

**Московский
журнал
международного
права**

**Moscow
Journal
of International
Law**

Научно-теоретический
и информационно-практический
журнал

Издается с 1991 года
на русском языке

Выходит один раз в три месяца
№ 2 (94) 2014 апрель-июнь

Содержание

Права человека

- Абашидзе А.Х., Маличенко В.С.* Проблемы международно-правовой квалификации нарушений прав человека фармацевтическими компаниями 4
- Aslan H. Abashidze, Vladislav S. Malichenko* The International Legal Responsibility of Pharmaceutical Companies for Human Rights Violations 18

Международное гуманитарное право

- Пузырева Ю.В.* Международный трибунал по бывшей Югославии. «20 лет успеха»? 21
- Yuliya V. Puzyreva* International Criminal Tribunal for Yugoslavia. “20 years of success?” 33

Вопросы территории

- Вылегжанин А.Н., Соколова Е.Л.* Приобретательская давность в международном праве 37
- Alexander N. Vylegzhanin, Ekaterina L. Sokolova* Prescription in International Law 56

Дипломатическое и консульское право

- Плахов А.В.* О защите собственности российского дипломатического представительства в Швеции 59

<i>Alexander V. Plakhov</i> On the Protection of the Russian Diplomatic Property in Sweden	74
--	----

Международное морское право

<i>Пушкарева Э.Ф.</i> Международно-правовое сотрудничество в области морского пространственного планирования	79
<i>Elvira F. Pushkareva</i> Marine Spatial Planning: International Law Perspective	97

Международное частное и государственное право

<i>Ерёменко А.С.</i> Соотношение международных договоров и национального гражданского законодательства: проблема типологии	100
<i>Alexander S. Eremenko</i> The Correlation of International Treaties And National Civil Legislation: A Problem Of Typology	112
<i>Козачук Ю.С.</i> Коллизионные вопросы вексельного обращения в праве Соединенных Штатов Америки	116
<i>Yuriy S. Kozachuk</i> Conflict of Laws Issues of Bills' Negotiation in the Law of the United States of America	131

Европейское право

<i>Касьянов Р.А.</i> Совершенствование правовых норм как следствие манипулирования ставкой LIBOR	133
<i>Rustam A. Kasyanov</i> Elaboration of Regulation in Consequence of the LIBOR Manipulations	141
<i>Орешенков А.М.</i> О правовой основе безвизовых поездок российских граждан на круизных судах в страны Евросоюза	143
<i>Alexander M. Oreshenkov</i> About the Legal Basis of Russian Citizens Visa-free Travel on Cruise Ships to European Union Countries	148

Международное частное и гражданское право

<i>Кабатова Е.В., Вершинина Е.В., Новиков М.А.</i> Особенности правового регулирования института акционерных соглашений в России и странах общего права	150
<i>Elena V. Kabatova, Elena V. Vershinina, Maxim A. Novikov</i> Peculiarities of Legal Regulation of Shareholders Agreements (SHA) under Russian and Common Law	165

Голоса молодых

<i>Петрова А.В.</i> Соглашение о международной подсудности: понятие и правовая природа (в юридической доктрине России и Франции)	169
<i>Alina V. Petrova</i> International Jurisdiction Agreement: Notion and Legal Nature (in the Legal Doctrine of Russia and France)	179
<i>Трумпель В.К.</i> Международно-правовые аспекты предотвращения астероидно-кометной угрозы	181
<i>Valeria K. Trumpel</i> International Legal Aspects of the Asteroid Threat Prevention	189
<i>Москва У.</i> Правовые вопросы функционирования проекта «Северный поток»	192
<i>Urszula Moskwa</i> Legal Aspects of the “Nord Stream” Project Functioning	199

Хроника

Обсуждение теории международного права на восьмом Конвенте РАМИ	202
---	-----

Некролог

Ушел из жизни профессор Геннадий Петрович Жуков	205
---	-----

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Проблемы международно-правовой квалификации нарушений прав человека фармацевтическими компаниями

*Абашидзе А.Х.**

*Маличенко В.С.***

Фармацевтический сектор играет важную роль в обеспечении права человека на здоровье путем создания условий для доступа к лекарственным средствам. Однако, политика и практика крупных фармацевтических компаний создает государствам дополнительные проблемы в реализации права людей на наивысший достижимый уровень здоровья, в результате затрудняются их усилия по обеспечению доступа к лекарственным средствам. В современном международном праве фактически отсутствуют положения, позволяющие привлекать фармацевтические компании к ответственности за нарушения прав человека. Вместе с тем в условиях роста количества нарушений прав человека со стороны фармацевтических компаний и отсутствия эффективных национально-правовых средств правовой защиты, все более очевидной становится необходимость в действенном международном механизме привлечения фармацевтических компаний к ответственности за нарушения прав человека, учитывающего накопленный национальный опыт в данной области.

Ключевые слова: фармацевтические компании; ответственность; права человека на здоровье; лекарственные средства; монополия.

* Абашидзе Аслан Хусейнович – доктор юрид. наук, профессор, заведующий кафедрой международного права РУДН. aslan.abashidze@gmail.com.

** Маличенко Владислав Сергеевич – аспирант кафедры международного права МГИМО (У) МИД России. vlad.malichenko@gmail.com.

«Всё есть яд и всё есть лекарство.
Только доза делает лекарство ядом и яд лекарством»
Парацельс

Право на здоровье является основополагающим правом человека и неотъемлемой частью понимания того, что считается достойной жизнью¹. В основополагающем международно-правовом акте – международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП) 1966 г. право на здоровье зафиксировано, как право каждого человека на «наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья» (п. 1. ст. 12).

Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, осуществляющий контроль за соблюдением МПЭСКП, в своем Замечании общего порядка № 14 касательно права на здоровье перечисляет основополагающие предпосылки обеспечения права здоровья: безопасная питьевая вода, адекватные санитарные условия, наличие необходимых продуктов питания, благоприятные для здоровья условия труда. Право на здоровье предусматривает возможность пользоваться определенными правами, в том числе правом на доступ к лекарственным средствам первой необходимости. Однако, эти возможности недостаточны для всестороннего обеспечения гарантий для полного осуществления права на здоровье. В данном контексте следует по новому посмотреть на проблему доступа к лекарственным средствам и их качеству. Под влиянием процессов глобализации лекарственные средства (далее – ЛС) превратились из средства сохранения жизни в инструмент обеспечения приемлемого качества жизни населения и поддержания экономической стабильности государств, однако во многих государствах мира до сих пор ограничен доступ к ЛС².

Основываясь на универсальном подходе к пониманию права на здоровье, доступ к ЛС предполагает обеспечение государством наличия на рынке страны необходимых объемов качественных и эффективных ЛС по доступной населению цене для лечения всех заболеваний. Иными словами эффективная государственная политика по обеспечению реализации права человека на здоровье должна быть направлена прежде всего на обеспечение производства достаточных объёмов ЛС на территории страны или создания условия для импорта, а также контроль качества, эффективности ЛС и регулирования ценообразования.

В фармацевтическом секторе установлена монополия крупных компаний, многие из которых имеют транснациональный характер, т.е. являются транснациональными корпорациями. К транснациональным корпорациям относятся субъекты экономической деятельности, осуществляющие свои операции более чем в одной стране³. Монополия ТНК в фармацевтическом секторе, и следовательно, их ответственность за небезопасные или неэффективные ЛС, причиняющие вред здоровью людей по всему миру, порождает вопрос об их ответственности за нарушение прав человека.

В упомянутом Замечании общего порядка №14 (2000 г.) Комитет по экономическим, социальным и культурным правам (КЭСКОП), подтвердил, что представители частного сектора наряду с государствами несут ответственность за реализацию права человека на наивысший достижимый уровень здоровья⁴.

Специальный представитель Генерального секретаря ООН по правам человека и бизнесу, в своем докладе также подтвердил, что транснациональные корпорации не являясь государственными органами несут обязательства уважать права человека, в особенности если они реализует функции подобные государственным⁵.

Следует отметить незаменимую роль фармацевтического сектора в осуществлении права на здоровье и обеспечении доступа к лекарственным средствам. Однако, политика и практика крупных фармацевтических компаний мешает государствам в полном объеме реализовывать право на наивысший достижимый уровень здоровья и, в частности, затрудняет их усилия по обеспечению населению доступа к лекарственным средствам. Среди создаваемых барьеров следует выделить слишком высокие цены, недостаточное внимание научным разработкам в области лечения орфанных (редких) заболеваний, некорректную рекламу лекарств и сомнительные методы проведения клинических испытаний.

Проводя подобную политику и практику фармацевтические компании, несут солидарную правовую и этическую ответственность за нарушения прав человека. Ответственность ТНК подтверждается следующей статистикой, подготовленной Public Citizen's Research Group: с 2005 по 2010 гг. выплаты фармацевтических компаний по судебным разбирательствам составили 20 млрд долл., а за последующие 21 месяц эта сумма возросла еще на 10 млрд долл.⁶.

Однако подобная статистика не отражает реальную картину состояния дел. Данная проблема уже приняла масштабный характер

и рассматривается правительствами ведущих стран мира. В своем программном документе по доступу к лекарственным средствам, принятому в 2005 г. правительство Великобритании относит: «Ответственность по улучшению доступа к лекарственным средствам возлагается на все мировое сообщество»⁷. Особую роль отводится фармацевтическим компаниям как производителям и разработчикам лекарственных средств.

Монополия ТНК способствует сокрытию реальных затрат на разработку лекарственных средств, что непосредственно отражается на высоких ценах на ЛС. Вместе с тем по мнению бывшего исполнительного директора компании Merck Реймонда Гилмартина: «Стоимость лекарственного средства определяется не затратами на разработку, а его значением в профилактике и лечении заболеваний»⁸.

Высокие цены на лекарственные средства являются не следствием высоких затрат на научно-исследовательскую деятельность, а отражением безграничного желания человека бороться за свою жизнь. Сколько в действительности стоит разработать новое лекарственное средство? Основываясь на результатах исследований, предоставленных 10 фармацевтическими компаниями и Ассоциацией фармацевтических исследователей и производителей США (PhRMA) руководитель отдела экономической аналитики Центра по разработке лекарственных средств Университета Туфта утверждает, что разработка нового лекарственного средства занимает от 12-15 лет, а средние затраты составляют 802 млн долл.^{9, 10} Методология данного исследования вызывает сомнения у специалистов, так как не учитывает значительные налоговые послабления и государственное субсидирование исследований через Национальный институт здоровья США (NIH). Половину от данной суммы составляют т.н. «гипотетические потери» («opportunity cost»), которые несет компания не инвестируя в другие прибыльные сферы. Разработка нового лекарственного средства занимает от 10-12 лет, а затраты составляют 359 млн долл.¹¹ Дело в том, что фармацевтические компании получают значительные налоговые льготы, фактически с каждого доллара на научно-исследовательские разработки тратится 0,66 долл. Таким образом получается, что реальные финансовые затраты на разработку лекарственного средства равен 240 млн. долл, а не 800 млн долл.¹²

В 1980 г. в США был принят Закон о патентной политике (Bayh-Dole Act), который наделил университеты правом оформлять патенты на изобретения, сделанные в результате исследований, финансируемых за счет государственных средств, с целью стимулирования

дальнейшей разработки и использования технологий на базе университетских научных исследований. Согласно данному Закону университеты могут продавать и предоставлять лицензии на патенты, разработанные за деньги налогоплательщиков, частным компаниям¹³. Таким образом получается, что на начальном этапе разработка ЛС осуществляется университетами и государственными исследовательскими организациями через систему грантов, а затем биотехнологические компании продолжают разработку полученных результатов. Последние чаще находятся во владении фармацевтических компаний, которые получают доступ к ЛС и патентам, разработанным на деньги налогоплательщиков. Сказанное в цифрах выражается так: из 35 наиболее значимых лекарственных средств 80% были разработаны за счет государственных источников¹⁴. В период 1955-2001 гг. из 58 ЛС для лечения онкологических заболеваний, 50 были разработаны Национальным институтом рака¹⁵.

Фальсификация данных клинических исследований

В контексте рассматриваемой проблемы особого внимания заслуживает контроль достоверности результатов клинических исследований. Дело в том, что все чаще регистрируются случаи фальсификации данных клинических исследований, которые приводят к регистрации неэффективных и потенциально опасных лекарственных средств. Директор Департамент ВОЗ по основным лекарственным средствам и политике в области фармацевтической деятельности Джонатан Квик подчеркивает: *«В эпоху когда клинические исследования становятся основой коммерческого предприятия, в котором личные интересы господствуют над интересами науки, нарушается социальный контракт, позволяющий проводить исследования на человеке для развития медицины»*¹⁶.

Фармацевтические компании создают впечатление полного соответствия в своей деятельности всем международным стандартам и этическим нормам в области проведения клинических исследований. Однако, на практике существует множество способов получения нужных результатов для регистрации нового лекарственного средства или нового показания для применения в обход этим стандартам и этическим нормам.

В 2007 г. на основании показаний бывшего сотрудника компании Sanofi-Aventis была выявлена масштабная фальсификация в ходе

проведения клинического исследования лекарственного средства Ketek (антибиотика для лечения инфекционных заболеваний). При содействии 1800 врачей, многие из которых впервые участвовали в клинических исследованиях, компании удалось включить в исследование 24 000 пациентов за 5 месяцев¹⁷. Управление по контролю лекарственных средств и продуктов питания (далее – FDA) проинспектировало девять исследовательских центров и передал материалы по трем из них для дальнейшего уголовного расследования. Один из врачей-исследователей был приговорен к 54 месяцам тюремного заключения за фальсификацию данных. Врач в одиночку включил в исследование 400 пациентов, при этом ни один участник в последующем не отказался от участия, что является беспрецедентным результатом. Несмотря на явные доказательства фальсификации результатов исследования, FDA принял решение о регистрации лекарственного средства, что вызвало много вопросов о чистоте и непредвзятости решений регуляторного органа. Однако уже вскоре был вынужден ограничить продажи препарата ввиду большого количества случаев тяжелой печенной недостаточности, приводящих к летальным исходам.

Обращение лекарственных средств является многоэтапным процессом, каждый из которых уязвим для коррупционной активности.

Вице-президент Итальянского агентства по регулированию лекарственных средств и по совместительству один из главных представителей Италии в Европейском агентстве по лекарственным средствам (ЕМА) был арестован за получение денежных средств в обмен на регистрацию лекарств¹⁸.

При рассмотрении проблемы коррумпированности фармацевтического сектора отдельного внимания заслуживает Управление по контролю лекарственных средств и продуктов питания (FDA), как один из самых могущественных регуляторных органов в мире. В 1997 г. Резулин (Rezulin), применяемый для лечения диабета второго типа, был зарегистрирован FDA с использованием ускоренной процедуры (ANDA). Уже на этапе экспертизы данных, представленных на регистрацию одним из сотрудников было рекомендовано отказать данному лекарственному средству в регистрации, в связи с его высокой токсичностью. Однако, данная позиция не была учтена при рассмотрении вопроса регистрации¹⁹. Уже вскоре после регистрации Резулин, объем продаж которого превысил 1,8 млрд долл., был запрещен к продаже на территории США в связи с увеличением смертности от печенной недостаточности²⁰.

В последствии в средствах массовой информации были представлены данные, согласно которым сотрудники FDA, выступавшие за регистрацию Резулина были оплачиваемыми консультантами фармацевтической компании.

Конфликт интересов при регистрации лекарственных средств FDA еще не раз становился достоянием общественности. Руководитель FDA Лестер Кроуфорд, покинувший управление после международного скандала с регистрацией лекарственного средства Vioxx (компания Мерк), унесшего жизни более 100 тыс. человек, получил должность в одном из дочерних подразделений компании²¹. Примечательным является тот факт, что будучи также руководителем экспертной группы по ожирению, Лестер Кроуфорд владел акциями нескольких компаний, в том числе Пепсико, что является прямым конфликтом интересов²².

Наравне с регуляторными органами под влияние коррупционного фактора попадают врачи. В период с 2002 по 2008 гг. психиатры Гарвардского университета Бидерман и Виленс получили по 1,6 млн долл. от фармацевтической компании за назначения антипсихотических лекарственных средств детям, однако, клинические данные о безопасности их применения среди данной возрастной группы отсутствовали. Подобная практика приводила к увеличению частоты возникновения побочных явлений и в некоторых случаях заканчивалось смертельным исходом^{23, 24}.

Дети являются крайне привлекательным сегментом фармацевтического рынка, в особенности в США. Согласно Закону «О лучших лекарственных средствах для детей» 2002 г. предоставление данных о возможности применения лекарственного средства среди данной возрастной группы позволяет расширить срок патентной защиты на 6 месяцев. Примечательно, что санкцией за подобную деятельность было определено лишь временное отстранение от получения грантов данными лицами²⁵.

Негативные последствия ТНК в фармацевтической сфере возникают в результате использования всевозможных механизмов для распространения своей продукции, а также предотвращения распространения более дешевых генерических аналогов.

Значительную роль в формировании монополии в фармацевтическом секторе играет патентная защита, которая предоставляет фармацевтическим компаниям исключительные права на свою продукцию во всем мире, позволяя устанавливать цену и ограничивая при этом

возможность производства генерических ЛС развивающимися странами.

