. С. 22

² Виноградова А.В., Шальгин М.Д. Золотые парашюты от Томаса Миндера (о референдуме в Швейцарии по вопросу выплат топ-менеджерам, покидающим свои посты)// Трудовое право в России и за рубежом. 2013. № 2. С. 54-57.

³ Шиткина И.С. Что такое золотой парашют? В каких целях используется этот инструмент? Как его правильно применять? Всегда ли необходимо выплачивать золотой парашют?//Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. 2013. № 1. С. 56-61.

⁴ Анисимов С.Н. Рейдерство в России. Особенности национального захвата. СПб., 2007. С. 131-132.

⁵ Макарова О.А. «Золотые парашюты»: способ защиты при враждебном поглощении или угроза для компании//Юрист. 2011. № 17. С. 23-29

⁶ Ковалева Д. Главное, чтобы «парашют» раскрылся, или Самое желанное увольнение// Трудовое право. 2011. № 12.

⁷ Иванчак А.И. Гражданское право Российской Федерации. СПб., 2011. С. 92

⁸ Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 4 апреля 2013 г.// СПС «КонсультантПлюс».

* Nikolai A. Potapov – Ph.D. in law, assistant professor of the Chair of International Private and Civil law, MGIMO-University MFA Russia. potapovulgu27@yandex.ru.

⁹ Проект Федерального закона № 281550-6 «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в целях ограничения размеров компенсационных выплат руководителям государственных корпораций и иных государственных организаций».

¹⁰ Иванов М., Горяшко С., Попов Е. и др. «Золотые парашюты» достигли потолка. Размер компенсаций руководителям госкорпораций предложено ограничить годовым окладом//Коммерсантъ. 2013. 20 мая.

ГОЛОСА МОЛОДЫХ

Регулирование утилизации опасных отходов в Англии и в Европейском союзе

*Ладейщиков А.А.**

В связи с общим ростом количества опасных промышленных производств и увеличения численности населения в мире проблема безопасной утилизации отходов становится с каждым годом все более актуальной. Особый риск для окружающей среды и здоровья человека представляют опасные отходы производства. Для минимизации такого риска необходимо четкое правовое регулирование процессов их утилизации.

Для выработки в России соответствующего правового регулирования в области утилизации отходов целесообразно изучить соответствующий опыт других государств, которые смогли решить проблемы, аналогичные тем, что стоят сейчас перед нашей страной.

Настоящая статья посвящена анализу современных правовых механизмов регулирования утилизации опасных отходов в Англии, а также основных нормативных документов Европейского союза, регламентирующих данные процессы.

Ключевые слова: утилизация опасных отходов; экологическое право ЕС; право Англии; европейское право.

По данным Департамента окружающей среды, продовольствия и сельского хозяйства Великобритании количество опасных отходов в Англии постепенно увеличивается, создавая очевидную угрозу для окружающей среды¹. Таким образом, правовое регулирование

* Ладейщиков Александр Александрович – магистр права (LLM) King's College London. alexander.lad2000@gmail.com.

утилизации опасных отходов в Соединенном Королевстве представляется чрезвычайно необходимым и в ближайшее время получит новое развитие.

Необходимо также отметить, что утилизация отходов – это глобальная экологическая проблема, что определенным образом характеризует правовое регулирование рассматриваемых отношений. В частности, это проявляется в централизованном и императивном характере регулирования данной сферы.

Чтобы лучше понять механизмы регулирования утилизации опасных отходов в Англии необходимо обратить внимание на нормативные акты Европейского союза (ЕС) и законодательства Англии, которые устанавливают основные принципы обращения с опасными отходами. Следует также понимать, что современное законодательство Великобритании как члена ЕС в этой области почти полностью сформировано под влиянием актов Евросоюза.

После изучения основных принципов регулирования утилизации опасных отходов необходимо также обратить внимание на регламентацию наиболее востребованных способов их утилизации. На сегодняшний день это захоронение на полигонах и сжигание в специальных установках.

Общее регулирование обращения с опасными отходами в ЕС

В рамках ЕС всего было принято семь Программ действий в области защиты окружающей среды. Каждая из них содержит положения декларативного характера и устанавливает базовые ориентиры для стран-участниц ЕС по снижению вредного воздействия на окружающую среду. Так, например, седьмая Программа, принятая в 2013 году², устанавливает необходимость достижения отметки потребления электроэнергии из возобновляемых источников в 20% к 2020 году.

Первым же основополагающим документом в праве ЕС в сфере утилизации отходов была Рамочная директива по отходам 75/442/ЕЕС, принятая в 1975 году³. В последующем положения указанного документа были взяты за основу позднее принятой Директивы об отходах 2006/12/2006 года.

В ст. 4 Рамочной директивы по отходам устанавливается одна из основных целей деятельности ЕС в области защиты окружающей среды – обеспечение уничтожения отходов без риска для здоровья человека

и без использования методов, которые могли бы повредить окружающей среде. Эта цель просматривается во всех последующих нормативных документах ЕС по утилизации отходов, в том числе опасных.

Важное значение Рамочной директивы 75/442/ЕЕС состоит также в том, что она впервые в рамках права ЕС определила понятие «отходы» как любое вещество или объект, указанный в категориях перечня в Приложении I данной Директивы (ст. 1(а) Директивы 75/442/ЕЕС).

Что касается опасных отходов, то их можно определить, как отходы, которые сложно или опасно хранить, обрабатывать или уничтожать и которые могут содержать агрессивные, токсичные, реактивные, канцерогенные, инфекционные и другие опасные для человеческого здоровья или окружающей среды вещества⁴. Это определение соответствует положениям первого крупного документа в праве ЕС, посвященного регулированию утилизации опасных отходов – Директивы по опасным отходам 91/689/ЕЕС 1991 года⁵. В Приложении III данной Директивы приводится перечень характеристик отходов, которые позволяют квалифицировать отходы как опасные.

Следует отметить, что утилизация радиоактивных отходов остается за рамками законодательства стран ЕС, регулирующего утилизацию опасных отходов.

В 2008 году Директива по опасным отходам 91/689/ЕЕС и Директива 2006/12/ЕС были заменены Директивой по отходам 2008/98/ЕС⁶, которая в настоящее время является одним из наиболее актуальных и важных документов в области утилизации опасных отходов. Этот документ устанавливает основные принципы государственного регулирования в области утилизации отходов, в то же время обязывая государств – членов ЕС самостоятельно разрабатывать подробные нормы, регламентирующие процессы такой утилизации.

Среди основных принципов Директивы 2008/98/ЕС стоит особо выделить следующие.

Во-первых, необходимость установления иерархии отходов как основы государственного регулирования и законодательной деятельности в области регулирования утилизации отходов (ст. 4 Директивы 2008/98/ЕС).

Во-вторых, общее правило запрета смешивания опасных отходов с отходами других категорий (ст. 18(1) там же).

В-третьих, опасные отходы должны быть специальным образом упакованы и маркированы в соответствии с действующими

международными стандартами и стандартами, принятыми в ЕС (ст. 19(1) там же).

В-четвертых, предприятия, которые производят опасные отходы, должны проходить периодические проверки, проводимые компетентными государственными органами (ст. 34(1) там же).

В 2000 году был сделан значительный шаг в сфере правового регулирования утилизации опасных отходов: Европейская комиссия Решением 2000/532/ЕС⁷ утвердила Европейский каталог отходов, который заменил все предыдущие подобные каталоги и списки. Указанный Европейский каталог отходов содержит наиболее полный и подробный перечень отходов (включая опасные) на сегодняшний день в праве ЕС.

Таким образом, можно сделать вывод, что Директива по отходам 2008/98/ЕС и Решение Европейской комиссии 2000/532/ЕС являются основой современного правового регулирования утилизации опасных отходов в ЕС.

Общее регулирование обращения с опасными отходами в Англии

Два основных документа отображают современное правовое регулирование обращения с опасными отходами в Англии: Регламент обращения с опасными отходами (Англия и Уэльс) 2005 года⁸ (с последующими поправками) и Регламент перечней отходов (Англия) 2005 года⁹. Последний документ имплементирует в законодательство Англии каталог отходов, утвержденный Решением Европейской комиссии 2000/532/ЕС.

Следует подробнее остановиться на некоторых основных положениях Регламента обращения с опасными отходами (Англия и Уэльс) 2005 года.

Прежде всего, на производителей опасных отходов и организаций, которые удаляют опасные отходы из помещений, налагается обязанность направлять специальные уведомления в Агентство по окружающей среде Великобритании (ст. 21 Регламента). Эти уведомления должны содержать информацию о помещениях, где содержатся или откуда удаляются опасные отходы. Однако не все помещения подпадают под необходимость обязательной отчетности. Так, ст. 23 (3) документа содержит признаки, которым должны отвечать помещения, для освобождения от вышеуказанной обязанности. В данном положении также указывается, что в любом случае для такого освобождения в помещении

не должно производиться более 500 кг опасных отходов за период в двенадцать месяцев (ст. 30 Регламента в редакции 2009 года¹⁰).

При подаче уведомления заявитель обязан уплатить государственную пошлину (ст. 26 (7) Регламента). В свою очередь, Агентство по окружающей среде Великобритании обязуется проводить периодические проверки производителей, сборщиков и перевозчиков опасных отходов (ст. 56 и 57 там же).

Далее особое внимание уделяется перевозке опасных отходов (часть 6 Регламента). Устанавливается система специальных транспортных накладных, которые сопровождают опасные отходы при их перемещении (ст. 33 там же). В указанных накладных фиксируются описание отходов, данные о производителе отходов, данные о перевозчике отходов, а также данные об организации или лице, ответственном за окончательное уничтожение отходов. Производитель или лицо, осуществляющее хранение опасных отходов, должны сохранять все соответствующие записи не менее трех лет с момента передачи отходов другому лицу (ст. 49 (3) документа), а перевозчики – не менее одного года с момента доставки отходов до конечного пункта назначения (ст. 50 (2) там же).

Кроме того, Регламент устанавливает конкретные санкции за нарушение своих положений. Так, в соответствии со ст. 69, максимальное наказание за нарушение Регламента составляет два года тюремного заключения и уплату штрафа. Однако согласно с. 66, ответчик может быть освобожден от ответственности, если он в силу объективных причин не смог соблюсти требования Регламента, а именно при наличии условий чрезвычайной ситуации или серьезной опасности, а также если он предпринял все необходимые действия, чтобы минимизировать опасность для людей и окружающей среды и впоследствии в разумный срок исправил свое нарушение Регламента.

Стоит отметить, что даже при отсутствии чрезвычайной ситуации или серьезной опасности ответчик может избежать ответственности, если он предпринял все разумные предупредительные меры и проявил должную заботливость для избежания нарушения Регламента.

Правовое регулирование отдельных видов утилизации опасных отходов: захоронение на полигонах

Захоронение является наиболее традиционным и распространенным способом утилизации отходов. Главное преимущество этого

метода – чрезвычайно низкие затраты по сравнению с другими способами и применяемыми технологиями.

В рамках ЕС захоронение опасных отходов регулируется Директивой о захоронении отходов 99/31/ЕС 1999 года¹¹, которая, в свою очередь, была имплементирована в законодательство Англии Регламентом о захоронении отходов (Англия и Уэльс) 2002 года¹² с последующими поправками. В 2007 году данный регламент был заменен Регламентом о разрешениях в сфере окружающей среды. В настоящее время в Англии действует версия Регламента о разрешениях в сфере окружающей среды 2010 года с периодически вносимыми в него поправками.

Среди положений Директивы о захоронении отходов 99/31/ЕС можно отметить ряд важных принципов: полигоны для захоронения опасных отходов должны иметь отдельный класс (ст. 4 Директивы 99/31/ЕС); некоторые виды отходов не подлежат захоронению (ст. 5 там же); перед тем как принять опасные отходы на полигон для захоронения оператор полигона должен зарегистрировать характеристики таких отходов, а также указать точное их расположение на полигоне (ст. 11 там же); минеральный слой, который защищает почву, должен быть толще для опасных отходов, чем для отходов других классов (ст.3(2) Приложения I Директивы 99/31/ЕС).

Регламент о захоронении отходов (Англия и Уэльс) 2002 года ввел в законодательство Англии вышеуказанные принципы наряду с другими нормами Директивы о захоронении отходов 99/31/ЕС. Помимо прочего, Регламент наложил на Агентство по окружающей среде Великобритании обязанности по ведению классификации полигонов (ст. 7 Регламента), наблюдению за деятельностью операторов полигонов, а также инспекции самих полигонов (ст. 13 и 14 там же).