Право на доступ к ЛС обязывает фармацевтические компании отказать от определенных патентных привилегий для удовлетворения потребностей развивающихся стран в необходимых ЛС, а также инвестировать в исследования ЛС для лечения орфанных заболеваний²⁶.

При рассмотрении вопроса обеспечения доступа к ЛС в контексте патентной защиты возможные противоречия наблюдаются в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах. В соответствии со ст. 12 МПЭСК человек имеет право на наивысший уровень физического и психического здоровья. Однако при рассмотрении проблемы доступа к лекарственным средствам выявляются явные противоречия между нормами п. 1(b) ст. 15 (использование результатов научного прогресса и их практического применения) и п. 1(c) ст. 15 (защита моральных и материальных интересов, возникающих в связи с любыми научными трудами): в то время как норма п. 1(b) ст. 15 устанавливает право всех больных на доступ к разработанным лекарственным средствам, положение п. 1(c) ст. 15 защищает права фармацевтических компаний на получение прибыли от разработанных лекарственных средств, следовательно, ограничивает доступ к ним²⁷.

На всех этапах развития фармацевтической индустрии производители оригинальных ЛС препятствовали распространению генерических лекарственных средств ввиду существенной конкуренции с их стороны. В 1984 г. в США был принят Hatch-Waxman Act, предоставляющий право на эксклюзивную продажу первого генерического аналога на оригинальное ЛС сроком на 180 дней. Закон направлен на развитие генерического сегмента фармацевтического рынка, однако способствовал увеличению количества тайных соглашений между производителями оригинальных и генерических ЛС, с целью искусственной задержки выпуска на рынок дешевого генерического аналога. Согласно отчету, подготовленному Федеральной торговой Комиссией США к 2010 г., было раскрыто 104 случая сговора между производителями оригинальных и генерических лекарственных средств²⁸. В 2013 г. Европейская комиссия оштрафовала несколько производителей генерических производителей за нарушение антимонопольного законодательства. Компании вступили в сговор с производителями оригинального антидепрессанта Ципрамила, чтобы отложить появление дешевых генерических аналогов и искусственно поддерживать высокую цену²⁹.

Колоссальный финансовый потенциал предоставляет возможность компаниям лоббировать свои интересы при разработке соответствующих нормативно-правовых актов. В 2007 г. Конгресс США принял закон, запрещающий государственным учреждениям, частным учреждениям розничной торговли и граждан приобретать более дешевые лекарственные средства в других странах. Таким образом американские аптеки лишались права приобретать канадский Прозак, производимый на одном заводе, но стоимость которого на 53% меньше. Аналогичная дозировка Нексиума, лекарственного средства для лечения ожогов в Испании стоят 36\$ в сравнение с 424\$ в США. По оценкам бюджетного департамента Конгресса США, наличие надлежащей системы регулирования цен могло бы сэкономить государству более 19 млрд долларов, а гражданам более 80 млрд в ближайшие 10 лет.

Законодательство США позволяет совершенно легально искусственно ограничивать доступ генерического аналога на фармацевтический рынок. Фармацевтическая компания может подать иск о нарушении патента при изготовлении дженерика и вне зависимости от абсурдности возможного иска, регистрация приостанавливается на 30 месяцев. Подобные правовые механизмы позволили например компании Glaxo искусственно увеличить эксклюзивные права на лекарственное средство Paxil более чем на 5 лет.

Исследование подтверждает, что существующие в государствах правовые механизмы позволяют искусственно увеличивать период действия монополии. Стратегии по увеличению срока действия патента включают патентования новых форм выпуска известных ЛС, которые могут включать небольшое изменение дозировок, а патентование различных энантиомеров одного и того же лекарственного средства.

Компанией Astrazeneca было разработано лекарственное средство для лечения изжоги Прилосек (Prilosec), которое является комбинацией двух энантиомеров. Активная рекламная компания «фиолетовой таблетки» принесло разработчикам 26 млрд долл. Однако окончание действия патента в 2001 г. и перспектива появления генерических копий лекарственного средства вынудило компанию протестировать отдельно один из энантиомеров Прилосека. Новое лекарственное средство под названием Нексиум (Nexium) обладало аналогичным эффектом, что и предшественник, а также обладало одним дополнительным показанием, что позволило запатентовать его как «таблетку» второго поколения. В итоге на фармацевтическом рынке появилось аналогичное

Прилосеку лекарственное средство, обладающее патентной защитой. Подобные примеры объясняют причины ежегодного роста стоимости лекарственных средств на 17% даже в условиях отсутствия инфляции³⁰.

Определение новых показаний для ЛС также является распространенной практикой продления монополии в соответствии с которой в 2004 г. 84% из 50 наиболее продаваемых ЛС получили продление сроки защиты эксклюзивности данных.

Тот факт, что лекарственные средства обладают чрезвычайно опасными свойствами и должны приниматься с осторожностью определяет необходимость в высоких этических стандартах разработки и распространения. Понимая свою ответственность, крупные фармацевтические компании, объединившиеся в Ассоциации Фармацевтических разработчиков и производителей Америки (PhRMA) приняли Кодекс взаимодействия с медицинским сообществом в котором подтвердили обязательства следовать наивысшим этическим стандартам и правовым требованиям³¹. В преамбуле Кодекса говорится, что которого определено взаимоотношение с врачами, основано на наивысших этических принципах и их основной целью является предоставление медицинскому сообществу последних и наиболее достоверных данных по рецептурным лекарственным средствам».

Однако подобные этические и моральные принципы фармацевтических компаний не всегда поддерживаются их работниками. Внутреннее исследование, проведенное в компании Pfizer в 2001 г. продемонстрировало, что около 30% работников не поддерживают подобный подход³².

В 2012 г. компания Pfizer выплатила 60 млн долл., чтобы прекратить Федеральное расследование о взяточничестве в зарубежных странах. Расследование показало, что выплаты маскировались под официальные расходы. Компания обвинялась не только в подкупе врачей в нескольких государствах Европы и Азии³³. Согласно судебным материалам компания осуществляла ежегодные выплаты за «консультационные услуги» официальному лицу в одном из государств Восточной Европы, определявшему лекарственные средства для включения в систему государственных закупок. В итоге обвинительный приговор не состоялся.

В 2012 г. Компания Johnson&Johnson и принадлежащая ей компания Jansen были признаны виновными в сокрытии от врачей наличия жизнеугрожающих побочных эффектов у препарата Risperdal (risperidone). Ужасающим в данном деле является тот факт, что четверть

принимаемого Risperdal приходилось на детей и подростков, более того зачастую лекарственное средство применялось по неустановленным производителем показанием (off-label)³⁴. Основным обвинением был подкуп сотрудников Omnicare (крупнейшая сеть США по обеспечению лекарственных средств и других услуг для пожилого населения) для закупок Risperdal и стимулирования его применения среди пожилого населения, хотя ранее FDA уже отказал в регистрации показаний для применения среди пожилого населения, так как клинические исследования среди данной возрастной группы проведены не были. Однако давление со стороны Федерального расследования не помешало повысить г-на Алекса Горски, вице-президента по маркетингу, до должности исполнительного директора. В подобной ситуации следует провести аналогию с мафией, чем больше преступление, тем выше статус.

На уровне ООН предпринимаются попытки внедрить правила по контролю деятельности фармацевтических компаний, с целью защиты человечества от возможных негативных последствий. В частности, в 2003 г. резолюцией Комиссии по правам человека (с 2006 г. Совет по правам человека) были приняты *«Нормы, касающиеся обязанностей транснациональных корпораций и других предприятий в области прав человека»* (далее – «Нормы»), которые имея силу рекомендаций, в совокупности могут образовать своего рода модель поведения ТНК в указанной сфере³⁵.

Применяя эти норм к фармацевтическим компаниям мы получим следующие установки:

- фармацевтические компании в рамках осуществляемой деятельности обязаны уважать, поощрять, гарантировать осуществление, обеспечивать соблюдение и защиту прав человека, а также не допустить прямых или косвенных нарушений прав человека в результате своей деятельности, исключая возможность прямого или косвенного извлечения выгоды из таких нарушений;
- фармацевтические компании обязаны осуществлять постоянный мониторинг воздействия на права человека в ходе реализации своей деятельности;
- фармацевтические компании должны воздерживаться от деятельности, способной подорвать принцип господства права, а также препятствовать усилиям правительств, направленным на поощрение и обеспечение уважения прав человека;

- выплаты должностным лицам должны осуществляться на транспарентной основе, а фармацевтические компании должны содействовать открытой борьбе с взяточничеством, вымогательством и другими формами коррупции, а также взаимодействовать с органами государственной власти, в компетенцию которых входит борьба с коррупцией;

- фармацевтические компании должны придерживаться нормам, которые способствуют наличию, доступности, приемлемости и качественной реализации права на здоровье, как это определено в ст. 12 МПЭСКП и разъяснено в Замечании общего порядка №14 относительно права на наивысший достижимый уровень здоровья;

- фармацевтические компании должны принимать необходимые меры по обеспечению безопасности и надлежащего качества производимых лекарственных средств, а также не распространяют, не реализуют и не рекламируют среди потребителей опасные или потенциально вредные товары;

- фармацевтические компании должны придерживаться международных стандартов ведения предпринимательской деятельности, а также международных правил, касающихся защиты конкуренции и вопросов антимонопольной деятельности, принятых Конференцией ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД). Компании должны поощрять развитие и ведение честной, транспарентной и открытой конкуренции, не заключая со своими конкурентами соглашений о прямом или косвенном фиксировании цен, разделе территорий или завоевании монопольных позиций;

- фармацевтические компании должны руководствоваться международными правилами в области защиты интересов потребителей, такими как Руководящие принципы ООН для защиты интересов потребителей, а также такие соответствующие международные нормы продвижения конкретных товаров, как Этические критерии продвижения лекарственных средств на рынок, утвержденные Всемирной организацией здравоохранения³⁶;

- фармацевтические компании должны обеспечивать возможность независимой экспертизы рекламной информации о производимой продукции, ее достоверности и соответствия предусмотренным законом требованиям, и не вводить в заблуждение;

- фармацевтические компании должны обеспечивать доступ к соответствующей информации о возможных побочных эффектах своей продукции и предостерегать о тех случаях, когда эксплуатация, не-

правильное использование или повреждение товара могут повлечь за собой смерть или вызвать серьезные травмы. Транснациональные корпорации и другие предприятия предоставляют необходимую информацию о потенциально опасных видах продукции соответствующим государственным органам.

Следует подчеркнуть, что согласно Комиссии по правам человека, которая разработала указанный документ, применение «Норм» фармацевтическими компаниями и другими транснациональными корпорациями подлежат периодическим проверкам и контролю со стороны ООН, а также со стороны независимых международных и национальных механизмов.

«Нормы» об обязанностях корпораций также закрепляют ряд процедур их осуществления:

- обеспечение внедрения, распространения и выполнения внутренних инструкций по порядку производства операций;
- процедура и порядок периодической проверки компаний на предмет соблюдения и исполнения «Норм».

В 2000 г. по инициативе Генерального секретаря ООН Кофи Аннана был принят *Глобальный договор ООН (UN Global Compact)*, объединивший бизнес сообщество для активного участия в защите международных прав человека. С тех пор Глобальный договор, к которому присоединились 8700 компаний из 130 стран мира, стал крупнейшей в мире добровольной инициативой в области социальной ответственности бизнеса.

Глобальный договор не является юридически обязывающим или средством контроля корпоративного поведения и принуждения к выполнению норм или стандартом, управленческой системой или кодексом поведения.

Договор нацелен на повсеместное достижение соответствия деловых операций и стратегий с принципами в области прав человека, которые закреплены во: Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Декларации МОТ об основополагающих принципах и правах на производстве 1998 г., Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию 1992 г., Конвенции ООН против коррупции 2003 г.

Особый интерес в контексте ответственности фармацевтических компаний представляют принципы в области защиты прав человека и противодействия коррупции, содержащиеся в Договоре. В соответствии с первым принципом деловые круги должны поддерживать

и уважать защиту провозглашенных на международном уровне прав человека. Глобальный договор определяет, что ответственность за защиту прав человека не является исключительно обязательством правительств или других органов государственной власти; коммерческие предприятия в качестве части своих обязательств несут ответственность за соблюдение прав человека в пределах сферы своего влияния. Второй принцип определяет, что деловые круги не должны быть причастны к нарушениям прав человека. Соучастие в нарушениях может иметь место тогда, когда компания активно способствует нарушениям прав человека, совершаемым другими или подозревается, что компания извлекает прямую выгоду из нарушений прав человека, совершаемых другими. Согласно документу деловые круги должны противостоять всем формам коррупции, включая вымогательство и взяточничество.

Следующий документ ООН, на котором следует остановиться, это *Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека принятый в июне 2011 г. Советом ООН по правам человека*³⁷. Руководящие принципы содержат меры, которые государства должны принимать для поощрения соблюдения прав человека при предпринимательской деятельности, также план, позволяющий компаниям управлять рисками неблагоприятного воздействия на права человека, и критериев, для оценки соблюдения предприятиями прав человека. Руководящие принципы подробно разъясняют значение существующих норм международного права в области прав человека. Руководящие принципы являются полезными в деле разработки надлежащих законов, политики и программ в данной сфере.

В условиях регистрации большого количества нарушений прав человека со стороны фармацевтических компаний и отсутствия эффективных национальных средств правовой защиты, все более очевидной становится необходимость выработки нормативных актов международного-правового характера по усилению контроля над деятельностью фармацевтических компаний по привлечению их к ответственности за нарушение прав человека.

Достижение поставленной задачи возможно при условии использования и совершенствования как национальных, так и международно-правовых механизмов, анализу которых посвящено данное исследование.

The International Legal Responsibility of Pharmaceutical Companies for Human Rights Violations (Summary)

*Aslan H. Abashidze**

*Vladislav S. Malichenko***

The pharmaceutical sector plays an important role in ensuring the right to health by creating conditions for access to medicines. However, the policy and practice of a number of big pharmaceutical companies creates additional problems for the States in realisation of citizens' rights to the highest attainable standard of health and as a result interferes with their efforts to ensure access to medicines. In contemporary international law there are virtually no provisions allowing making pharmaceutical companies accountable for human rights violations. However, in a growing number of human rights violations on the part of pharmaceutical companies and the lack of effective national legal remedies, the need of an effective international mechanism, which will take into account the national experience acquired in this field and make pharmaceutical companies accountable for violations of human rights, becomes increasingly apparent.

Keywords: pharmaceutical companies; responsibility; the right to health; medicines; monopoly.

* Aslan H. Abashidze – Doctor of Laws, professor, head of the Chair of International law of the Russian Peoples' Friendship University. aslan.abashidze@gmail.com.

** Vladislav S. Malichenko – post-graduate student of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia. vlad.malichenko@gmail.com.

- ¹ Право на здоровье. Изложение фактов №31. УВКПЧ, ВОЗ, ООН, Женева.
- ² Маличенко В.С. Обращение лекарственных средств – элемент стратегии национальной безопасности США Обозреватель №7, 2013 стр. 80-91.
- ³ World Investment Report 2007. Transnational Corporations, Extractive Industries and Development. – UNCTAD, 2007. 323 p.
- ⁴ Замечание общего порядка №14 «Право на наивысший достижимый уровень здоровья». КЭСКП. 2000 г. п. 42.
- ⁵ United National Human Rights Council, Report of the special representative of the Secretary general on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises-Protect, Respect and Remedy: A Framework, UN Doc. A/HRC/8/5 (2008).
- ⁶ Wolfe S., Almashat S. Pharmaceutical Industry Criminal and Civil Penalties: An Update. September. 2012.
- ⁷ United Kingdom, Department for International Development, Increasing People's access to essential medicines in developing countries: a framework for good practice in the pharmaceutical industry. London. 2005.
- ⁸ Angell M. The truth about the drug companies: how they deceive us and what to do about it. New York: Random House; 2004.
- ⁹ J.A.Dimassi, "The price of innovation: New estimates of drug development Costs", Journal of Health Economics 22 №2, March 2003: p. 151-185.
- ¹⁰ J. Love, "IRS Data Shows Drug Industry Cost Estimates Exaggerated," Knowledge Economy International news release, Washington D.C, November 30, 2001.
- ¹¹ G.Foster, "Opposing Forces in s Revolution in International Patent Protection: The U.S. and India in the Uruguay Round and its Aftermath" UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs.
- ¹² United States Congress, U.S. of Technology Assessment, "Ownership of Human Tissues and Cells: New Developments in Biotechnology". Washington D.C. 2002,15.
- ¹³ Leaf C., «The Law of Unintended Consequences», Fortune, September 19, 2005.
- ¹⁴ Goozner M. The \$800 million pill: the truth behind the cost of new drugs. Berkley: University of California Press; Press 2005.
- ¹⁵ Stevens A.J., Jensen J.J., Wyller K, et al. The role of public-sector research in the discovery of drugs and vaccines. New England Journal of Medicine. 2011; 364: 535-41.
- ¹⁶ Boseley S. Scandal of scientists who take money for papers ghostwritten by the drug companies. The Guardian. 2002. Feb 7.
- ¹⁷ Ross D.B. The FDA and the case of Ketek. New England Journal of Medicine.2007; 356: 1675-6.
- ¹⁸ Day M. Italian police arrest drug officials over alleged falsification on data. BMJ. 2008; 336: 1208-9.
- ¹⁹ Lurie P., Wolfe S.M. FDA medical officers report lower standards permit dangerous drug approvals. Public citizen. 1998.
- ²⁰ Willman D. Diabetes Drug rezulin pulled off the market. Los Angeles Times. March. 2000.
- ²¹ Bailey R.S. FDA corruption charges letter verified. The Los Angeles Post. 2012 April 8.
- ²² Tanne J.H. Former FDA head is fined \$90000 for failing to disclose conflicts of interest BMJ. 2007; 334: 492.
- ²³ Harris G., Carey B. Researches fail to reveal full drug pay. New York Times. 2008.
- ²⁴ Rubin R. FDA panel to vote on antipsychotic drugs for kids. USA Today. 2009.