Порядок принятия отходов на полигоны был разъяснен Решением Европейского совета 2003/33/ЕС 2002 года¹³. Данное Решение подробно описывает критерии принятия на полигоны для захоронения всех видов отходов, в том числе опасных, а также предусматривает способы оценки рисков воздействия отходов на окружающую среду, методики испытания отходов и другие важные правила для операторов полигонов и производителей опасных отходов.

В марте 2004 года Департамент окружающей среды, продовольствия и сельского хозяйства Великобритании объявил о начале общественных консультаций по поводу критериев принятия отходов на полигоны для захоронения. В том же году в Регламент о захоронении

отходов (Англия и Уэльс) 2002 года были внесены изменения для имплементации Решения Европейского совета 2003/33/ЕС в законодательство Англии.

Несмотря на то, что захоронение на полигонах является наиболее экономичным способом утилизации опасных отходов, в последние годы можно заметить серьезную тенденцию сокращения подобной практики. Показательно, что в 2002 году в Англии и Уэльсе был открыт 241 полигон для захоронения опасных отходов, а в июне 2009 года, по данным Агентства по окружающей среде Великобритании, число таких полигонов сократилось до 74¹⁴. Представляется, что такая тенденция является следствием соблюдения Великобританией положений Программ действий в области защиты окружающей среды, о которых упоминалось ранее.

Правовое регулирование отдельных видов утилизации опасных отходов: сжигание

В свете постепенного сокращения применения такого способа утилизации опасных отходов, как захоронение, все больше внимания привлекают к себе различные технологии сжигания отходов. В то же время, как для ученых, так и для предпринимателей очевидным является то, что сжигание отходов возможно только с применением крайне надежных и современных технологий, с использованием высококлассных фильтров и других дорогостоящих очистных механизмов. Это неизбежно приводит к высокой стоимости использования подобного вида утилизации: качественные устройства по сжиганию отходов могут обходиться в 10-50 раз дороже стоимости захоронения аналогичного количества уничтожаемых отходов¹⁵. Представляется, что без существенной государственной поддержки подобный вид утилизации отходов не может эффективно развиваться.

Одним из ключевых документов, который регулировал процедуры сжигания опасных отходов является Директива по сжиганию отходов 2000/76/ЕС¹⁶ 2000 года, которая объединила Директиву по сжиганию опасных отходов 94/67/ЕС 1994 года, а также две Директивы по сжиганию отходов: 89/369/ЕС и 89/429/ЕС соответственно (обе приняты в 1989 году).

Наиболее существенные положения Директивы по сжиганию отходов 2000/76/ЕС следующие.

Во-первых, перед тем как принять опасные отходы для сжигания оператор установки должен получить информацию по физическому и химическому составу отходов, их опасных характеристиках, а также информацию о соблюдении условий разрешения на сжигание, предоставленного компетентными органами (ст. 5 (3) Директивы 2000/76/ЕС).

Во-вторых, процесс сжигания должен производиться в соответствии с техническими требованиями, изложенными в ст. 6 рассматриваемого документа.

В-третьих, установки по сжиганию отходов должны производиться и работать таким образом, чтобы не нарушать лимиты по выбросам в атмосферу, установленные Приложением V (ст. 7(1) там же).

В общем и целом, Директиву по сжиганию отходов 2000/76/ЕС можно охарактеризовать как чрезвычайно значимый и ценный документ для разработчиков и производителей установок по сжиганию отходов, в том числе и опасных. Это связано, главным образом, с тем, что Директива включает в себя не только правовые нормы, но и конкретные технические стандарты, необходимые для инженеров при разработке соответствующих технологий.

В 2010 году Европейский совет ратифицировал Директиву о промышленных выбросах 2010/75/EU¹⁷, которая вступила в силу в январе 2011 года. В 2013 году указанная директива была имплементирована в английское законодательство поправками к Регламенту о разрешениях в сфере окружающей среды 2010 года.

Директива о промышленных выбросах 2010/75/EU является важным шагом на пути консолидации права ЕС в сфере регулирования выбросов вредных веществ в атмосферу. Данная директива объединила в себе семь действовавших до 2010 года директив, а именно: Директиву о крупных сжигательных установках 2001/80/ЕС 2001 года, Директиву о комплексном контроле и предотвращении загрязнений 2008/1/ЕС 2008 года, вышеописанную Директиву о сжигании отходов 2000/76/ЕС, Директиву по выбросам растворителей в окружающую среду 1999/13/ЕС 1999 года, а также три директивы о диоксиде титана: Директиву 78/176/ЕЕС 1978 года, Директиву 82/883/ЕЕС 1982 года и Директиву 92/112/ЕЕС 1992 года.

Глава IV Директивы о промышленных выбросах 2010/75/EU устанавливает нормы, регулирующие работу установок по сжиганию отходов, в том числе установок, которые, в первую очередь, нацелены

на выработку электроэнергии. Приложение VI содержит в себе технические стандарты, которым должны соответствовать вышеуказанные установки и технологии.

В целом, можно прийти к заключению, что Директива о промышленных выбросах 2010/75/EU является на сегодняшний день наиболее полным и подробным документом, регулирующим сжигание опасных отходов.

Выводы

По итогам исследования правового регулирования утилизации опасных отходов в Англии можно сделать следующие выводы.

Во-первых, правовое регулирование данной сферы в Англии полностью основано на директивах и иных источниках права ЕС. В рамках ЕС основные документы, регулирующие обращение с опасными отходами – это Директива по отходам 2008/98/ЕС и Решение Европейской комиссии 2000/532/ЕС. Наличие такого централизованного регулирования можно объяснить повышенной опасностью регулируемого предмета для здоровья человека и окружающей среды. Именно этот фактор также объясняет тот факт, что, несмотря на системообразующую роль судебных прецедентов в праве Англии, регулирование вопросов утилизации опасных отходов опирается, главным образом, на нормативные документы.