²⁵ Xi.Yu. Three Professors face sanctions following Harvard medical school inquiry. Harvard crimson. 2011.

²⁶ Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the Right to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard on Physical and Mental Health. UN Doc. A/HRC/11/12/ADD.2 (2009).

²⁷ Абашидзе А.Х., Маличенко В.С. Обеспечение доступа к лекарственным средствам в условиях развития механизмов защиты прав интеллектуальной собственности. Современное право №7. 2013. Стр. 155-157.

²⁸ Federal Trade Commission, "Generic Drug Entry Prior to Patent Expiration: an FTC Study, 24, <http://www.Ftc.gov/os/2002/07/genericstidydrug.pdf>.

²⁹ European Commission. Antitrust: Commission fines Lundbeck and other pharma companies for delaying market entry of generic medicines. Press release. 2013.

³⁰ G.Harris «Prilosec's Males Switches Users to Nexium, Thwarting Generics», Wall street Journal, June 6, 2002.

³¹ PHRMA Code on Interactions with Healthcare Professionals-Signatory companies. http://www.phrma.org/sites/default/files/pdf/phrma_marketing_code_2008.pdf.

³² Rost P. The Whistleblower: confessions of a healthcare hitman. New York: Soft skull press. 2006.

³³ Rockoff J.D., Matthews C.M. Pfizer settles federal bribery investigation. Wall street journal. 2012 Aug 7.

³⁴ Kelton E. J&J needs a cure: new CEO allegedly had links to fraud. Forbes 2012 19 April

³⁵ <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/links/Rnorms-Aug2003.html>.

³⁶ Ethical criteria for medicinal drug promotion. World Health Organization, 1988 // URL: http://www.fptl.ru/files/marketing-2/eticheskie_kriterii_voz.pdf.

³⁷ Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека. Управление Верховного Комиссара по правам человека, ООН. 2011 http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_RU.pdf.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО

Международный трибунал по бывшей Югославии. «20 лет успеха?»

*Пузырева Ю.В.**

В статье проведен комплексный анализ различных правовых позиций, авторских мнений по актуальным вопросам учреждения и функционирования Международного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ). В основу статьи положен обзор результатов двадцатилетней деятельности МТБЮ, отраженных на официальном сайте Трибунала, с акцентированием внимания на проблемных моментах его работы.

Ключевые слова: Международный трибунал по бывшей Югославии (МТБЮ, Трибунал); Совет Безопасности ООН; органы международной уголовной юстиции; военные преступления; Карла дель Понте.

Прошедший 2013 г. был юбилейным для одного из самых обсуждаемых органов международной уголовной юстиции, являющегося вспомогательным органом Совета Безопасности Организации Объединенных Наций (далее – ООН), – Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 г. (далее – Трибунал, МТБЮ). Звучит, пожалуй, несколько парадоксально: структурным элементом Совета Безопасности является судебный орган (выделено автором). Как-то не согласуется с нормой Устава ООН, согласно которой Совет Безопасности несет главную ответственность за поддержание международного мира

* Пузырева Юлия Владимировна – канд. юрид. наук, доцент кафедры прав человека и международного права Московского университета МВД России. yuliya_dugina@mail.ru.

и безопасности (ст. 24). Совет Безопасности играет ведущую роль в определении существования любой угрозы миру, любого нарушения мира или акта агрессии; он призывает стороны в споре урегулировать его мирным путем, и рекомендует методы урегулирования или условия урегулирования. В некоторых случаях Совет Безопасности может прибегать к санкциям на применение силы в целях поддержания или восстановления международного мира и безопасности. Для выполнения своих функций Совет Безопасности может учреждать такие вспомогательные органы, какие он найдет необходимыми (ст. 29 Устава ООН, правило 28 временных правил процедуры Совета Безопасности¹). Обзор таких вспомогательных органов позволяет констатировать их консультативный, силовой или санкционирующий характер, например, Контртеррористический комитет, Комитет по предотвращению распространения ядерного, химического или биологического оружия и средств его доставки, Комитеты по санкциям, Рабочая группа по операциям по поддержанию мира, Рабочая группа Совета Безопасности по вопросу о детях и вооруженных конфликтах и др.²

В 1993 г. Советом Безопасности ООН было принято решение о необходимости создания в качестве своей вспомогательной структуры в целях поддержания мира и безопасности международной судебной инстанции – МТБЮ, которая была учреждена резолюцией 827 (1993) Совета Безопасности от 25 мая 1993 г. для разрешения в судебном порядке дел о серьезных нарушениях международного гуманитарного права в регионе (выделено автором)³.

Прошло чуть более 20 лет с момента принятия данного отчасти эпохального решения, однако споры и дискуссии вокруг Трибунала не прекращаются до сих пор. Можно смело утверждать, что на данный момент сложились два «лагеря» ученых, политиков, обозревателей, писателей, журналистов, отстаивающих кардинально противоположные точки зрения и мнения относительно учреждения и функционирования МТБЮ, его роли и значения в развитии современного международного права. Сам же Трибунал провел 2013 г. – год своего юбилея – под девизом «20 лет успеха». Действительно, все-таки имеются конкретные масштабные цифры, связанные с количеством обвиняемых, количеством возбужденных уголовных дел, количеством вынесенных обвинительных приговоров во имя восторжествования справедливости – это все-таки внушительные результаты плодотворной работы сплоченного коллектива. По состоянию на сентябрь 2013 г.

в работе МТБЮ было занято 760 сотрудников, представляющих 76 национальностей⁴. К январю 2014 г. на официальном сайте Трибунала была представлена следующая отчетно-статистическая информация: судебные разбирательства длились 7500 дней, опрошено более чем 4500 свидетелей, переведено 1,6 млн страниц уголовных дел, 161 лицу было предъявлено обвинение, из них: 13 обвиняемых и их уголовные дела были переданы в государства бывшей Республики Югославия для судебного разбирательства, в отношении 74 лиц были вынесены приговоры, которые в настоящее время приведены в исполнение в 13 государствах, 18 лиц в рамках судебных процессов были оправданы, в отношении 35 лиц прекращено разбирательство по различным основаниям⁵. Стоит заметить, что достичь этих итогов удалось в рамках международного судебного процесса, затрудненного и осложненного тем обстоятельством, что любое продвижение по делу напрямую связано с желанием или нежеланием государств сотрудничать, несмотря на их международные обязательства.

Цель данной статьи – попытаться разобраться в таких важных и актуальных и в наши дни вопросах: МТБЮ – это прорыв или крушение (забвение, тупик) в истории современного международного права.

Критике всегда найдется место, вместе с тем, найти и выделить положительные черты или стороны определенного события или явления – процесс достаточно сложный. Пожалуй, начнем именно с анализа того позитивного вклада в дело прогрессивного развития современного международного права, который Трибунал внес фактом своего учреждения и плодотворного, как уже мы отметили, функционирования.

Во-первых, учреждение в 1993 г. Трибунала явилось легитимной основой для дальнейшего развития международных трибуналов не только системы *ad hoc*, но и иных институциональных моделей, что оценивается некоторыми учеными как новый этап в развитии международной уголовной юстиции⁶. Как было отмечено в первом ежегодном докладе МТБЮ за 1994 г., представленном Совету Безопасности и Генеральной Ассамблее: «Разумеется, что именно Совет Безопасности и только он должен определять наличие особых обстоятельств в соответствии с главой VII Устава, которые оправдывают создание судебного органа, компетентного рассматривать дела о широкомасштабных нарушениях прав человека. Невозможно отрицать тот факт, что создание Трибунала установило прецедент исключительной

важности, который, как мы надеемся, международное сообщество будет использовать в будущем всякий раз, когда возникает необходимость в отправлении международного правосудия полностью беспристрастным органом»⁷.

В этой связи необходимо отметить, что ровно через год посредством применения такого же организационно-правового механизма на основании резолюции 955 (1994) Совета Безопасности ООН от 8 ноября 1994 г., действующего согласно главы VII Устава ООН, был учрежден еще один международный трибунал *ad hoc* – Международный уголовный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 января 1994 г. по 31 декабря 1994 г.

В дальнейшем, как отмечалось многими учеными, формирование судов системы *ad hoc*, ускорило процесс создания Международного уголовного суда⁸ (постоянного органа международной уголовной юстиции) и развития иных временных институциональных моделей органов международного уголовного правосудия (смешанные (гибридные) и интернационализированные суды)⁹.

Во-вторых, учреждение МТБЮ явилось важным этапом прогрессивного развития и практической реализации норм об индивидуальной уголовной ответственности физических лиц за совершение международных преступлений. Как отмечено на официальном сайте Трибунала: «... больше не ставится вопрос, должны ли высшие должностные лица государств привлекаться к ответственности за совершение международных преступных деяний. Теперь ставится вопрос, какие создавать гарантии для того, что они будут призваны к ответу»¹⁰.

Подчеркнем, что впервые после судебных процессов в г. Нюрнберге и в г. Токио периода 1945-1948 гг. в рамках международной судебной инстанции поднимались вопросы о необходимости и возможности судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права (ст. 1 Устава МТБЮ). Правда, если до этого Международный Военный Трибунал был учрежден на основании Соглашения от 08 августа 1945 г. между правительствами СССР, США, Великобритании и Временным правительством Французской Республики о судебном преследовании и наказании главных

военных преступников европейских стран оси (Лондонское соглашение), а правовой базой создания Токийского Военного Трибунала явилось несколько ключевых договорных решений¹¹, то МТБЮ был наделен Советом Безопасности ООН правом осуществлять судебное преследование лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 г. Трагические события на территории бывшей Югославии, повлекшие многочисленные жертвы среди мирных людей, массовые разрушения гражданской инфраструктуры побудили мировое сообщество к оперативному вмешательству, не терпящему промедления, что и привело к появлению такой правовой основы учреждения Трибунала, как резолюция главного органа ООН – Совета Безопасности. И ничего особенного, что данный орган отвечает за поддержание международного мира и безопасности. В резолюции Совета Безопасности 827 (1993) от 25 мая 1993 г. по МТБЮ акцентировано внимание на том, что нестабильная ситуация на территории бывшей Югославия, сопровождающаяся вопиющими нарушениями международного гуманитарного права, «представляет собой угрозу для международного мира и безопасности». Поэтому «... в конкретных условиях бывшей Югославии учреждение Советом в качестве специальной меры международного трибунала... способствовали бы восстановлению и поддержанию мира» (преамбула резолюции Совета Безопасности 827 (1993) от 25 мая 1993 г.) Кроме того, перечень мер, которые Совет Безопасности может применять для поддержания или восстановления международного мира и безопасности, перечисленных в ст. 41 Устава ООН, не является исчерпывающим. Пользуясь своим правом на констатацию любой угрозы миру, любого нарушения мира или акта агрессии, Совет определил, какие меры необходимо предпринять в целях восстановления стабильности на территории бывшей Югославии.

Кроме того, идея учреждения Международного трибунала, минуя традиционные пути заключения международного договора по этому вопросу с заинтересованными государствами, была поддержана не только всеми пятнадцатью государствами в процессе голосования в рамках Совета Безопасности, но и действующим в то время Генеральным секретарем ООН – Бутросом Бутрос-Гали; разрабатывалась и в рамках Международной конференции по бывшей Югославии. В этой связи вменять МТБЮ нелегитимность его создания

и функционирования, представляется весьма спорным. Как же такое возможно? Один из главных органов в структуре ООН, представленный суверенными государствами, принимает взвешенное решение, которое на тот момент поддерживается многими государствами и считается наиболее оптимальным.

В-третьих, как справедливо отмечают многие ученые, МТБЮ разработал основополагающие нормы современного международного уголовного процесса, которые в дальнейшем явились основой успешного функционирования различных органов международной уголовной юстиции, включая Международный уголовный суд. Как отмечает Н.Г. Михайлов, в качестве одного из главных достижений Трибунала является разработанный Судьями данного Трибунала впервые в истории международной уголовной юстиции детальный свод правил процедуры и доказывания¹². Таким образом, деятельность МТБЮ стала определённым эталоном применения и толкования норм международного уголовного процесса, а судейский корпус Трибунала во многом обеспечили кадровый состав международного судейского корпуса других международных уголовных учреждений¹³.

В-четвертых, бесспорным является вклад Трибунала в развитие отдельных теоретических вопросов международного права, связанных с правами человека и международным гуманитарным правом. В частности, Трибунал определил норму об общем запрете пыток с точки зрения международного права, отступление от которого невозможно ни при каких обстоятельствах (будь то на основании международного договора, норм национального правового акта или иным способом); Трибунал в своих решениях по уголовным делам указал, что важнейшим элементом преступления геноцида, среди прочего, является определение цели этого преступления; МТБЮ определил, что порабощение и преследования являются преступлениями против человечности; Трибунал добился значительных успехов в области международного гуманитарного права, укрепив правило о неотвратимости наказания за совершение сексуальных преступлений в военное время; Трибунал развил современные доктрины уголовной ответственности начальников за действия подчиненных и многое-многое другое, что на официальном сайте Трибунала рассматривается как результаты успешной деятельности длиной в 20 лет¹⁴.

В-пятых, за весь период своей деятельности Трибунал оказал неоценимую помощь жертвам конфликта в бывшей Югославии. В первую

очередь это связано с вынесенными обвинениями в адрес 161 человека, совершивших преступления против многих тысяч лиц, пострадавших в ходе конфликтов в Хорватии (1991-1995 гг.), Боснии и Герцеговине (1992-1995 гг.), Косово (1998-1999 гг.) и бывшей Югославской Республике Македония (2001). Более чем 4500 жертв совершенных преступлений тех лет были опрошены с целями восстановления объективных картин произошедших событий, способствованию объективным расследованиям и восстановлению справедливости. Все свидетельские показания сохранены в Трибунале в виде стенограмм и видеозаписей. Один из медицинских работников, принимавший участие в оказании помощи жертвам военных преступлений, заявил, что «... Гаагский трибунал имеет большое значение для всех жертв, с которыми ему довелось работать... люди верят, что реальные причины того, что произошло, будет определено... люди ждут, что справедливость будет восстановлена и что правильные решения будут достигнуты»¹⁵.

В-шестых, деятельность Трибунала способствовала укреплению верховенства права на территории бывшей Югославии. Благодаря вовлеченности и деятельности МТБЮ произошло реформирование судебных органов государств, входящих в бывшую Югославию. Трибунал оказывал и оказывает помощь судейскому составу национальных органов, передавая им свой профессиональный опыт, знания, доказательственную базу с тем, чтобы помочь этим людям обеспечить соблюдение международно-правовых норм в их национальных правовых системах и осуществить уголовное наказание в отношении лиц, ответственных в совершении международных преступлений на территории бывшей Югославии. Особенно эти контакты актуальны в рамках разработанного механизма «Стратегии завершения деятельности Трибунала», в рамках которой отдельные уголовные дела будут переданы национальным судам, в частности, Боснии и Герцеговины и Хорватии¹⁶. Все эти усилия способствуют поощрению уважения верховенства закона на территории государств бывшей Югославии и являются жизненно важными для обеспечения долгосрочной стабильности в регионе.

Описанный выше список достижений, которые удалось достичь Трибуналу за его двадцатилетнюю работу, не является исчерпывающим. Однако с уверенностью следует констатировать, что самым главным успехом МТБЮ явилось то, что именно данному международному органу уголовной юстиции удалось установить истинные факты,

события произошедшего в бывшей Югославии, и привлечь к ответственности самых главных виновных лиц. Справедливость восторжествовала! Как отмечала в своей работе «Охота. Я и военные преступники» Карла дель Понте: «... Благодаря работе Трибунала ни одна группа на территории бывшей Югославии не может объявить себя невинной жертвой. Ни одна группа не может сказать, что ее тогдашние лидеры были безгрешны. Без Трибунала было бы трудно поверить, что сербский народ когда-нибудь смог бы увидеть запись расстрела, совершенного группой «Скорпион», или узнать о резне в Сребренице и о ее истинных виновниках. Не будь трибунала, народ Хорватии никогда не смог бы прочесть стенограммы совещаний своего президента и высокопоставленных чиновников, которые сознательно решили расчленил Боснию и Герцеговину и депортировать местное население...»¹⁷.