Во-вторых, основные источники права Англии, регламентирующие обращение с опасными отходами – это Регламент обращения с опасными отходами (Англия и Уэльс) 2005 года (с последующими поправками) и Регламент перечней отходов (Англия) 2005 года. Главный нормативный документ, который регулирует такие виды утилизации опасных отходов в Англии, как их захоронение и сжигание, это Регламент о разрешениях в сфере окружающей среды 2010 года с периодически вносимыми в него поправками. Указанный документ включил в себя Регламент о захоронении отходов (Англия и Уэльс) 2002 года, а также имплементировал в английское законодательство Директиву о промышленных выбросах 2010/75/EU. На примере этого Регламента нельзя не увидеть в английском праве процесс систематизации и кодификации нормативных актов, регламентирующих процессы утилизации отходов, в том числе опасных.

И наконец, необходимо отметить, что за последние 15 лет в праве ЕС и в праве Англии произошел ряд важных изменений в части

регулирования утилизации опасных отходов. Это можно объяснить, в первую очередь, тем, что именно в данный промежуток времени наблюдается динамичное развитие технологий безопасного уничтожения отходов. Все более активно ведутся разработки таких высокотехнологичных видов их утилизации, как, например, газификация и пиролиз¹⁸. Очевидно, что для успешного функционирования подобных технологий необходимо подробное и четкое правовое регулирование их применения на практике. В связи с этим, представляется, что в ближайшие годы в нормативные акты, регулирующие сферу утилизации отходов, будет вноситься все большее количество поправок для приведения существующих нормативных документов в соответствие с последними техническими достижениями.

Regulation of Hazardous Waste Utilization in England and in the European Union (Summary)

*Alexander A. Ladeyschikov**

Due to the constant growth of the number of industrial facilities endangering the environment and the increase in human population, the problem of efficient hazardous waste utilization becomes more and more important.

In order to develop effective legal regulation of hazardous waste utilization in Russia it is necessary to pay attention to the experience of other countries that managed to solve the problems, similar to those this country is facing at the moment.

This article analyzes current legal mechanisms regulating utilization of hazardous waste in England, as well as the key documents of the European Union controlling this activity.

Keywords: hazardous waste utilization; environmental law of the EU; English law; EU law.

* Alexander A. Ladeyschikov – LLM King’s College London. alexander.lad2000@gmail.com.

- ¹ S.3.2.2 Draft National Policy Statement for Hazardous Waste issued by Department for Environment, Food and Rural Affairs (DEFRA)//London: The Stationery Office, 2011. URL: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/82284/annex1.pdf (дата обращения: 11.01.2014).
- ² S.10 of the Decision of the European Parliament and of the Council on a General Union Environment Action Programme to 2020 «Living well, within the limits of our planet», 20 November 2013.//EU. URL: http://ec.europa.eu/environment/newprg/pdf/PE00064_en.pdf (дата обращения: 09.01.2014).
- ³ Council Directive 75/442/EEC of 15 July 1975 on waste//OJ L. – 1975. – 194. – P. 39-41.
- ⁴ Williams P. Waste treatment and Disposal. London: John Wiley & Sons Ltd, 2005. – P. 93.
- ⁵ Council Directive 91/689/EEC of 12 December 1991 on hazardous waste//OJ L. – 1991. – 377. – P. 20-27.
- ⁶ Directive 2008/98/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on waste and repealing certain Directives//OJ L. – 2008. – 312. – P. 3-30.
- ⁷ Commission Decision of 3 May 2000 replacing Decision 94/3/EC establishing a list of wastes pursuant to Article 1(a) of Council Directive 75/442/EEC on waste and Council Decision 94/904/EC establishing a list of hazardous waste pursuant to Article 1(4) of Council Directive 91/689/EEC on hazardous waste//OJ L. – 2000. – 226. – P. 3-24.
- ⁸ The Hazardous Waste (England and Wales) Regulations 2005//Statutory Instruments. – 2005. – 894. URL: http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2005/894/pdfs/ukxi_20050894_en.pdf (дата обращения: 11.01.2014).
- ⁹ The List of Wastes (England) Regulations 2005//Statutory Instruments. – 2005. – 895. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2005/895/made/data.pdf> (дата обращения: 11.01.2014).
- ¹⁰ The Hazardous Waste (England and Wales) (Amendment) Regulations 2009//Statutory Instruments. – 2009. – 507. URL: http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2009/507/pdfs/ukxi_20090507_en.pdf (дата обращения: 11.01.2014).
- ¹¹ Council Directive 1999/31/EC of 26 April 1999 on the landfill of waste//OJ L. – 1999. – 182. – P. 1-19.
- ¹² The Landfill (England and Wales) Regulations 2002//Statutory Instruments. – 2002. – 1559. URL: http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2002/1559/pdfs/ukxi_20021559_en.pdf (дата обращения: 12.01.2014).
- ¹³ Council Decision of 19 December 2002 establishing criteria and procedures for the acceptance of waste at landfills pursuant to Article 16 of and Annex II to Directive 1999/31/EC//OJ L. – 2003. – 11. – P. 27-49.
- ¹⁴ Hawkins R.G.P., Shaw H. S. The practical guide to waste management law. London: Thomas Telford Publishing, 2004. – P. 48; Environment Agency. URL: <http://www.environment-agency.gov.uk/business/topics/waste/65397.aspx> (дата обращения: 12.01.2014).
- ¹⁵ Williams P. Waste treatment and Disposal. London: John Wiley & Sons Ltd, 2005. – P. 101.
- ¹⁶ Directive 2000/76/EC of the European Parliament and the Council of 4 December 2000 on the incineration of waste//OJ L. – 2000. – 332. – P. 91-111.
- ¹⁷ Directive 2010/75/EU of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 on industrial emissions (integrated pollution prevention and control)//OJ L. – 2010. – 334. – P. 17-119.
- ¹⁸ Williams P. Waste treatment and Disposal. London: John Wiley & Sons Ltd, 2005. – P. 325.