В этом месте сделаем плавный переход на анализ противоположных мнений о деятельности МТБЮ и его успехах.

Ни в одной работе отечественного ученого¹⁸ или иного деятеля мы не сможем найти хотя бы небольшой отклик, поддерживающий легитимность созданного в 1993 г. Советом Безопасности ООН Трибунала¹⁹. Его правомерность ставилась под сомнение и самими обвиняемыми (достаточно вспомнить с чего начинались все процессы над С. Милошевичем²⁰, Д. Тадичем и др.). Легитимность его учреждения была изначально поставлена под угрозу действующим в то время Генеральным секретарем ООН Бутрос Бутрос-Гали, указавшим на важность создания международного трибунала для бывшей Югославии на основе заключения особого международного договора – по аналогии с Нюрнбергским трибуналом. Понятно, почему данное высказывание сразу же вызывало сомнения, поскольку в распоряжении ООН к тому времени уже имелся проект соответствующего международного договора о создании трибунала для бывшей Югославии, его задачах, полномочиях и механизме деятельности²¹.

Однако, несмотря на это, за плечами МТБЮ уже «20 лет успеха». В поддержку данного успеха в 1993 г. было выражено мнение, что при определенных обстоятельствах суверенные права государств не могут и не должны главенствовать над правом международного сообщества действовать необходимым образом, если определенные события и действия, происходящие в данных государствах, оказывают воздействие на все человечество и шокирует сознание всех народов мира²².

Перейдем к анализу вклада МТБЮ в *прогрессивное развитие международного права*. Безусловно, с информацией о пользе деятельности Трибунала, изложенной на официальном сайте МТБЮ, не поспоришь. Все-таки официальный сайт органа международной уголовной юстиции. Однако, как представляется, не все удалось изложить по данному разделу. Упущены следующие недостатки Трибунала:

- утверждение доктрины «гуманитарного вмешательства», с отказом Трибунала осудить НАТО за нападение на Югославию. В своей книге Карла дель Понте недвусмысленно описала причины этого: «Мои сотрудники открыто обсуждали вопрос натовских бомбардировок. Порой эти суждения становились очень жаркими, но нас охватывало ощущение тщетности усилий... Если бы я пошла дальше в расследовании действий НАТО, то не только потерпела бы неудачу, но еще и лишила бы свою службу возможности продолжать расследование преступлений, совершенных во время войн 90-х годов. Безопасность работы трибунала в Боснии и Герцеговине, а также в Косово, зависела от НАТО...»²³;

- расширительное толкование принципа невмешательства во внутренние дела государства, благодаря которому из правила, что «ни одно государство или группа государств не имеет права вмешиваться прямо или косвенно по какой бы то ни было причине во внутренние и внешние дела другого государства», могут быть исключения, если таковые будут установлены мировым сообществом желательно с западными демократическими ценностями;

- разрушение существующих правил международной системы с целями их замены новым глобалистическим режимом, в рамках которого права и обязанности государств отступают под натиском универсальной системы «прав человека»;

- возможность судебных инстанций заниматься «законодательством» (и это вопреки тому, что создатели МТБЮ утверждали и заверяли всех в том, что Трибунал будет применять существующее международное право, а не создавать новое) и расширительно толковать существующие нормы международного права²⁴;

- утверждение доктрины «совместных преступных действий», резко контрастирующей с правилом о том, что индивидуальная уголовная ответственность существует только тогда, когда лицо умышленно способствует совершению преступления группой лиц, действующих с общей целью в определенных обстоятельствах;

– многое другое, что можно бесконечно перечислять.

Как заявил по этому поводу А.Б. Мезяев: «Сегодня создан международный механизм по разрушению прогрессивного международного права и созданию нового репрессивного международного права. МТБЮ принял ряд решений, которые нарушают положения действующих международных конвенций и норм обычного международного права»²⁵.

Достижения Трибунала в области *реализации справедливого суда над истинными виновниками* международных преступлений, совершенных в бывшей Югославии, опять же сомнительны. Практически в каждом исследовании, посвященном анализу деятельности МТБЮ, отражен тот факт, то 2/3 обвиняемых – это лица сербской национальности. В этой связи примечательны следующие цифры:

– данные о числе осужденных из лиц в МТБЮ (по состоянию на 31 марта 2009 г.): сербы – 68, хорваты – 25, босанцы – 10;

– статистические данные о совокупности сроков заключения, назначенных МТБЮ (по состоянию на 11 мая 2009 г.): сербы – 596 лет, хорваты – 157 лет, босанцы – 48 лет и 6 месяцев;

– данные об убитых в ходе боевых действий (период военных столкновений 1992-1995 гг. на территории Боснии и Герцеговины): сербы – 24905, из них гражданских лиц – 39684, хорваты – 7788, босанцы – 64036²⁶.

Шокирующие факты приводит в своем выступлении А.Б. Мезяев: «С первых шагов МТБЮ его деятельность стала преступной... Первым по распоряжению трибунала был арестован больной раком генерал Джордже Джукич. Его пытались сломить, пользуясь его тяжёлым состоянием. Генерал умер через пять месяцев после ареста. Далее список жертв МТБЮ среди сербов непрерывно рос. Симо Дрляч – убит при аресте. Милан Ковачевич умер в тюрьме МТБЮ, не получив медицинской помощи. Славко Докманович – убит в тюрьме МТБЮ (официальная версия «самоубийство» не выдерживает критики: имеются все основания квалифицировать его смерть как «убийство»). Драган Гагович – убит при аресте. Новица Янчич – покончил жизнь самоубийством, пытаясь предотвратить выдачу его в Гаагу (позднее оказалось, что прокурор отозвал обвинение). Влайко Стоилькович (бывший министр внутренних дел Сербии) – покончил жизнь самоубийством, пытаясь предотвратить выдачу в Гаагу. Момир Талич – умер в тюрьме МТБЮ. Милан Бабич (бывший президент Республики Сербская

Краина) – убит в тюрьме МТБЮ (официальная версия «самоубийство» не выдерживает критики: имеются все основания квалифицировать его смерть как «убийство»). Слободан Милошевич – убит в тюрьме МТБЮ (официальная версия «смерть от естественных причин» не выдерживает критики: имеются все основания квалифицировать его смерть как «убийство»). Ни один другой трибунал не может похвастаться такими «достижениями». При этом в МТБЮ умирали только сербы»²⁷.

Кроме того, стоит отметить избирательность «справедливого суда» над истинными виновниками преступлений, совершенных в государствах бывшей Югославии. Достаточно интересным в этом контексте представляются сведения, обнародованные Карлой дель Понте: на территории Косово и в соседних районах Албании была создана тайная сеть по торговле человеческими органами, изъятыми у косовских сербов. Она привела шокирующие подробности о том, как около 300 косовских сербов в 1999 году были вывезены в лагеря на севере Албании. Там они были убиты, а их органы переправлены на западноевропейский «черный рынок». В своей книге Карла дель Понте утверждала, что во главе преступного бизнеса стояли бывший политический руководитель «Армии освобождения Косово», а ныне премьер-министр самопровозглашенного «независимого» Косово Хашим Тачи и бывший полевой командир АОК Рамуш Харадинай. Причем, по ее словам, «среди пленных были женщины из Косово, Албании, России и других славянских государств», и «эта деятельность осуществлялась с ведома и при активном участии офицеров АОК высшего и среднего звена»²⁸. Однако в обвинительном заключении против Харадинай (оправданного Гаагским трибуналом в апреле 2008 г.) торговля органами убитых сербов не фигурировала. В качестве причины Карла дель Понте назвала препятствия, которые чинили ей в расследовании Миссия ООН по делам временной администрации в Косово (в частности, возглавлявший ее в 1999-2001 гг. нынешний министр иностранных дел Франции Бернар Кушнер) и командование натовских миротворческих сил в крае.

В настоящее время вопрос о необходимости расследования обнародованных в книге К. дель Понте фактов не находит должного ответа. Точнее ответ на него имеется. Преемник К. дель Понте на посту Прокурора МТБЮ Серж Браммеранц заявил, что он не видит оснований для начала расследования в рамках вышеупомянутых обвинений.

Объясняя причины, по которым Гаагский трибунал отказывается возбуждать дела по вновь открывшимся обстоятельствам, его руководители в своих докладах неизменно ссылаются на необходимость строго придерживаться «стратегии по завершению собственной деятельности», а также на особенности мандата, исключающего проведение расследования в Албании, — где, по имеющейся информации, находилась инфраструктура «черной трансплантологии»²⁹.

Как справедливо по этому поводу отмечает Искандеров П.А.: «... ведомство Главного прокурора фактически самоустранилось от наиболее хлопотного и взрывоопасного для интересов Запада расследования преступлений албанских сепаратистов Косово. Ими занялись Парламентская Ассамблея Совета Европы, гражданско-полицейская миссия Европейского союза в Косово, организация «Хьюман райтс уотч» и другие институты»³⁰.

Оперативность работы Трибунала, которую хвалят некоторые исследователи, следует поставить под сомнение. Завершить рассмотрение всех дел МТБЮ предписывалось еще в 2010 г.³¹ Однако Трибунал в эти сроки не уложился. Более того, с 1 июля 2013 г. МТБЮ передал свои полномочия в так называемый «Международный остаточный механизм международных уголовных судов», который будет выполнять функции по новым апелляциям. Вместе с тем, справедливо утверждение Карлы дель Понте, что «суды по военным преступлениям, совершенным высокопоставленными лицами, — очень сложные и длительные процессы... Устанавливая нереалистические временные ограничения срока действия трибунала, Совет Безопасности ООН открыто вмешивается в процесс отправления правосудия»³². Описывая в своей книге необходимость проявления Трибуналом оперативности работы, бывший прокурор акцентировала внимание на способах выполнения такой задачи: искусственное удаление одного или нескольких пунктов обвинения.

Таким образом, пока будут звучать речи высших должностных лиц о том, что будущее свободы их страны все больше зависит от торжества свободы в других странах (инаугурационная речь президента США Дж. Буша-младшего от 20 января 2005 г.), мы будем наблюдать торжество истинного правосудия и успехи МТБЮ и других подобных образований.

Авторская позиция по ключевому вопросу статьи — «Международный трибунал по Югославии. 20 лет успеха?», заключается в том

видении ситуации, что вклад в прогрессивное развитие международного права, восстановление справедливости по вопиющим случаям, посягающим на международный мир и безопасность, следует вносить более гуманным способом, а не за счет жизней людей и разрушения целостности суверенных государств, не за счет торжества несправедливости и перекраивания устоев современного международного права, вне политики и вне эмоций. В наш век хочется помнить, что торжество права – вот залог гармоничного развития мира на долгие столетия. Хотя в МТБЮ также свято верят в то, что они 20 лет вершили справедливое ПРАВОСудие...

International Criminal Tribunal for Yugoslavia. “20 years of success?” (Summary)

*Yuliya V. Puzyreva**

The article provides a comprehensive analysis of the various legal positions copyright opinions on topical issues of the establishment and functioning of the International Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY). This article is based on a review of the results of two decades of the ICTY, reflected on the official website of the Tribunal, with the focus on the problematic points of his work.

Keywords: International Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY, Tribunal); Security Council; international criminal jurisdiction; war crimes; Carla del Ponte.

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

¹ Временные правила процедуры Совета Безопасности // Официальный сайт Организации Объединенных Наций. Совет Безопасности. URL: <http://www.un.org/ru/sc/about/rules/index.shtml> (дата обращения: 17.04.2014).

² С перечнем всех вспомогательных органов Совета Безопасности ООН можно ознакомиться на официальном сайте Организации Объединенных Наций. URL: <http://www.un.org/ru/sc/subsidiary/> (дата обращения: 17.04.2014).

³ Резолюция 827 (1993) Совета Безопасности от 25 мая 1993 г. // Официальный сайт Организации Объединенных Наций. Совет Безопасности. Документы. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/306/30/IMG/N9330630.pdf?OpenElement> (дата обращения: 14.04.2014).

⁴ The Cost of Justice // International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY). URL: <http://www.icty.org/sid/325> (дата обращения: 14.04.2014).

⁵ Infographic: ICTY Facts & Figures // International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY). URL: http://www.icty.org/x/file/About/Infographics/Infographic_facts_figures_en.pdf (дата обращения: 14.04.2014).

⁶ Каюмова А.Р. Перспективы развития системы международной уголовной юстиции: смешанные (гибридные) трибуналы и интернационализированные суды // Международное уголовное правосудие: Современные проблемы / Под ред. Г.И. Богуша, Е.Н. Трикоз. – М.: Институт права и публичной политики, 2009. – С. 459; Н.Г. Михайлов. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии: компетенция, источники права, основные принципы деятельности: Монография. – М.: Изд. Дом Шумиловой И.И., 2006. – С. 5; Волеводз А.Г., Волеводз В.А. Современная система международной уголовной юстиции: Хрестоматия. – М.: Юрлитинформ, 2009. С. 39 и др.

⁷ Report of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. United Nations A/49/342. S/1994/1007. 29 August 1994 // International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY). URL: http://www.icty.org/x/file/About/Reports%20and%20Publications/AnnualReports/annual_report_1994_en.pdf (дата обращения 17.04.2014).

⁸ Как отметил И.В. Фисенко, учреждение МТБЮ явилось прорывом в деле создания Международного уголовного суда. См. подробнее: Фисенко И.В. Система уголовного преследования за совершение международных преступлений: комиссии по расследованию и международные уголовные суды // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 1998. № 4. С. 36.

⁹ Каюмова А.Р. Смешанные (гибридные) уголовные трибуналы и интернационализированные суды в системе международной уголовной юстиции. Учебное пособие. – Казань: Б.и., 2008. – 65 с.; Волеводз А.Г., Волеводз В.А. Современная система международной уголовной юстиции. С. 137-139 и др.

¹⁰ Some of the Tribunal's Achievements // International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY). URL: <http://www.icty.org/sid/324> (дата обращения: 17.04.2014).

¹¹ Решение о создании еще одного послевоенного органа международной уголовной юстиции – Международного Военного Трибунала для Дальнего Востока (далее – МВТДВ или Трибунал), было принято на Потсдамской конференции руководителей СССР, США и Великобритании 1945 г. и закреплено в Заявлении, определяющем условия капитуляции Японии от 26 июля 1945 г. С правовой точки зрения Трибунал был создан особым документом – Специальной прокламацией, учреждающей

Международный Военный Трибунал для Дальнего Востока, от 19 января 1946 г., изданной Главнокомандующим оккупационными войсками в Японии генералом Д. Макатуром. К прокламации прилагался Устав Трибунала, который во многих вопросах соответствовал Уставу МВТ от 08 августа 1945 г. и также определял различные основы его функционирования: материальные, организационные и процессуальные.

¹² Михайлов Н.Г. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии: компетенция, источники права, основные принципы деятельности. Монография. – М.: Издательский дом Шумиловой И.И., 2006. С. 4.

¹³ См. подробнее: Мезяев А.Б. Права обвиняемого в современном уголовном процессе. Автореферат дис. канд. юрид. наук. – М., 2013. С. 3-4.

¹⁴ Some of the Tribunal's Achievements // International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY). URL: <http://www.icty.org/sid/324> (дата обращения: 17.04.2014).

¹⁵ Prosecutor v. Radislav Krstić (IT-98-33), 27 July 2000, witness Teufika Ibrahimfendić // International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY). URL: <http://www.icty.org/cases/party/711/4> (дата обращения: 17.04.2014).

¹⁶ Completion Strategy // International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY). URL: <http://www.icty.org/sid/10016> (дата обращения: 17.04.2014); Mechanism for International Criminal Tribunals (MICT) // International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY). URL: <http://www.icty.org/sid/10874> (дата обращения: 17.04.2014).

¹⁷ Дель Понте К. Охота: я и военные преступники. – М.: Эксмо, 2008. С. 605.

¹⁸ Сразу оговоримся, что редкие отдельные мнения на этот счет все-таки существуют. См., например: Костенко Н.И. Международная уголовная юстиция. Проблемы развития. – М.: РКонсульт, 2002. С. 22-23.

¹⁹ Мезяев А.Б. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии – незаконный, зависимый и пристрастный суд // Двойные стандарты в защите прав человека: казус профессора Шешеля. М., 2009. С. 15; Скуратова А.Ю. Международные преступления: современные проблемы квалификации: монография. – М.: Норма-М, 2012. С. 95-97; Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 249 и др.

²⁰ Впервые представ перед Трибуналом 03 июля 2001 г. С. Милошевич начал свою речь со следующего: «Я считаю этот трибунал лжетрибуналом, в обвинение – лжеобвинением. Орган, не получивший полномочий от Генассамблем ООН, не законен, и мне не нужен адвокат в незаконном суде... Этот суд призван сфабриковать оправдание военным преступлениям НАТО, совершенным в Югославии». Цит. по: Локленд Д. Пародия на правосудие. Гаагский трибунал против Слободана Милошевича / Пер. с англ. С.А. Минина. – М.: Русская панорама, 2009. С. 59.

²¹ Draft Convention on an International War Crimes Tribunal for the Former Yugoslavia // The Alleged Transnational Criminal Tribunal. The Second Biennial International Criminal Law Seminar. Bar, 1995. P. 30-50.

²² См. подробнее: Локленд Д. Пародия на правосудие. Гаагский трибунал против Слободана Милошевича. С. 59.

²³ Дель Понте К. Охота: я и военные преступники. С. 106.

²⁴ В этой связи справедливо замечание С.Лаврова, отметившего, то «в последние годы Трибунал, вместо того, чтобы строго применять существующие нормы международного гуманитарного права, неоднократно «подправлял их в нужном ему направлении. давал им удобные для себя трактовки». См. подробнее: Д. Станоевич. Оценка эффективности

и объективности МТБЮ // Международный трибунал по бывшей Югославии: деятельность, результаты, эффективность. Материалы Международной научной конференции (Москва, 22-23 апреля 2009 г.) / Отв. ред. Е.Ю. Гуськова. – М.: Индрик, 2012. С. 43.

²⁵ Мезяев А.Б. Бесславный юбилей незаконного суда. К 20-летию создания МТБЮ // Фонд стратегической культуры. Электронное издание. URL: <http://www.fondsk.ru/news/2013/05/24/besslavnyj-ubiley-nezakonnogo-suda.-k-20-letiju-sozdaniya-mtbju-20662.html> (дата обращения 17.04.2014).

²⁶ См. подробнее: Й. Спаич. Деятельность Республиканского центра по изучению военных преступлений // Международный трибунал по бывшей Югославии: деятельность, результаты, эффективность. С. 45.

²⁷ Мезяев А.Б. Бесславный юбилей незаконного суда. К 20-летию создания МТБЮ // Фонд стратегической культуры. Электронное издание. URL: <http://www.fondsk.ru/news/2013/05/24/besslavnyj-ubiley-nezakonnogo-suda.-k-20-letiju-sozdaniya-mtbju-20662.html> (дата обращения 17.04.2014).

²⁸ Дель Понте К. Охота: я и военные преступники. С.455-456.

²⁹ Report of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. A/65/205–S/2010/413 // International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY). URL: http://www.icty.org/x/file/About/Publications/AnnualReports/annual_report_2010_en.pdf (дата обращения 17.04.2014).

³⁰ Искандеров П.А. Гаагский трибунал на стыке международно-правовых коллизий // Перспективы. Фонд исторической перспективы. URL: http://www.perspektivy.info/book/gaagskij_tribunal_na_styke_mezhdunarodno-pravovyh_kollizij_2011-06-24.htm (дата обращения 20.04.2014).

³¹ См. резолюции Совета Безопасности ООН по этому поводу: Resolution 1503 (2003). Adopted by the Security Council at its 4817th meeting, on 28 August 2003; Resolution 1534 (2004). Adopted by the Security Council at its 4935th meeting, on 26 March 2004.

³² Дель Понте К. Охота: я и военные преступники. С. 611.

ВОПРОСЫ ТЕРРИТОРИИ

Приобретательская давность в международном праве

Вылегжанин А.Н.*

Соколова Е.Л.**

В статье показано признание приобретательской давности как способа приобретения территории, в рамках международного права. Хотя в универсальных международных конвенциях само понятие «приобретательская давность» отсутствует, международные договоры используют близкое к нему по смыслу понятие «исторически сложившиеся правовые основания» как устоявшееся. Суть приобретательской давности – в легитимации длительного, фактического, мирного властвования над территорией. Многоликие теоретические построения природы, состава и видов приобретательской давности не воспроизводятся в международной судебной и арбитражной практике. Для нее главным является вопрос: кто из спорящих государств правомерно осуществлял и осуществляет в настоящее время суверенитет над конкретной спорной территорией. Вместе с тем, сам термин «приобретательская давность» в таких решениях встречается. При этом суды, арбитражи воздерживаются от дезавуирования официальных позиций государств, особенно совпадающих, относительно роли приобретательской давности в международном праве.

Ключевые слова: международное право; исторический титул; территория; приобретательская давность.

* * Вылегжанин Александр Николаевич – доктор юрид. наук, профессор, заведующий кафедрой международного права МГИМО (У) МИД России.

** Соколова Екатерина Леонидовна – аспирант кафедры международного права МГИМО (У) МИД России.

В зарубежных, прежде всего в англоязычных, классических курсах международного права (standard textbooks) традиционно выделяют пять сложившихся способов правомерного приобретения государством территории: *заяятие, оккупация (occupation); приращение, аккреция (accretion); уступка, цессия*, чаще – на основе международного договора (*cession*); *завоевание победителем* в правомерной для него войне (*conquest*); *приобретательская давность (prescription)*, хотя и на фоне самокритики этого перечня¹. Считавший этот перечень общепринятым в международной юриспруденции и, вместе с тем, его же и критикующий, английский профессор Д. Крауфорд в изданной (в его редакции) книге Я. Броунли о принципах международного права не упоминает, кроме отмеченных пяти, такой способ, как приобретение территории вследствие *правопреемства*. Между тем, этот последний специально назван Международным Судом ООН в числе других «первоначальных способов мирного приобретения суверенитета над территорией (original means of peaceably acquiring sovereignty over territory)»². В книге Д. Крауфорда, вместе с тем, подчеркнуто значение *принципа самоопределения* для квалификации территориального изменения как правомерного. При этом, отмечено, что применение в таком контексте этого принципа «может быть на практике затруднительно». Например, в англо-американском споре о Фолклендских/Мальвинских островах соответствующие резолюции ООН призывают к передаче островов в силу принципа деколонизации, в то время как Великобритания рассматривает подобную передачу территории «без согласия местного населения как нарушение принципа самоопределения (UK regards transfer without local consent as a breach of the principle of self-determination)»³. В российской международно-правовой литературе предложено считать допустимым способом изменения государственной территории «возвращение территории в результате восстановления исторических прав на незаконно отторгнутые ранее части территории»⁴. Однако и это доктринальное мнение *per se* не находит подтверждения в решениях международных судов или арбитражей по территориальным спорам. Кроме того, в предложенной формулировке – «незаконно отторгнутые ранее части территории» – заложен риск субъективного ее толкования: например, в статье 77 Устава ООН говорится о территориях, «которые могут быть отторгнуты от вражеских государств в результате Второй Мировой Войны»; и действительно, от фашистской Германии и от милитаристской Японии, в порядке

реализации их ответственности за агрессию в этой войне, были отторгнуты некоторые территории; то, что, по мнению некоторых специалистов в Японии и Германии, такие территории «незаконно отторгнуты», не означает, что для такого мнения есть какие-либо основания в действующем международном праве. Вместе с тем, несомненно, что на исторические права (*исторический титул, исторические правооснования* – “*historic title*”), а не только на «осуществление государственной власти» в настоящее время, государства часто ссылаются в обоснование своих прав на конкретную территорию⁵.

Приобретательская давность как способ установления государством права на территорию в рамках современного международного правопорядка представляет для исследователей интерес, во-первых, тем, что на это понятие весьма часто *ссылаются при толковании решений* международных судов и арбитражей по территориальным спорам. *Во-вторых*, тем, что именно с этим способом некоторые правоведы теоретически связывают ссылки в документах на «исторические права» и даже *конвенционные нормы* морского права об «*исторически сложившихся правовых основаниях*» и об «*исторических заливах*»⁶. *В-третьих*, практически востребовано *уточнение значения терминов*, применяемых в международно-правовой доктрине и выражающих понятие «*давность*», особенно с учетом наличия аналогичных понятий в национальном праве. *В-четвертых*, сегодня в контексте нынешних территориальных споров, в т.ч. латентных, полезно воспроизведение *позиций международных судов и арбитражей* в прошлых территориальных спорах, в связи со ссылками спорящих государств на *давность проявления государственной власти*.

Используемые в литературе по международному праву термины «*исторические правооснования*», «*исторические права*», «*приобретательская давность*», «*незапамятная давность*» несомненно отражают *общее* – подразумевая *истечение* если не признанного *исторического периода*, то, во всяком случае, юридически значимого *промежутка времени*, при котором обеспечивалась некая *правовая стабильность*. Давно отмечено в отечественной доктрине: «Эффективное осуществление территориального верховенства в течение длительного периода может иметь, при определенных условиях, существенное значение для определения суверенной принадлежности спорного участка»⁷.

Согласно широко цитируемому определению, *приобретательская давность* – «это способ установления прав на территорию,

не являющуюся *terra nullius*, которая была приобретена либо неправомерно, либо при обстоятельствах, при которых невозможно показать правомерность приобретения. Это – легитимация сомнительного титула (*legitimization of a doubtful title*) посредством истечения времени и презюмируемого молчаливого согласия (*presumed acquiescence*) со стороны прежнего суверена». Этот правовой механизм «отражает необходимость в стабильности международной системы»⁸. То есть приобретательская давность означает, прежде всего, что титул на территорию приобретен *по давности, по истечении времени, при определенных условиях* (терпимость со стороны прежнего суверена, если он известен; мирное течение властвования приобретателя над территорией и т.д.). Приобретательская давность, как признано в доктрине, проявляется в двух видах. Один – это приобретательская давность, основанная на владении с незапамятных времен («*immemorial possession*»); здесь первоначальное право не известно, или не установлено точно, достоверно; например, не представляется возможным определить, каково было первоначальное правовое положение данной территории. Но эта неопределенность «исправляется» временем – властвования на этой территории нового суверена, что дает ему действительный с точки зрения международного права титул. Этот правовой механизм и рассматривается, как приобретение права на территорию путем реализации в отношении ее суверенитета («обладания») с незапамятных времен («*immemorial possession*»). Существование этого вида приобретательской давности в международном праве не подвергается сомнению. Второй вид – это давность, основанная на *usucapio*. Возможность применения *usucapio* в современном международном праве иногда ставится под сомнение. *Usucapio* в международном праве рассматривается как вид приобретательской давности, при котором известно, что первоначальное право того субъекта международного права, который занял территорию, имело юридические пороки. Но в связи с тем, что он осуществлял непрерывное владение в течение значимого периода времени при условиях, которые рассматривались как молчаливое согласие со стороны правомерного суверена, то считается, что владелец приобрел по давности полный (завершенный) титул.

Отличие понятия «приобретательская давность» от понятия, используемого в российском праве – «приобретательная давность». Прежде всего, необходимо отметить, что, в силу отличия права

международного от национального, не следует отождествлять *международно-правовое понятие «приобретательская давность»* с понятием «приобретательная давность» в российском праве. Действительно, в статье 234 Гражданского кодекса РФ, например, предусмотрено: «Лицо... не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее как своим собственным недвижимым имуществом в течение пятнадцати лет либо иным имуществом в течение пяти лет, приобретает право собственности на это имущество (приобретательная давность)⁹». Понятно, что здесь этот термин означает понятие, не тождественное международно-правовому понятию «приобретательская давность» – способу правомерного приобретения государством территории. Возможно, чтобы подчеркнуть отличие международно-правового от гражданско-правового понятия, проф. Клименко Б.М. не стал следовать обозначению первого термином «приобретательная давность» – тем, которым пользовались такие авторитетные правоведы как профессора Г.И. Тункин и Ю.Г. Барсегов.

Вместе с тем надо учитывать, что и в международное, и в российское право названные понятия – сегодня содержательно разные – пришли из римского права. На это обратили внимание давно. В начале XX века И.Е. Энгельман писал, что истоки понятия давности «ведут к понятию *«usucapio»*... На русском языке нет слова, вполне соответствующего этому понятию; ближе всего подходит к нему выражение «давность владения». Автор напоминает, что «под *usucapio* разумеется приобретение собственности вследствие продолжительного владения известной вещью» как собственностью. *Usucapio* «имеет значение укрепления неполного, несовершенного приобретения. По закону XII таблиц *usucapio* поземельных участков совершалось владением в течение двух лет, остальных вещей – в течение одного года, причем краденые вещи – исключены. Кроме владения, не требовалось других условий, ни *justus titulus*, ни *bona fide*»¹⁰. Этот же автор, со ссылкой на действующее российское законодательство, уточнял, что «давностью владения называется спокойное и бесспорное продолжение онаго в течение законом определенного времени»; это время составляет 10 лет и называется сроком давности; при этом владение должно быть непрерывным и в «виде собственности»¹¹.

Доктринальные оценки значения термина «давность», «приобретательская давность» в международном праве. Первым наиболее

фундаментальные доктринальные рассуждения о роли «истечения времени и давности» в международном праве представил Гуго Гроций в своем знаменитом труде, изданном в 1625 году. В нем Гроций напоминает, что, согласно священному писанию, в ответ на требование царя аммонитян «вернуть земли... от покинутых арабами, Иефта сослался на трехсотлетнее владение ими и спросил царя, почему же тот и его предки в течение столь продолжительного времени допускали это»¹². Ссылается Гроций и на Цицерона: «Какая же справедливость в том, чтобы покинуть поле, которым владели многие годы и даже целые столетия!»¹³ Далее Гроций поясняет, что истечение времени «вместе с фактом отсутствия владения и при умолчании дает основание для предположения об оставлении права» прежним его обладателем¹⁴. Лучше, если истечение этого времени соответствовало «незапамятной давности», которая «не равняется в точности столетию» (цитируя слова о том, что «обычный предел человеческой жизни составляет столет»)¹⁵. Гроций доказывает, что могут быть «приобретены или утрачены в силу давности права, присущие верховной власти»¹⁶.

Отметим также более поздние попытки теоретико-правового осмысления применения понятия «давность» в международном аспекте.

Проф. Мартенс Ф.Ф. писал: «В международных отношениях действительное значение имеет только одна незапамятная давность (*antiquitas, vetustas, cujus contraria memoria non existit*). На ней покоится вся политическая карта, все существование фактическое цивилизованных и нецивилизованных государств. Сила времени и санкция истории заставляют умолкнуть все претензии и обвинения... Совершившийся факт, покрытый незапамятной давностью, законен перед международным правом»¹⁷. Приведенная цитата показывает, что Ф.Ф. Мартенс подчеркивает *международно-правовое значение* именно понятия «незапамятная давность». Об этом Ф.Ф. Мартенс пишет в части книги под общим названием «Давность (*usucapio*)», не отождествляя понятие давности в национальном (внутригосударственном) и в международном праве, а отмечая, что «в отличие от частного права, международные отношения допускают действие давности в весьма ограниченных пределах». Ф.Ф. Мартенс снижает сферу использования понятия *usucapio*, указывая, что в полной мере этот термин в международном праве не воспринимается в том значении, которым наделяет его частное, гражданское право. Ученый продолжает: значение давности в международном праве «может быть выражено в следующих положениях:

1). Международное право не признает давностного срока, ибо государство владеет данной территорией, пока может и намерено поддерживать над нею свою верховную власть. 2). В области международных отношений нет случаев нарушения течения давности. Государственная власть может фактически лишиться своего владения, но может всегда стараться возвратить его тем или другим образом. 3). В международных отношениях действительное значение имеет только одна незапамятная давность»¹⁸.

Позднее Э.К. Симсон в своей работе «О завладении по началам международного права» также рассматривает значение давности в межгосударственных отношениях: «Если мы взглянем на состав большинства европейских государств, то оказывается, что территории большей части из них приобретены *путем давности (usucapio)*». А поскольку «территориальное положение» государств нельзя считать противоречащим праву, то необходимо найти правовой институт, на котором это положение базируется; таким институтом «и является давность»¹⁹. По мнению правоведа, приобретение по давности предполагает изменение ранее существовавшего чужого права, а для такого изменения, помимо *bona fide* (добросовестности) и *justus titulus* (законного основания), необходимо «безупречное пользование мнимым правом в течение известного времени, срок которого безусловно должен быть установлен положительным законом»²⁰. Поскольку такого установленного срока в международном праве нет, то, считает правовед, такой способ приобретения, как *usucapio*, нельзя считать в международном праве способом приобретения территории. Но в международном праве «есть признание законным продолжительного владения территорией»; что же здесь имеется в виду? На этот поставленный им же вопрос автор отвечает: лишь «*prescription immemorialis* (незапамятная давность)» может иметь здесь место. При этом он разделяет: 1) те приобретения территории, которые произошли по основаниям, считавшимся законными в момент такого приобретения, и 2) те, которые произошли по основаниям, считавшимся незаконными в момент такого приобретения. А о «законности приобретения» необходимо судить «по тем нормам, которые существовали в момент приобретения территории», даже если такое приобретение противоречит современному международному праву. Рассматривая вопрос о том, что государство приобрело территорию способом, который «даже в свое время не считался законным»²¹, ученый пишет, что «это в начале незаконное состояние благодаря лишь

своей продолжительности превратилось в неоспоримое владение. Так как оказалось, что это состояние жизнеспособно и соответствует известной фактической необходимости»²².