КНИЖНАЯ ПОЛКА

**Научный вклад в уточнение статуса
Арктики
(рецензия на 3-томник: «Арктический регион.
Проблемы международного сотрудничества».
Хрестоматия в трех томах. Москва: ЗАО
Издательство «Аспект Пресс». 2013. Гл. редактор
И.С. Иванов. Редколлегия – В.И. Богоявленский,
А. В. Васильев, А.Н. Вылегжанин,
А.Н. Чилингаров и др.)**

*Малеев Ю.Н.**

*Нагиева А.А.***

В конце XX – начале XXI века проблематика Арктики стала чрезвычайно востребованной и, одновременно, во многом дискуссионной, причем не только в научном плане, но и в практической политике государств, а также в оценках применимого международного права. Причина тому, в основном, – это открывающиеся новые возможности в освоении арктических недр: прежде всего, нефти и газа на арктическом шельфе; использования Северного морского пути (вдоль российского арктического побережья) и Северо-Западного прохода (вдоль побережья канадских островов в Арктике); развития пятью арктическими прибрежными государствами, чьи 200-мильные экономические зоны полностью замыкают по периметру Северный Ледовитый океан (Россией,

* Малеев Юрий Николаевич – д.ю.н., профессор; профессор кафедры международного права МГИМО (У) МИД России.

** Нагиева Амина Алиевна – к.ю.н., ст. преподаватель кафедры международного права МГИМО (У) МИД России. ilc48@mail.ru.

США, Канадой, Данией, Норвегией) устойчивого, рационального, регулируемого рыбного промысла – только в этих зонах.

Давно в Северном полярном районе исторически сложился и действует принцип территориальной принадлежности названным пяти арктическим прибрежным государствам земель и островов в рамках их соответствующих арктических секторов, простирающихся вплоть до Северного полюса. О пересмотре этого принципа, коль скоро он применим только к сухопутным районам, ни одно государство не заявляет. Сложнее – с современной правовой оценкой статуса морских районов Арктики, в том числе покрытых льдами. Позиция НАТО в этом вопросе – этот статус изменился с вступлением в 1994 году в силу Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., и Конвенция 1982 г. – «основа» в современном международно-правовом режиме Северного Ледовитого океана; ни о каких – либо исторических правах здесь России и Канады не может быть речи; ничем этот покрытый льдами океан не отличается в юридическом плане от Индийского, Тихого и т.д. А позиция России и Канады – к Арктике применима широкая правовая база, в том числе множество договорных и обычных норм, сложившихся еще в 19 веке, и Конвенция 1982 г. – лишь часть этой широкой основы, но не перечеркивающая ее. К этой здоровой консервативной позиции, к счастью, присоединились и три других арктических прибрежных государства в их Илулиссатской декларации 2008 года, что можно считать важным успехом дипломатии этих стран.

Тем не менее, повышение внимания к защите этими государствами своего суверенитета в Арктике, своих оборонных интересов ощущается. На крайний Север возвращаются российские военные (правда, далеко не в тех параметрах, что было в период СССР); в Канаде и в США усиливаются специальные арктические военные подразделения и т.д. Происходит это в обстановке острых политических и научных дискуссий. Не случайно одну из своих публикаций по данному вопросу профессор Университета штата Калифорния О. Р. Янг назвал: «Арктика в будущем: арена конфликтов или зона сотрудничества?» (см.: Вести МГУ. Серия 25. Международные отношения и мировая политика. 2011. № 2). Кстати, в ходе его встреч в декабре 2013 года в МГИМО МИД России и в Высшей школе экономики проф. Янг подтвердил «вселенское» значение этой дилеммы.

В связи с изложенным весьма своевременно вышла в свет рецензируемая трехтомная хрестоматия «Арктический регион. Проблемы

международного сотрудничества». Фундаментальный труд – и по качеству, и по объему (более 87 печатных листов!). Данное издание значительно помогает целостному усвоению нормативно-правового, политического и научно-доктринального материала по теме. Что важно политикам, дипломатам, другим государственным служащим, журналистам, представителям бизнеса, устремляющегося в Арктику.

Первый том посвящен общим вопросам международного партнерства в регионе в контексте интересов России в Арктике. Введение принадлежит перу Специального представителя Президента Российской Федерации по международному сотрудничеству в Арктике и Антарктике, известному полярнику А.Н. Чилингарову. Оно написано специально для данной Хрестоматии. А далее ее составители (специалисты Российского совета по международным делам; далее – РСМД) пошли по оптимальному пути: они выявили те опубликованные в различных научных изданиях статьи по арктической проблематике, в которых наиболее предметно освещаются вопросы международного сотрудничества в регионе. Соответственно, Раздел 1 открывает статья к.э.н., Посла МИД России А.В. Васильева «Ситуация в Арктике и основные направления международного сотрудничества в регионе». По сути дела таким же общим, но очень важным вопросам посвящена статья В.Н. Сергунина и А.А. Конышева «Стратегия иностранных государств в Арктике: общее и особенное». В дальнейшем материал данного Раздела, можно сказать, в практическом плане еще более заострен. Те же два автора (В.Н. Конышев и А.А. Сергунин) исследуют стратегию Канады в Арктике. Профессор А.А. Ковалев в своей публикации «Международно-правовой режим Арктики и интересы России» констатирует исторически сложившийся правовой статус Арктики с учетом Постановления Президиума ЦИК СССР «Об объявлении территорией СССР земель и островов, расположенных в Северном Ледовитом океане» от 15 апреля 1926 г. и односторонних деклараций других четырех приарктических (прибрежных) государств. Интересы России в данном регионе, со специфическими авторскими оценками, представили также К.В. Воронов, В.Н. Конышев, А.А. Сергунин, А.В. Васильев, А.С. Воронков. В статье сотрудника МИД России канд.юр.наук А.М. Орешенкова «Арктический квадрат возможностей» исследуется роль фактора Шпицбергена в российско-норвежском разграничении континентального шельфа по двустороннему Договору 2010 года.

Раздел 2 данного Тома посвящен, в основном, научному анализу Стратегий иностранных государств в Арктике. Статья В.Н. Коньшева и А.А. Сергунина – «Стратегии иностранных государств в Арктике: общее и особенное» – фактически дублируя название Раздела 2, характеризуется широтой предмета исследования. Как и статья В.Н. Коньшева, М.И. Рыхтина и А.А. Сергунина «Арктическая стратегия европейских стран: проблемы и перспективы». Следующие материалы более предметны, сфокусированы: ряд статей посвящены конкретным принятым иностранными арктическими государствами официальным документам, в которых сформулирована их правовая позиция в отношении Арктики и суть их арктической политики. (В.Н. Коньшев и А.А. Сергунин освещают стратегию Канады; А.В. Фененко – Вашингтона; Е.В. Коптелов – Дании; Е.Ю. Студнева – Исландии; Е.А. Телегина и М.О. Моргунова – Финляндии; В.В. Коптелов – Швеции; Ю.И. Рубинский – Франции; С.В. Уткин – Европейского Союза; В.В. Карлусов – Китая; С.И. Лунев – Индии). Российско-японская проблематика дополнительно освещается в статье Д.С. Тулупова «В Арктику через Курилы». В целом это – материал всесторонний, весьма ценный именно своим сведением воедино, ранее – фрагментарно разбросанный, в том числе, по малоизвестным публикациям, далеко не общедоступным.