Симсон Э.К., поддерживая Ф.Ф. Мартенса в том, что в международном праве главную роль играет «незапамятная давность», вводит также другой термин: он говорит, что «по аналогии» с национальным правом можно было бы применить термин «незапамятное время» и в международном праве; но при этом *время per se (само по себе) никогда не может быть основанием приобретения*. При этом он напоминает, что, согласно мнению Гуго Гроция, «хотя все делается в известное время (in tempore), но ничего не делается временем (per tempus)»²³. Для Э.К. Симсона основание приобретения прав по давности – не само по себе истечение времени, а «занятие», «оккупация», освященная временем. Лишь «по совершении последней начинается течение давности, время же имеет только очищающее влияние, лишая первоначально незаконное завладение постепенно этого характера и представляя его законным, обусловленным необходимостью»²⁴; посредством признания «фактическое владение превращается в законное»²⁵. Еще четче оценивает суть давности Я. Броунли: «сущность давности заключается в устранении дефектов предполагаемого титула, возникшего в результате узурпации чужого суверенитета с согласия и при непротивлении прежнего суверена»²⁶.

В современной отечественной международно-правовой литературе, кроме уже отмеченных работ об историческом титуле в морском праве, значение фактора времени исследовалось в рамках права международных договоров. «Фактор времени играет ... роль в том, что касается установления статуса самих государств и определения круга обязанностей...»²⁷ – пишет проф. Каламкьян Р.А. в книге «Фактор времени в праве международных договоров».

Проф. Клименко Б.М. рассматривает «давность владения» в числе «факторов установления принадлежности территории», специально отмечая при этом роль «молчаливого признания принадлежности территории»²⁸. Соглашаясь с необходимостью «признания» для формирования правового титула на территорию, автор не склонен преувеличивать и его значимость, поскольку, как он считает, молчаливое признание, например, «не может расцениваться как добровольное согласие» с существующим положением вещей, так как может быть вынужденным²⁹. Но такая недооценка молчаливого признания не поддерживается в судебной и арбитражной практике решения территориальных споров.

Международное значение понятия «давность». В международно-правовой литературе обозначены виды давности и составляющие ее элементы. Так, Б.М. Клименко, как и Ф.Ф. Мартенс, выделяет два вида давности: давность, основанную на *usucapio* (из римского права); и давность, основанную на «незапамятном обладании» («незапамятная давность»). Б.М. Клименко сравнивает давность *usucapio* с *незапамятной давностью* и отмечает, что, помимо разных сроков (по *usucapio* – срок обычно более короткий, чем по незапамятной давности) данные понятия отличаются еще и основанием приобретения территории. Незапамятная давность берет начало с раннего периода, не зафиксированного по времени; здесь происхождение на право трудно установить; а давность *usucapio* начинается в обозначенный период, «с незаконного и несправедливого установления контроля над территорией, который впоследствии, с течением времени, может приобрести характер признанного суверенитета над этой территорией»³⁰. Поскольку современное международное право не допускает незаконного и несправедливого захвата территории, то оно «не допускает возникновение срока давности, основанной на незаконном и несправедливом захвате»³¹. «Иное дело представляет собой незапамятная давность... происхождение которой неясно или спорно. В наше время ничто не мешает государству начать осваивать какую-нибудь территорию, если она не принадлежит другому государству и если это не является нарушением... принципов современного международного права»³².

Незапамятная давность, как считает Э.К. Симсон, состоит из трех элементов: 1) «из фактического приобретения территориальной верховной власти над данной территорией», 2) «из истечения известного времени», 3) «из признания со стороны других государств». Основанием приобретения территориального титула служит не время, а «занятие», «оккупация» территории и последующее признание. «Истечение времени является пробой основательности приобретения, а признание – официальной санкцией его»³³.

Понятие давности, по мнению Я. Броунли, имеет три формы: 1) владение с незапамятных времен (которое порождает правовой титул в тех случаях, когда во времени «происхождение существующего положения вещей не определено»); 2) давность, аналогичная *usucapio*: непрерывное владение, *justus titulus* (законное основание), добросовестность и длительность владения в течение срока, установленного законом; 3) *usucapio* при отсутствии добросовестности. Я. Броунли поясняет,

что «подлинным источником правового титула является признание или молчаливое принятие последствий неоспоренного владения»³⁴. При этом автор отмечает, что между понятием «*usucapio*», которое подразумевает добросовестность, и понятием «молчаливое согласие» в международном праве нет гармонии. Возможно, что «недобросовестное владение получит молчаливое согласие, в то время, как честное владение натолкнется на возражения»³⁵. Я. Броунли считает, что для международного права важно различать: владение с незапамятных времен; конкурирующие акты суверенитета; случаи, когда налицо согласие других государств³⁶.

Проф. Барсегов Ю.Г. отстаивает иную, по сравнению с Я. Броунли, точку зрения, констатируя значение в международном праве понятия приобретательской давности. Ю.Г. Барсегов отмечает при этом, что «исторические правооснования, рассматриваемые сами по себе как правообразующий фактор, по содержанию, критериям оценки и условиям формирования очень близки, если не тождественны, с институтом приобретательной давности (*prescription acquisitive*)», но все же это – два разных понятия³⁷. Автор поясняет, что «первоначально требовалась давность «с незапамятных времен»...; теперь же считается, что никем не нарушаемое непрерывное владение, если оно продолжалось хотя бы некоторое время, может при определенных условиях создавать правооснования для фактического владельца территории»³⁸.

В отличие от мнения Ю.Г. Барсегова, Б.М. Клименко пишет, что «приобретательская давность подверглась основательной критике на том основании, что она оправдывает противоправный захват территории и тем самым противоречит принципам самоопределения и запрещения применения силы»³⁹. Но все же, если применение приобретательской давности возможно без насильственного захвата чужих территорий и без нарушения принципа самоопределения, то «приобретательская давность может вызывать иное отношение»⁴⁰.

При всем том оба автора исходят из того, что общего срока приобретательской давности в международном праве нет. Со ссылкой на работы Хайда, Оппенгейма и Джонсона Б.М. Клименко констатирует, что «установление единого для всех случаев срока давности не является необходимым и что в каждом конкретном случае вопрос о сроке должен решаться в зависимости от обстоятельств дела»⁴¹. В более поздней своей книге этот же правовед отмечает: «Давность в 200 лет была установлена в споре об о. Пальмас. Шестидесятилетняя оккупация требовалась

в споре о границе Аляски между США и Россией в 1903 году. Более длительное владение, чем владение первоначального суверена, требовалось в споре между Норвегией и Швецией. В соглашении между Великобританией и Венесуэлой 1897 года об определении пограничной линии между Британской Гвианой и Венесуэлой было указано, что владение территорией в течение 50 лет дает право суверенитета над ней»⁴².

Б.М. Клименко поддерживает позицию Ю.Г. Барсегова в части констатации таких элементов *давности*, как непрерывность и ненарушаемость властвования над территорией. Нарушает ли такое властвование протест? Ссылаясь на работы Брайерли и Шварценбергера, Б.М. Клименко пишет, что «дипломатический протест может быть эффективным средством, но ... лишь на какой-то определенный, в зависимости от обстоятельств, период»⁴³. Он пишет, что «суды будут требовать свидетельства проведения протестующим государством позитивной инициативы с целью использовать все доступные и надлежащие средства для разрешения спора»⁴⁴; что «протесты, очевидно, должны повторяться, если повторяются те события, по поводу которых был сделан первый протест. Иначе отсутствие повторного или последующих протестов может быть расценено как проявление молчаливого согласия с теми событиями, по поводу которых ранее был заявлен протест»⁴⁵.

В договорных источниках международного морского права, в том числе универсального характера, не используется термин «приобретательская давность», но, как уже отмечалось, применяется понятие «исторически сложившиеся правовые основания» (в ст. 15 Конвенции ООН по морскому праву 1982 года; в ряде статей Женевских морских конвенций 1958 г.). Впрочем, определений понятия «исторически сложившиеся правовые основания» эти конвенции не дают; однако практика государств, решения Международного Суда ООН, других судебных и арбитражных органов, а также международно-правовая доктрина восполняют данный пробел⁴⁶.

В отличие от договорных источников морского права, в документах Секретариата ООН признается наличие незапамятной давности в международном морском праве (см., например, документ Секретариата «Правовой режим исторических вод, включая исторические заливы»). В указанном исследовании говорится, что в отношении «исторических вод» существует форма давности, называемая «приобретательская давность (*acquisitive prescription*)»⁴⁷.

Термины «приобретательская давность» и «исторически сложившиеся правовые основания» («исторический титул»). По данным отечественной науки, еще в эпоху эллинизма (3-2 века до нашей эры) спорящие стороны старались «свои претензии подкреплять документами или ссылками на «исторические» права⁴⁸. В юридической литературе приводились примеры того, как русская дипломатия в начале XVII века опиралась на исторические правовые основания. «В Столбове русские послы говорили: «Лифляндия за нами от прародителей государей наших государя Георгия Ярослав Володимировича, который построил в лифляндской земле город Юрьев Ливонский в свое имя»⁴⁹.

Б.М. Клименко отмечает юридическое сходство в значении терминов «*исторические права*» и «*права по давности*». Ссылаясь на Вишера, «который применяет термин «исторические права» вместо «незапамятная давность», и на Джонсона, по мнению которого «в силу давности государством могут быть приобретены права на «исторические воды», Б.М. Клименко делает вывод: «Очевидно, у обоих авторов речь идет об одном и том же, только применяется различная терминология»⁵⁰. Б.М. Клименко пишет о приобретательской давности и об исторических правах в разделе под общим названием «Приобретательская давность», отмечая, что «понятия незапамятной давности и исторических прав во многом совпадают: первоначальное вступление во владение установить трудно, право на территорию возникает в процессе ее освоения, допускается возможность приобретения права на морские пространства»⁵¹. Его основной аргумент в вопросе применения понятия приобретательской давности к морским пространствам заключается в том, что в обоснование своих «исторических прав на те или иные воды государства обычно ссылаются на освоение и эксплуатацию ими этих вод с давних времен»⁵².

Не все авторы, однако, отождествляют *приобретательскую давность* и *исторические права*: некоторые считают ошибочным утверждение о существовании понятия давности в международном праве, но говорят о наличии в нем «исторического титула». Показательной в этом плане является монография У. Блюма (Blum) «Исторические правооснования в международном праве». В ней автор исследовал мнения по данному вопросу таких ученых, как Гроций, Ваттель, Вестлейк, Лоуренс, Фошиль, Линдлей, Оппенгейм, Ортолан. Добавив к результатам исследования анализ некоторых решений международных арбитражей и судов, которым пришлось связывать с истечением времени

определенные юридические последствия, Блюм подметил, что в таких решениях не упоминается понятие «давность» или «приобретательская давность», однако исследователи приносят это понятие, комментируя конкретные решения, в международно-правовую литературу. Так, по его мнению, обстояло дело с анализом решений международных органов по спорам между США и Англией о границе в районе Аляски, 1903 г.; между Норвегией и Данией о статусе Восточной Гренландии, 1933 г.; между США и Нидерландами об острове Пальмас, 1929 г. В этих решениях, утверждает Блюм, понятие «давность» и не упоминалось. Исключение составляет лишь одно арбитражное решение – по спору между Швецией и Норвегией о морской банке (поднятии) Грисбадарн в 1909 г. В данном решении арбитраж опирался на «концепцию незапамятного владения». Во всех других случаях, по мнению Блюма, речь шла об исторических правооснованиях.⁵³ Ниже будет показано, вопреки мнению Блюма, что понятие «приобретательская давность» все же упоминалось и в других решениях судов.

Существует и мнение о том, что «приобретательская давность» является элементом «исторических правооснований» («исторического титула»). В частности, эта точка зрения высказана Д. Фицморисом, который, комментируя дело Международного Суда ООН по спору между Великобританией и Норвегией (1951 г.), отмечает: «Утверждение Норвегии было, по существу, попыткой удалить из концепции «историчности» прав элемент приобретательской давности (*acquisitive prescription*), т.е. по существу, элемент приобретения прав вопреки существующему праву... Тем не менее, этот элемент составляет существо вопроса, поскольку правопритязание или право, основанное на исторических основаниях, становится материальным только тогда, когда соответствующие действия не обосновываются или не могут быть обоснованы согласно признанным правилам, и поэтому могут быть обоснованы, если вообще это возможно, только со ссылкой на некий особый фактор, такой, как исторический титул». Автор отмечает, ссылаясь на позицию Великобритании в споре с Норвегией, что исторический титул, по существу, означает «признание в международном порядке по сути неправомерного обычая, если он действует в течение длительного периода времени»⁵⁴. Возразим, однако, автору: в международном праве нет и не может быть понятия «неправомерный обычай»; можно говорить о «неправомерном поведении», даже о «неправомерной практике»; но не о неправомерном международном обычае.

Международный обычай – это основной источник международного права, и как таковой он не может быть неправомерным⁵⁵.

При отмеченном доктринальном плюрализме мнений по рассматриваемой теме соответствующие ей *решения международных судов и арбитражей* выявляют значительно *большую последовательность*. Рассмотрим, в формате статьи, некоторые из них.

Дело об острове Пальмас (арбитражное решение по спору между Нидерландами и США, 1928 г.).

В этом деле оба спорящие государства считали себя суверенами острова Пальмас (современное название – о. Миангас): США – на основе договора с Испанией о цессии (1898 г.) и факта открытия острова Испанией; а Нидерланды – на основе «исторической связи» этой страны с данным островом, и фактическим осуществлением над ним контроля в течение длительного периода.

Арбитражное решение вынесено в пользу Нидерландов, и к некоторым его положениям обращается современная международно-правовая доктрина. В их числе следующие констатации:

- открытие территории создает лишь «зачаточное», «незавершенное» правооснование (“inchoate title”), и таковой «должен быть в разумный срок дополнен эффективным занятием» данной территории;

- «будучи в принципе непрерывным, суверенитет на самом деле не может осуществляться в каждый момент в каждой точке территории». Степень временного отсутствия проявления суверенитета, совместимая с названным принципом, «неизбежно различна в населенных и ненаселенных районах»;

- права, основанные на открытии территории, договоре о ней или географической близости к ней лишь «ведут к приобретению суверенитета»; но в данном случае «не установлено, что приобретенный суверенитет эффективно и непрерывно проявлялся»;

- «фактическое продолжительное и мирное проявление функций государства является, в случае спора, разумным и естественным критерием территориального суверенитета (sound and natural criterion of territorial sovereignty)»;

- суверенитет Нидерландов, приобретенный не по договору, а «непрерывным и мирным проявлением власти государства в течение длительного периода», соответствует международному праву⁵⁶.

Дело об острове Клиппертон (арбитражное решение по спору между Францией и Мексикой, 1932 г.)

В данном споре *Франция* сослалась на следующее:

- французский лейтенант в 1858 г. объявил этот остров территорией Франции, уведомив об этом консула Франции в Гонолулу; последний опубликовал соответствующую декларацию в журнале, издававшемся на Гавайских островах;

- Франция в течение длительного времени считала о. Клиппертон своей территорией.

Мексика сослалась на то, что:

- в 1897 г. экипаж ее военного судна высадился на остров; не встретив никакого сопротивления, экипаж поднял там флаг Мексики;

- остров был открыт Испанией, а Мексика является преемником испанского права первооткрывателя.

Арбитражное решение было вынесено в пользу Франции по следующим основаниям:

- «доказательства исторических прав Мексики на остров» не были продемонстрированы;

- до высадки на остров экипажа мексиканского судна в 1897 г. суверенитет Мексики на остров никогда не заявлялся и не осуществлялся;

- когда в 1858 г. Франция объявила о своем суверенитете над островом, он «имел статус *territorium nullius*»;

- бесспорны «ясность и точность способа» объявления Францией о ее «намерении считать остров своей территорией»;

- Франция «никогда не имела намерения отказаться от права на этот остров»⁵⁷.

Дело о Восточной Гренландии (решение Постоянной палаты международного правосудия по спору между Норвегией и Данией, 1933 г.).

В рассматриваемом деле *Норвегия* обосновывала наличие ее суверенитета над восточными районами Гренландии следующим:

- в 1931 г., когда Норвегия осуществила их «занятие (occupation)», эти районы имели статус *terra nullius*;

- норвежские подданные были первыми, кто создал поселения в Восточной Гренландии.

Дания сослалась на то, что:

– ее суверенитет над островом Гренландия существовал задолго до 1931 г., «начиная примерно (from about)» с 1721 г., когда Норвегия была частью Королевства Дании;

– к 1931 г. о. Гренландия не был *terra nullius*;

– никто в течение 18, 19 и начала 20 века не оспаривал суверенитет Дании над о. Гренландия.

Суд вынес решение в пользу Дании, констатируя, в частности, следующее:

– суверенитет государства над территорией может основываться, в том числе, на «непрерывном проявлении власти (continued display of authority)»; такое основание «содержит два элемента: намерение и волю действовать как суверен; и некоторое фактическое осуществление или проявление такой власти»;

– «до 1931 г. не было со стороны какого-либо государства, кроме Дании, заявлений о суверенитете над Гренландией»;

– Король Дании в 18 и 19 веках активно проявлял свои властные полномочия в Гренландии, в т.ч. выдавая концессии на охоту, добычу ископаемых, а также торговлю, причем эти проявления власти, включая действие изданных актов законодательства, «не ограничивалось лишь колонизированным районом (were not limited to the colonized area)»;

– «концессии Дании на сооружение телеграфной связи и ее законодательство 1905 г. о территориальных водах также являются демонстрацией осуществления суверенной власти» над островом⁵⁸.

Дело об островах Менкье и Экреос (решение Международного Суда ООН по спору между Францией и Великобританией, 1953 г.).

В названном деле каждое из спорящих государств утверждало, что ему принадлежит суверенитет над группой маленьких островов и скал (islets and rocks), называемых Менкье и Экреос. Как отметил Суд, обе стороны исключили квалификацию этой территории как *res nullius* или как *condominium*⁵⁹.

Франция, в обоснование наличия своего суверенитета над данной территорией, ссылаясь на следующее:

– Франция «обладает первоначальным титулом (un titre originel)» на эту территорию;

– этот титул обусловлен тем, что герцоги Нормандские были васалами королей Франции, и «после 1066 г. короли Англии, будучи герцогами Нормандии (après 1066, en qualite de ducs de Normandie)»,

осуществляли власть над территорией Нормандии, включая все Нормандские острова, в т.ч. и те, которые являются объектом настоящего спора;

– в 1202 г. Суд Франции (La Cour de France) вынес решение, согласно которому король Англии Джон «лишен права на все земли, полученные им от французской короны, включая Нормандию»⁶⁰.

Великобритания обосновала наличие ее суверенитета над данной территорией следующим:

– Великобритания обладает «древним титулом (ancient title), подержанным эффективным владением этой группой островов и скал, подтвержденным действиями, обозначающими продолжительное проявление суверенитета (continuous display of sovereignty)»;

– вассальная зависимость английских королей от французской короны «была лишь номинальной»;

– решение Суда Франции 1202 г., даже если оно и было правомерно вынесено против Короля Англии, «не могло иметь последствий», заявленных Францией;

– два документа четко демонстрируют осуществление суверенитета Англии над данной территорией: 1) Хартия Короля Англии Джона 1200 г. – передача Королем феода в отношении Нормандских островов одному из его баронов – П. де Прео (des Preaux)⁶¹; 2) Хартия 1203 г. – передача феода названным бароном Аббатству Вал-Ришер).

Кроме того, обе стороны ссылались на многочисленные иные исторические факты и документы, не найденные, однако, Судом, как имеющие решающее юридическое значение.

Суд вынес решение в пользу Великобритании. По мнению Суда, «решающее значение имеют не косвенные презумпции, вытекающие из событий Средних веков, а доказательства, которые непосредственно относятся к властвованию над группой островов Экреос и Менкье»⁶². С этих позиций Судом придано юридическое значение факту «давних экономических связей» спорной территории с бесспорно английскими островами Джерси, а также фактам осуществления «местных административных полномочий» Англии в отношении спорной территории⁶³.

Дело об острове Касикили/Седуду (решение Международного Суда ООН по спору между Ботсвана и Намибией, 1999 г.).

Это дело в плане рассматриваемой темы интересно тем, прежде всего, что в нем, как отметил Суд, «спорящие стороны посчитали, что

приобретательская давность (acquisitive prescription) признана в международном праве (is recognized in international law)».

Намибия заявляла при этом, что «в силу продолжительного и исключительного занятия острова и его использования (continuances and exclusive occupation and use)», осуществления над ним с начала 20 века «суверенной юрисдикции (sovereign jurisdiction)», «молчаливого согласия с этим властей Ботсваны», Намибия «имеет титул в отношении острова на основе приобретательской давности (has prescriptive title to the island)»⁶⁴.

Ботсвана, как отметил Суд, «признает те критерии приобретения титула на основе приобретательской давности (accepts the criteria for acquiring prescriptive title)», которые выдвинуты Намибией; Ботсвана, «однако, утверждает, что этим критериям не отвечают действия Намибии» в отношении «осуществления государственной власти над островами»⁶⁵.

Суд отметил, что «для целей данного дела нет необходимости уточнять роль приобретательской давности в международном праве или условия приобретения на ее основе титула на территорию (the conditions for acquiring title to territory by prescription)»⁶⁶. В результате исследования относящихся к спору фактических обстоятельств, документов, в т.ч. тех, которые показывают характер проявления властных функций над островами, в свете их правовых оценок, Суд постановил, что остров «составляет часть территории Республики Ботсвана»⁶⁷.

В порядке выводов отметим, что хотя в международное право понятие «приобретательская давность» пришло из римского права, ссылки на «исторические права» встречаются в межгосударственных отношениях и более раннего периода. В настоящее время доктрины многих специалистов по международному праву обозначают признание *приобретательской давности как способа приобретения территории, в рамках международного права*. В универсальных международных конвенциях, однако, само понятие «приобретательская давность» отсутствует; вместе с тем, международные договоры используют близкое к нему по смыслу понятие «*исторически сложившиеся правовые основания*» как *устоявшееся*. С учетом этого, одни правоведы считают, что «приобретательская давность» является элементом конвенционных норм об исторически сложившихся правовых основаниях; другие, отмечая, что последние представляют лишь морское право, отрицают

такую связь в общем международном праве; третьи подчеркивают, что понятия, выражающие юридическое значение фактора истечения времени в римском праве, в российском гражданском праве и в международном праве, несомненно, имеют разный юридический смысл, что исключает их подмену или смешение.

Анализ практики решения *международными судами и арбитражами* территориальных споров показывают, что исторические основания прав на территорию не ограничиваются лишь морским правом. На такие основания государства ссылаются как на правомерный способ подтверждения статуса своей территории. Такие ссылки нередко концептуально связываются спорящими государствами с *«приобретательской давностью»*, чаще, именно с «занятием с незапамятных времен». Последнее нередко служит в практике урегулирования территориальных споров обоснованием наличия титула на территорию; особенно, когда первоначальное правооснование установить сложно или невозможно.

В доктрине международного права обозначена и *условность отличия «приобретательской давности»* (первоначальный титул у какого-то территориального суверена был) от «занятия», «оккупации» (в отношении территории, у которой суверена не было, и которая имела статус *terra nullius*). Отмечено, например, что «оккупация» может быть «ключом к приобретательской давности». Упрощая, можно констатировать, что *приобретательская давность есть легитимация длительного, фактического, мирного властвования над территорией*. Если не признавать наличия в международном праве такого способа приобретения территории, *стабильность многих территориальных границ в мире была бы поставлена под сомнение*.

Многоликие теоретические построения природы, состава и видов приобретательской давности не воспроизводятся в международной судебной и арбитражной практике. Для нее главным является вопрос: кто из спорящих государств *правомерно осуществлял и осуществляет в настоящее время суверенитет над конкретной спорной территорией*. Вместе с тем, сам термин «приобретательская давность» в таких решениях встречается. При этом суды, арбитражи *воздерживаются от дезавуирования официальных позиций государств*, особенно совпадающих, относительно роли *приобретательской давности в международном праве*.

Prescription in International Law (Summary)

*Alexander N. Vylegzhanin**

*Ekaterina L. Sokolova***

The article shows that prescription is recognized as a mode of acquisition of territory within International Law. Though there is no term “prescription” in universal international conventions such international treaties do operate with the term “historic title” as an accepted notion. The purpose of prescription is to be a legitimization of continued, factual and uncontested authority of a state over a territory. Different theoretical constructions of prescription in the teachings of specialists in International Law are not supported by International courts and arbitrations. For them what matters is which of the parties in a dispute has a sovereignty over the disputed territory. Nevertheless such courts and arbitrations usually do not consider the status of prescription in the modern International Law.

Keywords: International Law; historic title; territory; prescription.

¹ Броунли Я. Международное право. Книга первая. Перев. С англ. Под ред. Г.И.Тункина. М. 1977. С. 208. Brownlies Principles of Public International Law. 8 Ed. By J.Crawford. Oxford University Press. 2012. P.220. К этим пяти иногда добавляют еще «присуждение» международным судом или арбитражем (“adjudication”), а также «молчаливое признание» (“acquiescence”) и «признание» (“recognition”), что критикуется самими же авторами с точки зрения и логики, и юридического значения этих терминов – Akehurst’s Modern Introduction to International Law. Seventh revised edition. By P. Malanczuk. London and New York. 1997. P. 147-155.

² Western Sahara. Advisory Opinion. I.C.J.Reports 1975. P. 39.

³ Brownlies Principles of Public International Law. 8 Ed. By J.Crawford. Oxford University Press. 2012. P. 244.

⁴ Р.А. Каламкарян, Ю.И. Мигачев Международное право: Учебник.- М.: Изд-во Эксмо, 2004. С. 468/

⁵ Brownlie’s Principles of Public International Law... P. 221.

⁶ Подробнее см.: Выегжанин А.Н., Матишов Г.Г., Моргунов Б.А., Соколова Е.Л. Международно-правовая квалификация морских районов в качестве исторических вод. М. 2012. С. 5 и сл.

* Alexander N. Vylegzhanin – doctor of Laws, professor, head of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia.

** Ekaterina L. Sokolova – postgraduate student of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia. Ilc48@mail.ru.

- ⁷ Кожевников Ф.И., Шармазанашвили. Международный Суд ООН. М. 1971. С. 86.
- ⁸ M.N. Show. International Law. Sixth edition. Cambridge University Press. 2008. P. 504.
- ⁹ Ст. 234 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 23.07.2013).
- ¹⁰ Энгельман И.Е. О давности по русскому гражданскому праву: историко-догматическое исследование, http://civil.consultant.ru/elib/books/2/page_15.html
- ¹¹ О давности по русскому гражданскому праву. Историко-догматическое исследование / Энгельман И.Е.. – 3-е изд. – С.-Пб.: Судеб. вестн., 1901. С. 226.
- ¹² Гроций Г. О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права. Перев. С латинского А.Л. Саккетти. Под общ. ред. проф. Крылова С.Б. М. 1956. С. 231.
- ¹³ Там же.
- ¹⁴ Там же. С. 233.
- ¹⁵ Там же.
- ¹⁶ Там же. С. 237.
- ¹⁷ Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. В 2-х томах. Том 1 и 2. С-Петербург. 1898. С. 371-372.
- ¹⁸ Там же.
- ¹⁹ Симсон Э.К. О завладении по началам международного права, С.-Пб.: Типо-лит. Р. Голике, 1894. С. 141.
- ²⁰ Там же. С. 145
- ²¹ Там же. С. 142
- ²² Там же.
- ²³ Там же. С. 146
- ²⁴ Там же. С. 149
- ²⁵ Там же. С. 147
- ²⁶ Международное право. В 2-х книгах: Перевод с английского. Кн. 1 / Броунли Я.; Под ред.: Тункин Г.И.; Пер.: Андрианов С.Н. – М.: Прогресс, 1977. С. 241
- ²⁷ Фактор времени в праве международных договоров / Каламкарян Р.А.; Отв. ред.: Богданов О.В. – М.: Наука, 1989. С. 4.
- ²⁸ Клименко Б.М. Мирное решение территориальных споров. М.: 1982. С. 159-171.
- ²⁹ Клименко Б.М. Государственная территория. М.: 1974. С. 118.
- ³⁰ Там же. С. 113.
- ³¹ Там же. С. 115.
- ³² Там же.
- ³³ Симсон Э.К. О завладении по началам международного права, С.-Пб.: Типо-лит. Р. Голике, 1894. С. 148
- ³⁴ Международное право. В 2-х книгах: Перевод с английского. Кн. 1 / Броунли Я.; Под ред.: Тункин Г.И.; Пер.: Андрианов С.Н. – М.: Прогресс, 1977. С. 242.
- ³⁵ Там же. С. 243.
- ³⁶ Там же. С. 249.
- ³⁷ Барсегов Ю.Г. Вопрос о правовом статусе и правовых основаниях приобретения титулов на исторические воды в современном международном морском праве//Советский ежегодник международного права, 1987.-М.: Наука. 1988. С. 209.
- ³⁸ Там же. С. 210.
- ³⁹ Клименко Б.М. Государственная территория. М.: 1974. С. 110.

- ⁴⁰ Там же.
- ⁴¹ Клименко Б.М. Государственная территория. С. 116.
- ⁴² Клименко Б.М. Мирное решение территориальных споров. С. 165.
- ⁴³ Клименко Б.М. Государственная территория. С. 120.
- ⁴⁴ Там же.
- ⁴⁵ Б.М. Клименко, Государственная территория. С. 121.
- ⁴⁶ См. подробнее: Международно-правовая квалификация морских районов в качестве исторических вод (теория и практика государств), / Вылегжанин А.Н., Матишов Г.Г., Моргунов Б.А., Соколова Е.Л., – М: МГИМО-Университет. 2012.
- ⁴⁷ “Juridical regime of historic waters, including historic bays” – Study prepared by the Secretariat. A/CN.4/143 Extract from the Yearbook of the International Law Commission: 1962. vol. II. P. 11.
- ⁴⁸ История дипломатии. Т. 1. М. 1959. С. 59.
- ⁴⁹ Цит. по: Ф.И. Кожевников. Русское государство и международное право. М. 1947. С. 40.
- ⁵⁰ Б.М. Клименко, Государственная территория. М.:1974. С. 111.
- ⁵¹ Там же.
- ⁵² Там же. С. 112.
- ⁵³ Blum Y. Historical Titles in International Law. The Hage. 1965. P. 111, etc.
- ⁵⁴ Цит. по: Международно-правовая квалификация морских районов в качестве исторических вод (теория и практика государств) / Вылегжанин А.Н., Матишов Г.Г., Моргунов Б.А., Соколова Е.Л. – М: МГИМО-Университет. 2012. С. 12.
- ⁵⁵ Подробнее см.: Даниленко Г.М., Менжинский В.И. Процесс образования и действия международного обычного права. – Международное право и международный правопорядок. М., Академия наук СССР, Институт государства и права, 1981. С. 53–66. Вылегжанин А.Н., Каламкарян Р.А. Международный обычай как основной источник международного права. Государство и право. № 6, 2012.
- ⁵⁶ M. Dixon & R.Mc Corquodale. Cases and Materials on International Law. Forth Edition. Oxford University press.2003. P. 235-236; 244-246.
- ⁵⁷ Ibid. P. 236-237.
- ⁵⁸ M.Dixon & R.McCorquodale. Cases and Materials on International Law. Forth Edition. Oxford University press.2003. P. 246.
- ⁵⁹ The Minquiers and Ecrehos case: I.C.J. Reports. 1953. P. 52.
- ⁶⁰ Ibid. P. 56.
- ⁶¹ Ibid. P. 50-56.
- ⁶² Ibid. P. 57.
- ⁶³ Ibid. P. 66-69.
- ⁶⁴ Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment. I.C.J. Reports. 1999. P. 1101, 1105.
- ⁶⁵ Ibid. P. 1104.
- ⁶⁶ Ibid. P. 1105.
- ⁶⁷ Ibid. P. 1108.

ДИПЛОМАТИЧЕСКОЕ И КОНСУЛЬСКОЕ ПРАВО

О защите российской дипломатической собственности в Швеции¹

*Плахов А.В.**

В статье подробно анализируется решение Верховного Суда Швеции от 1 июля 2011 г. о лишении российской дипломатической собственности в Швеции государственного иммунитета. На основе объемной дипломатической переписки, документов открытого характера и личного участия автора в данном вопросе дается критический анализ легитимности решения Верховного Суда Швеции через призму теорий об иммунитете государства и его собственности за рубежом, а также действующих международных договоров и обычаев и доктрины международного права.

Ключевые слова: юрисдикционный иммунитет; государственный иммунитет; дипломатический иммунитет; арбитраж.

Ситуация вокруг российской дипломатической собственности в Швеции развивается по восходящей. Служба взысканий Швеции (*Kronofogdemyndigheten*) 18 февраля 2014 г. провела второй аукцион по продаже служебно-жилого здания Торгового представительства Российской Федерации в Швеции (далее – Торгпредство)², на котором здание Торгпредства было продано за 20,5 млн. шв. крон (около 3 млн. долл. США). Что же предшествовало вынесению Службой взыскания Швеции решения о продаже служебно-жилого здания Торгпредства?

Спор из-за российской дипломатической недвижимости в Швеции является одним из многих судебных споров, ведущихся немецким

* Плахов Александр Владиславович – советник Правового департамента Минэкономразвития России. plakhov.alexander@gmail.com.

бизнесменом Францем Зедельмайером в Германии, Швеции и ряде других государств с 2002 г. Все эти судебные процессы объединяют под общим названием «дело Ф. Зедельмайера», ставшее уже хрестоматийным и широко изучаемое западными юристами и студентами. Публикации российских ученых по данному делу, по имеющимся данным, отсутствуют.

В середине 90-х годов российскими властями была прекращена деятельность в Санкт-Петербурге совместного предприятия, совладельцем и соинвестором которого был немецкий бизнесмен Ф. Зедельмайер. Иск Ф. Зедельмайера к Российской Федерации, касающийся возмещения его расходов на ремонт здания и других понесенных убытков, был рассмотрен арбитражем *ad hoc* в Стокгольме³, который своим решением от 7 июля 1998 г. обязал Российскую Федерацию выплатить Ф.Зедельмайеру денежную компенсацию в размере 2 350 000 долл. США плюс проценты за просрочку выплаты (10% годовых, начиная с 25 ноября 1996 г.), а также 495 тыс. шв. крон судебных издержек. Россия обжаловала это решение сначала в Стокгольмском городском суде, затем в апелляционном суде, но проиграла этот процесс. Россией подавалась жалоба и в Верховный суд Швеции, отказавшийся принять ее к рассмотрению. Таким образом, высшая судебная инстанция Швеции оставила в силе решение арбитража *ad hoc* от 7 июля 1998 г.