«Вопросы безопасности и стратегической стабильности в Арктике» – таково название Раздела 3 данного Тома. Тематика, представляющая не меньший интерес: Военная безопасность в Арктике (А.В. Загорский); Военная деятельность приарктических государств (С.К. Ознобищев); Ремилитаризация в Арктике (В.Н. Коньшев и А.А. Сергунов); Система комплексной безопасности населения и территория Арктической зоны Российской Федерации (А.И. Веселов); Освоение Арктики: вопросы безопасности (А.В. Загорский); Военно-политическая ситуация в Арктике и сценарии возможных конфликтов (И.А. Храмчихин); Военно-стратегическая деятельность России и США (А.Г. Арбатова и В.З. Дворкин). Чтение этих статей показывает, что разговор ведется весьма на высоком профессиональном уровне, всесторонний и научно честный.

Эта оценка применима и к Тому 2 рецензируемой хрестоматии – «Проблемы международного сотрудничества». Открывающий этот Том Раздел 4 посвящен вопросам транспорта и транспортной инфраструктуры (авторы: А.М. Фадеев, В.С. Селин, А.Б. Николаев, М.В. Картунов, В.В. Рукша, А.А. Смирнов, М.М. Кашка, Н.Г. Бабич). В Разделе 5 этого

Тома привлечено внимание к политико-правовой проблематике освоения недр, минеральных и иных неживых природных ресурсов дна Северного Ледовитого Океана и отчасти иных ресурсов. Выделить необходимо статью проф. А.Н. Вылегжанина – «Правовая модель управления трансграничными минеральными ресурсами в западной части Арктической зоны Российской Федерации». Здесь исследовано в международно-правовом контексте, каков сейчас юридический порядок разработки открытых еще в советское время месторождений, находящихся к востоку от секторальной линии, обозначенной Постановлением 1926 г., а ныне пересекаемых разграничительной линией по российско-норвежскому Договору 2010 г.: свод Федынского, месторождения Кольская, Варяжская, Курчатовская и др. Согласно Приложению II к упомянутому российско-норвежскому Договору 2010 г., эти и иные месторождения, которые пересекаются согласованной линией разграничения, получили статус трансграничных и должны эксплуатироваться в порядке, предписанном указанным Договором, в сотрудничестве между Россией и Норвегией. В статье члена-корреспондента РАН В.И. Богоявленского дана предметная характеристика состояния и перспектив освоения нефтегазовых ресурсов во всем циркумарктическом регионе. Природоресурсным аспектам экономической деятельности в Арктике посвящены статьи В.С. Селина, А.М. Фадеева, А.Е. Череповицына, Ф.Д. Ларичкина, С.А. Афонцева, М.О. Моргуновой.

Вполне объяснимо, почему значительное место в данном труде занимают вопросы охраны окружающей среды, сохранения и рационального управления в Арктике биологическими ресурсами в Арктике (Раздел 6, стр. 176-309 Тома 2, авторы: В.Г. Дмитриев, Г.В. Алексеев, В.Ф. Радионов, Е.И. Александров, Н.Е. Иванов, Н.Е. Харланенкова, А.А. Соловьянов, А.Л. Свечников, В.М. Катцов, Б.Н. Порфирьев, А.М. Фадеев). Проводимые в регионе научные исследования освещены в публикациях Е.В. Кудряшовой, В.В. Степановой, Г.Г. Матишова, С.Л. Дженюка, И.Е. Фролова, И.М. Ашика, Г.А. Баскакова, С.А. Кириллова, А.Н. Пилясова, А.Д. Некипелова, А.А. Макоско.

Наибольший интерес для сообщества практикующих юристов и управленцев представляет самый объемный (41,5 печатных листа!) Том 3, где в систематизированном виде приведены тексты официальных документов, а именно: «Применимые правовые источники». Вообще, подборка, систематизация, перевод на русский язык, юридическое редактирование перевода, считка официальных текстов правовых

источников, тем более малоизвестных – это кропотливый труд! За него и сотрудникам РСМД, и лично его президенту И.С. Иванову (в прошлом – Министру иностранных дел Российской Федерации) – не одно поколение мыслящих, интересующихся читателей выразит признательность! Профессор А.Н. Вылегжанин, написавший обстоятельную вводную статью к данному Тому, справедливо отмечает, что в нем впервые не только в отечественной, но и в мировой юридической литературе, в систематизированном виде представлены стержневые международно-правовые документы, которые определяют, используя его термин, «правовую идентичность Арктики» как особого региона нашей планеты. Имеются в виду: региональные международные договоры, начиная с Соглашения пяти арктических прибрежных государств о сохранении белых медведей 1973 г.; двусторонние договоры – начиная с русско-английской конвенции 1825 г., в которой впервые была обозначена секторальная (меридианная) граница размежевания властных полномочий России и соседнего государства на их «полярные владения»; вспомогательные средства для определения международно-правовых норм, в том числе многочисленные декларации Арктического совета. Несомненной «изюминкой» этого сборника стало воспроизведение базовых текстов российских законодательных актов, начиная с широко цитируемого в зарубежной юридической литературе Указа императора России Правительствующему Сенату 1821 г. о пределах плавания и порядке приморских сношений «вдоль берегов Восточной Сибири, Северо-Западной Америки и островов Алеутских, Курильских и прочих». Во вводной статье отмечены и проблемы уточнения международно-правового режима Северного Ледовитого океана. К их числу отнесены вопросы, связанные не столько с правовым режимом самих вод и ледяных образований Северного Ледовитого океана, сколько подводных и подледных земель (то есть его дна – самого мелководного и самого малого по площади).

Документы, представленные в Томе 3, показывают, по вопросу правового режима Северного Ледовитого океана позиции арктических государств во многом совпадают. Показано, что их интересам – в том числе и интересам Российской Федерации, соответствует укрепление регионального уровня управления, в условиях когда «не срабатывают» общемировые механизмы. Вместе с тем, многие арктические государства на практике ссылаются на универсальные нормы, в частности, закрепленные в упомянутой Конвенции 1982 г. Отчасти это – «реверанс»

в сторону неарктических государств, в том числе и тех, которые амбициозно рвутся к ресурсам Арктики. Отчасти это обосновывается тем, что в некоторых региональных и двусторонних соглашениях также содержатся ссылки на Конвенцию 1982 г. Но, как показано в Томе 3, эта конвенция, в том числе ее положения об «общем наследии человечества» (этом затратном механизме, поглощающем взносы развитых государств) не предназначалась для Арктики и Антарктики. Не говоря уже о рисках для уязвимой арктической среды, для населения «арктической пятерки» государств в случае привнесения сюда механизмов недропользования в рамках этого «общего наследия». Как отмечено в Томе 3, «в условиях Арктики «не срабатывают» все глобальные механизмы, созданные Конвенцией ООН по морскому праву 1982 г. и не только из-за колоссальных отличий покрытых льдом районов Севера от теплых вод Индийского океана; потому еще, что одно из пяти арктических прибрежных государств не является участником этой Конвенции 1982 г. и не исполняет, например, предусмотренные ее ст. 76 обязательства по ограничению своего арктического шельфа».

В духе этических традиций российской науки в Томе 3 особо отмечен вклад ушедших – профессора Лахтина В.Л. (1928 г.) – в научную оценку статуса Арктики, прежде всего, его выводы о том, что в правовом положении Арктики главенствующую роль играет договорно-правовая и законодательная практика самих арктических государств. Одним из основных проблем, которым проф. Лахтин В.Л. в своих трудах уделял особое внимание, оставался вопрос распространения суверенитета арктических государств на земли и острова, расположенные в пределах их секторов. Он утверждал, что фактически на земли и острова Северного Ледовитого океана распространяется суверенитет соответствующих близлежащих приполярных государств, в силу международно-признаваемой теории о границах «районов тяготения» прибрежных арктических государств – их «полярных секторов» в Арктике.

В Томе 3 дан также перевод базовых документов Европейского Союза по арктической политике и его пониманию статуса Арктики. Выявляется любопытная деталь: интересы ЕС, евробюрократии в Арктике не совпадают с национальными интересами прибрежного арктического государства – члена ЕС – Дании, не говоря уже об интересах населения датского острова и автономии – Гренландии. Согласно документам, принимаемым в рамках ЕС (как и согласно позиции НАТО), Конвенция 1982 г. – это «основа» для управления Северным

Ледовитым океаном. А Дания – инициатор, наряду с Канадой, Иллиссатской декларации пяти арктических государств, по которой обозначен широкий статус Арктики, не ограниченный лишь Конвенцией 1982 г., и этот широкий статус подразумевает и обычные нормы, созданные, прежде всего практикой России и Канады. Безусловно, подход ЕС обоснован экономической заинтересованностью большинства государств – членов ЕС, не имеющих выхода к Северному Ледовитому океану. Тем самым обозначается намерение шире «интернационализировать» Арктический регион, вести линию на создание здесь максимума пространств, в пределах которых могли бы беспрепятственно функционировать консорциумы западных компаний, в том числе неарктических государств, при отсутствии национальной юрисдикции государств арктического региона, желательно – с привнесением экологических стандартов ЕС.

В конце 2013 года в РИА НОВОСТИ на пресс-конференции рецензируемый трехтомник был представлен президентом Российского совета по международным делам И.С. Ивановым. Несомненно, в его профессиональном выступлении на данной пресс-конференции сказался его прошлый опыт высокой государственной работы – в том числе на посту министра иностранных дел Российской Федерации. Трехтомная хрестоматия заслуженно была оценена как «первая в мире энциклопедия политико-правовой мысли об Арктике». Кроме этой бесспорной уникальности издания, велико практическое – справочное и аналитическое – значение рецензируемого трехтомника для дальнейшего развития российских политологических и правовых исследований Арктики.

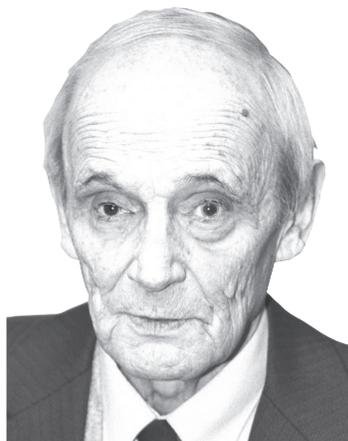
Очень хорошо, что и Редколлегия, и составители Хрестоматии рассматривают эти три книги – не как жирную точку, а, скорее, как приглашение к дальнейшей содержательной научной работе по исследованию арктической политики государств, к доктринальным оценкам статуса Арктики, с учетом происходящих здесь экологических и экономических изменений, и, одновременно, исторически сложившихся в этом уникальном регионе широких прав арктических государств.

ЮБИЛЕЙ

Юбилей профессора Г.П. Жукова

Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, Почетный директор Международного института космического права (Париж), Академик международной академии astronautики (Стокгольм) и Академии проблем дипломатических наук и международных отношений (Россия).

Родился в Москве 30 апреля 1924 г. Участник Великой Отечественной войны. В августе 1941 г. на Западном фронте получил осколочное ранение, был на лечении в госпиталях по май 1942 г., потом на Западном фронте с мая по декабрь 1942 г. В дальнейшем служил в должности физрука в воинской части г. Киржач. Награжден орденом «Отечественной войны» I степени и медалями. Ветеран Великой Отечественной войны.



Окончил Всесоюзный юридический заочный институт (ныне – Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина – МГЮА) в 1947 г. и поступил в аспирантуру Института государства и права Академии наук СССР, где защитил кандидатскую диссертацию на тему «Борьба СССР за демократическое разрешение вопроса о польско-германской границе» (1951 г.)

С 1951 г. по 1955 г. Г.П. Жуков заведовал сектором права Академии наук Литовской ССР. Далее он продолжил заниматься научно-исследовательской деятельностью в Институте государства и права АН СССР.

Был ученым секретарем Комиссии АН по правовым вопросам межпланетного пространства.

В 1966 г. в Институте государства и права АН СССР Г.П. Жуков защитил докторскую диссертацию по теме «Международно-правовые проблемы освоения космоса». В дальнейшем заведующий кафедрой международного права Дипломатической академии МИД СССР (1970-1978 гг.) и сектора ООН отдела международных организаций Института мировой экономики и международных отношений (ИМЭМО) АН СССР (1981-1988 гг.)

Блестящим итогом совместной научно-практической деятельности двух выдающихся ученых юристов-международников проф. Г.П. Жукова и проф. МГИМО (У) МИД России Ю.М. Колосова стало издание на английском языке в Нью-Йорке в 1984 г. монографии “International Space Law”, а также учебника «Международное космическое право» (в соавторстве) (М., 1999 г.), по которому вот уже 15 лет учатся российские студенты.

Более 30 лет работы связывают Г.П. Жукова с Российским университетом дружбы народов. Профессор Г.П. Жуков первоначально преподавал в УДН им. П. Лумумбы на кафедре международного права с 1965 г. по 1969 г., а затем вернулся и работает с 1988 г. по настоящее время. Профессор Г.П. Жуков инициировал в 2010 г. процесс подготовки студентов кафедры международного права к участию в международном конкурсе по международному космическому праву им. М. Ляхса. По его инициативе на кафедре создан Центр международного космического права, на базе которого проводятся конференции и круглые столы. В 2014 г. издается учебник «Международное космическое право» под редакцией Г.П. Жукова и А.Х. Абашидзе.

Геннадий Петрович Жуков в течение 15 лет был вице-президентом Международного института космического права (Париж), а в настоящее время его почетный директор. За вклад в научную разработку проблем международного космического права в 1968 г. награжден золотой медалью и грамотой Международной астронавтической федерации и Международного института космического права.

Профессор Г.П. Жуков принимал участие во многих международных дипломатических совещаниях и конференциях, в частности сессиях юридического подкомитета Комитета ООН Г.П. Жуков по космосу (1963 и 1979 гг.), Рабочей группы по прямому вещанию с помощью спутников (1970 г.), Специального комитета по Уставу ООН и усилению

роли Организации (1975 г.), Конференции ООН по космосу (Вена, 1968 г.), Дипломатической конференции по воздушному праву (1978 г.) и III Конференции по морскому праву (1979 г.).

В 1978-1979 гг. был избран по конкурсу заместителем Генерального секретаря Международной организации гражданской авиации (ИКАО) в г. Монреале и одновременно директором юридического управления этой организации.

Геннадий Петрович Жуков участвовал во многих международных научных конференциях, читал курсы лекций по международному праву в университетах Австрии, Болгарии, Венгрии, Чехословакии, Канады, Франции, Греции, Польши, Швейцарии, США и Финляндии. В 1978 г. Г.П. Жуков выступил с курсом лекций в Гаагской академии международного права на тему: «Современные тенденции развития международного космического права», который был опубликован в Сборнике курсов этой академии. Владеет английским, французским, польским и итальянским языками.

Автор более 300 работ, опубликованных в нашей стране и за рубежом.

Основные монографии: «В интересах Японии – нейтралитет» (М., 1961), «Варшавский Договор и вопросы международной безопасности» (М., 1961), «Критика естественно-правовых теорий международного права» (М., 1961), «Космическое право» (М., 1966), “International Space Law” (N.Y., 1984; совместно с Ю.М. Колосовым), «Космос и мир» (М., 1981), «Международно-правовые проблемы разоружения на современном этапе» (М., 1975); «Словарь международного космического права» (в соавторстве) (М., 1992); “L’Adaptation du Droit de l’Espace a ses nouveaux defies” (в соавторстве) (Paris, 2007); «Международное космическое право и вызовы XXI столетия. К 50-летию полета Юрия Гагарина в космос» (М: РУДН, 2011); глава “Evgeny Aleksandrovich Korovin (12.10.1892 – 3.11.1964)” (в соавт.) в книге “Pioneers of Space Law” (Leiden: Brill, 2013).

Основные учебники: две главы для «Курса международного права» (1963) – глава IV «Принцип уважения прав человека» (т. II) и глава VIII «Космическое право» (т. III); «Международное космическое право» (в соавторстве) (М., 1999); главы «Международное космическое право» в учебнике «Международное право / ред. Е.Т. Усенко» (М., 2003), «Международное право: Особенная часть / Отв. Ред. А.Х. Абашидзе, Е.М. Абайдельдинов» (М., 2013) и др.

Геннадий Петрович Жуков – соавтор цикла коллективных исследований, посвященных ООН, в числе которых: «ООН и актуальные международные проблемы. К 20-летию ООН» (М., 1965), «ООН. Итоги, тенденции, и перспективы. К 25-летию ООН» (М., 1970), «ООН как инструмент по поддержанию и укреплению мира (Международно-правовые аспекты)» (М., 1985), «ООН и современные международные отношения» (М., 1986).

Профессор Г.П. Жуков – член московского союза журналистов, член Всемирной Ассоциации международного права (Лондон) и член её комитета космического права, член Российской ассоциации международного права, почетный член Астронавтического общества Болгарии, бывший член редакционного совета голландского журнала “Air & Space Law”, член диссертационных советов РУДН и ИГП РАН. Под руководством Г.П. Жукова защищено более 40 диссертаций по специальности «Международное право. Европейское право».

6 февраля 2010 Геннадию Петровичу присвоено звание Заслуженного юриста Российской Федерации.

Геннадий Петрович Жуков – крупный ученый современности, известный как в России, так и за рубежом. Он обладает острым аналитическим умом, огромными знаниями, живым интересом к проблемам международного права и международного космического права в особенности. Коллектив кафедры международного права ценит Геннадия Петровича, гордится тем, что имеем возможность работать с ним и получать мудрые советы, желает ему здоровья, долголетия и семейного счастья.

Абашидзе А.Х.,
д.ю.н., заведующий кафедрой
международного права РУДН

Солнцев А.М.,
к.ю.н., зам. заведующего кафедрой
международного права РУДН