Ф.Зедельмайер в рамках процедуры приведения в исполнение решения арбитража от 7 июля 1998 года инициировал (начиная с 2002 г.) в шведских судах разбирательства против России по изъятию служебно-жилого дома Торгпредства в Стокгольме⁴. Основной аргумент адвокатов Ф. Зедельмайера – использование дома Российской Федерацией в коммерческих целях (*acta jure gestionis*), то есть несовместимых с дипломатическим статусом и государственным иммунитетом. В качестве аргументов в пользу коммерческого использования Россией своей дипломатической собственности были приведены два:

1. По адресу месторасположения Торгпредства были зарегистрированы две шведские фирмы.

2. В служебно-жилом доме якобы проживали шведские граждане⁵.

Претензии Ф.Зедельмайера рассматривались в различных судебных инстанциях в Швеции с переменным успехом для сторон. Само т.н. «дело Ф. Зедельмайера» состояло из десятка судебных процессов, параллельно ведущихся как на территории Швеции, так и на территории Германии. В итоге одно из дел, которое было рассмотрено шведским судом

апелляционной инстанции (ÖА 4239-08), было принято к своему производству Верховным судом Швеции, который 1 июля 2011 г. вынес решение⁶, лишившее российскую недвижимость государственного имунитета и фактически разрешившее Службе взысканий Швеции изъять и продать служебно-жилой дом Торгспредства.

МИД России 7 июля 2011 г. заявил о непризнании российской стороной легитимности решения Верховного суда, как противоречащего международному праву, и предупредил шведскую сторону о недопустимости действий по изъятию дома⁷. На предпринятые российской стороной демарши и ноты, на обращения Посольства в Службу взысканий, МИД Швеции ответил 15 июля 2011 г. нотой⁸, в которой особо подчеркивалось, что для Швеции является очень важным исполнение решений международных коммерческих арбитражей, вынесенных на территории Швеции⁹. Шведская сторона призвала российскую сторону возместить ущерб Ф.Зедельмайеру.

Дальнейшие дипломатические заявления сводились лишь к одному – с российской стороны – «вы не имеете права», со шведской стороны – «заплатите Ф. Зедельмайеру».

В чем же заключается нелегитимность решения Верховного Суда Швеции от 1 июля 2011 г.?¹⁰

Заведующий кафедрой международного права РУДН А.Х. Абашидзе высказался в следующем ключе:

«Презумпция такова, что до сих пор не было случаев, что со стороны государственных органов Швеции оспаривался вопрос о статусе. Это означает, что данное здание до сих пор пользовалось и продолжает пользоваться дипломатическим статусом. Это первое. Второе. Дипломатический статус обеспечивается государством Швеции. И за это отвечает само государство, а если конкретно, Министерство иностранных дел. И вот, в этих условиях принимается решение верховным судом по гражданским делам. То есть, это даже не высшая инстанция, а только в Верховном суде первой инстанции принимается решение о том, что удовлетворяется иск гражданина третьего государства. В конкретном случае Германии. И получается, что судебный орган действует вопреки обязательствам самого государства. Все эти вещи как раз говорят о том, что решение этого суда Швеции является нелегитимным»¹¹.

В рамках данной статьи предлагается юридическая оценка решения Верховного Суда Швеции от 1 июля 2011 г.

Нелегитимность решения Верховного Суда от 1 июля 2011 г. проявляется в следующем:

1. Органы государственной власти Швеции (далее – Швеция) нарушили императивные нормы современного международного права (нормы *jus cogens*):

1.1. Принцип суверенного равенства государств;

1.2. Принцип невмешательства во внутренние дела государства;

1.3. Принцип добросовестного выполнения международных обязательств (*pacta sunt servanda*).

Общеизвестно, что принципы современного международного права являются стержнем всего международного права и закреплены в ст. 2 Устава Организации Объединенных Наций (далее – ООН) и Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (СБСЕ) 1975 года¹². О значении норм *jus cogens* гласит ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года¹³.

Одним из принципов современного международного права, на котором базируются взаимоотношения субъектов международного права, является **принцип суверенного равенства государств**, закрепленный в п. 1 ст. 2 Устава ООН. Этот принцип подробно раскрыт в Декларации о принципах международного права 1970 г. Согласно этому принципу:

- государства юридически равны,
- каждое государство пользуется правами, присущими полному суверенитету,
- каждое государство обязано уважать правосубъектность других государств.

Факт вынесения Верховным Судом Швеции решения о возможности изъятия российской собственности, пользующейся государственным и дипломатическим иммунитетом, без решения вопроса о компетенции Верховного Суда на рассмотрение данного дела нарушает принцип уважения государственного суверенитета Российской Федерации (в п. 6 своего решения Верховный Суд Швеции отказался рассматривать вопрос о наличии у него компетенции на рассмотрение данного спора, сославшись на то, что в делах исполнительного производства якобы нет необходимости рассматривать этот вопрос отдельно¹⁴).

Кроме того, Швецией был нарушен **принцип невмешательства во внутренние дела государства** (п. 7 ст. 2 Устава ООН). Требование от Российской Федерации в ходе судебных процессов на территории Швеции подробного предоставления сведений о проживающих

на территории Торгового представительства России в Швеции дипломатах и членах их семей, а также дипломатических курьеров и лиц, находящихся в служебных командировках, является необоснованным вмешательством во внутренние дела государства (*unjustified interference in the internal affairs of the Mission*)¹⁵. Россия неоднократно заявляла, что дипломатическая собственность пользуется иммунитетом (заявление российского адвоката от 28 июня 2005 года¹⁶, Нота Посольства Российской Федерации в Швеции от 8 октября 2003 года №36 и от 28 декабря 2004 года №49). Доводы суда о том, что проживавшие в доме граждане России должны быть внесены в дипломатический список сотрудников дипломатических миссий в Стокгольме является, по меньшей мере, странным, поскольку указанный список ведется не Посольством или Торговым представительством России в Швеции, а шведским МИДом, неподотчетным ни российскому Посольству, ни Торгпредству. Кроме того, в указанный дипломатический лист вносятся только дипломатические сотрудники, тогда как в здании Торгпредства, кроме дипломатов, проживал административно-технический персонал, который согласно Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 года¹⁷ также пользуется теми же привилегиями и иммунитетами, что и дипломатические представители (п. 2 ст. 37 Конвенции).

Швецией была также нарушена, на наш взгляд, еще одна из норм *jus cogens* – **добросовестное выполнение международных обязательств** (*pacta sunt servanda*). Указанный принцип нашел свое отражение в п. 2 ст. 2 Устава ООН и ст. 26 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. Нормативное содержание принципа заключается в том, что каждое государство обязано добросовестно выполнять свои обязательства, вытекающие из общепризнанных принципов и норм международного права. Согласно этому же принципу субъекты международного права не вправе в одностороннем порядке отказаться от своих обязательств. Швеция не выполняет взятые на себя в рамках международных обязательств положения Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года и Конвенции между СССР и Швецией о правовом положении Торгового представительства СССР в Швеции 1927 года¹⁸. Интересна при этом позиция МИДа Швеции, которое не раз заявляло о невозможности оказания влияния с его стороны на судебную ветвь власти или органы исполнительной власти Швеции¹⁹. Хотелось бы возразить МИДу Швеции на это тем, что государство выступает

в международном праве как единый субъект, независимо от того, какая власть действует от его имени²⁰. Министерство иностранных дел призвано координировать внешнеполитические вопросы государства, в том числе действия органов власти, которые могут оказать влияние на отношения с иностранными государствами.

2. Швеция нарушила свои обязательства в рамках заключенных ею международных договоров и неправильно применила нормы материального международного публичного права.

2.1. Швеция не применила положения Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года и Конвенции между СССР и Швецией о правовом положении Торгового представительства СССР в Швеции 1927 года²¹.

В соответствии с Венской конвенцией о дипломатических сношениях государство пребывания должно предоставлять все возможности для выполнения функций представительства (ст. 25). Пункты 1 и 3 ст. 22, ст. 24, а также п. 1 ст. 30 Конвенции закрепляют, что

- помещения представительства неприкосновенны,
- помещения представительства, предметы их обстановки и другое находящееся в них имущество, а также средства передвижения представительства пользуются иммунитетом от обыска, реквизиции, ареста и исполнительных действий,
- архивы и документы представительства неприкосновенны в любое время и независимо от их местонахождения,
- частная резиденция дипломатического агента пользуется той же неприкосновенностью и защитой, что и помещения представительства.

Вынесенное Верховным Судом Швеции решение от 1 июля 2011 г. противоречит указанным выше положениям Венской конвенции.

Дальнейшее принятие Швецией действий по фактическому изъятию российской собственности будет продолжать нарушать нормы Венской конвенции, в частности, п. 3 ст. 31, согласно которому никакие исполнительные меры не могут приниматься в отношении дипломатического агента или его резиденции.

Кроме того, Швеция нарушила положения абзаца 3 ст. 3 Конвенции между СССР и Швецией о правовом положении Торгового представительства СССР в Швеции 1927 года, согласно которому «Торговое представительство будет пользоваться экстерриториальностью для своих официальных помещений в Стокгольме». Данная формулировка

двустороннего договора не ставит под условие предоставления Швецией экстерриториальности помещений Торгового представительства факт использования Россией этой собственности в суверенных или коммерческих целях. Строго говоря, указанная конвенция и не запрещает России использовать недвижимость Торгового представительства в целях иных, нежели только суверенных, налагая на Торговое представительство обязанность при таких действиях уплачивать налог на доход в размере 0,4 % общей цифры торговых оборотов по сделкам, совершенным Торговым представительством (паушальный налог) (абзац второй ст. 7 Конвенции о правовом положении Торгпредства).

Ни СССР, ни Россия никогда не делали заявлений о том, что служебно-жилой дом Торгпредства не будет использоваться для официальных функций. Торговое представительство было расширено в 70-е годы в связи с увеличением числа сотрудников представительства (обмен министерскими нотами от 7 февраля 1979 года). Шведское правительство тогда подтвердило, что сотрудники торгового представительства могли насчитывать 47 человек, помимо главы торгового представительства и двух его заместителей. Закономерно, что сотрудники проживали и работали в двух зданиях Торгового представительства.

Кроме сотрудников Торгового представительства и Посольства России в Швеции в жилом доме проживали граждане Российской Федерации, находящиеся в Швеции в целях выполнения официальных функций (дипломатические курьеры) или обучающиеся в образовательных учреждениях Швеции.

Торговое представительство России является частью Посольства России (ст. 2 Конвенции о правовом положении Торгпредства 1927 года) и также осуществляет в пределах своих полномочий защиту дипломатическими и международно-правовыми средствами прав, свобод и интересов граждан и юридических лиц Российской Федерации за рубежом (в соответствии с подп. «б» и «е» п. 1 ст. 3 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, подп. 5 п. 2 Положения о Министерстве иностранных дел Российской Федерации, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 11 июля 2004 года № 865²²).

Проживание российских граждан в жилом доме Торгпредства не может рассматриваться как факт использования Торгпредством недвижимости в неофициальных целях, поскольку квартиры предоставлялись

нашим гражданам для выполнения указанных выше целей и задач Торгового представительства.

Российское законодательство не налагает на граждан России, получивших гражданство другого государства (такая ситуация возможна при применении двух противоположных принципов приобретения гражданства – «право крови» (*jus sanguinis*) и «право почвы» (*jus soli*), либо в порядке натурализации) обязанности сообщать об этом факте компетентным российским властям. Для России они являлись гражданами России со всеми вытекающими отсюда правами и обязанностями, которых обязана защищать дипломатическая миссия России за рубежом.

Обвинение Торгового представительства России в регистрации двух компаний по адресу жилого дома, по меньшей мере, полностью бессмысленны, поскольку само же шведское законодательство позволяет своим гражданам зарегистрировать компанию через Интернет, указав при этом любой адрес местонахождения ее офиса²³.

2.2. Швеция применила положения международного права, не подлежащие применению в данном деле.

Конвенцию Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 года подписали 28 государств и 15 ратифицировали (некоторые из тех, кто ратифицировал Европейскую конвенцию об иммунитете государства 1972 года)²⁴.

Швеция применила нормы Конвенции, не учитывая не только тот факт, что в соответствии со ст. 30 она не вступила в силу, но также и то, что Конвенция не применяется к отношениям, возникшим до вступления ее в силу (ст. 4 самой Конвенции)²⁵. Таким образом, не выполнив своих обязательств в рамках Венской конвенции 1961 года и двусторонней конвенции 1927 года, т.е. не применив положения действующего международного права, Швеция вынесла судебное решение, исходя из норм т.н. «мягкого права» (*soft law*).

2.3. Швеция неправильно истолковала нормы современного международного права.

Решение об изъятии российской собственности было вынесено, исходя из неприменимой в данном деле теории «функционального иммунитета», которая, по мнению Швеции, является обычной нормой международного права, что было не доказано Верховным Судом. Науке международного права известны несколько теорий иммунитета государства: теория абсолютного иммунитета, теория функционального иммунитета, теория относительного иммунитета²⁶.

В действительности же указанная теория не является отражением существования обычной нормы международного права, поскольку отсутствуют необходимые элементы для признания существующей практики государства в качестве обычая. Весьма странно, что Швеция применила «сомнительный» обычай в международном праве вопреки взятым на себя по международному праву обязательствам.

О теории «функционального иммунитета»

В своем решении Верховный Суд Швеции применил теорию т.н. «функционального иммунитета государств». В соответствии с положениями этой теории иностранное государство не пользуется иммунитетом от предъявления к нему исков, применения обеспечительных мер и исполнительных мер на территории другого иностранного государства, связанных с ведением этим иностранным государством через свою дипмиссию коммерческой деятельности (действия государства как частного лица – «*acta jure gestionis*»). Если же государство выступает как суверен, т.е. совершает действия «*acta jure imperii*», оно продолжает пользоваться иммунитетом.

Указанная теория явилась ответом западных государств (прежде всего представителей англо-саксонской правовой системы) на ведение некоторыми странами, в первую очередь СССР, коммерческой деятельности под «прикрытием» осуществления публичных функций²⁷.

Теория функционального иммунитета в настоящее время нашла свое выражение как в международном праве²⁸, так и в национальном законодательстве ряда государств²⁹.

Многие юристы-международники ставят под сомнение критерии, на которых основывается теория функционального иммунитета государств³⁰.

В процессе разработки теории функционального иммунитета предлагались различные критерии: характер (природа) операции, цель деятельности или сделки и т.д. Показательно, что Комиссия международного права ООН на своей 51-й сессии, состоявшейся в 1999 году, вновь вернулась по требованию Генеральной Ассамблеи ООН к вопросу о коммерческом характере сделки. Генеральная Ассамблея запросила Комиссию международного права ООН разработать критерии для определения коммерческого характера контракта или сделки. Комиссия, рассмотрев все используемые в практике критерии (характер, цель, мотив и пр.), **вынуждена была констатировать недостаточность**

любого из них и невозможность их использования и предложила Генеральной Ассамблее обратиться к термину «коммерческие контракты или сделки» без каких-либо разъяснений³¹.

Кроме того, функциональная теория иммунитета государств и их собственности не решает проблему использования недвижимости (или, например, счета в банке) с т.н. «смешанным режимом использования» (*mixed property treatment*).

В решении шведского суда второй инстанции Свеа (протокол от 10 мая 2005 года, решение опубликовано 3 июня 2005 года) указывается, что «из ст. 22 Венской конвенции о дипломатических сношениях следует, что определенное имущество не может быть объектом наложения ареста в обеспечении исполнительных мер в стране, принимающей дипломатическую миссию и такая защита от исполнительных мер, по всей видимости, является абсолютной, т.е. должна действовать независимо от того, вызваны ли исполнительные меры действиями в каком-либо другом качестве, например, как стороны в коммерческой сделке. Такой же иммунитет от исполнительных мер согласно закрепленной межгосударственной практикой традиции должен, по-видимому, распространяться и на денежные средства иностранного государства, которые находятся на банковском счете в стране, принимающей дипломатическую миссию».

МИД Швеции в своем письме от 1 сентября 2004 года³² комментирует, что если «имеется частное жилье или другие помещения, связанные с деятельностью Торгового представительства по данному адресу, можно предположить, что данная собственность используется в официальных целях, то она, по-видимому, в своей целостности, рассматривается как служебное помещение, которое защищено иммунитетом»³³.

Продажа российской дипломатической недвижимости в противоречии с принципом *ne impediatur legation*, закрепленном в ст. 3 Венской конвенции 1961 года, в значительной мере затрудняет исполнение дипломатической миссией (Торговым представительством) своих официальных функций³⁴.

В т.н. «деле филиппинского посольства» немецкий суд констатирует, что «если бы вместо предполагаемого использования определенной собственности в государственных целях требовалось представить доказательства действительного использования этой собственности в этих целях, в этом случае защита, обеспечивающая государственные функции страны в области иностранных дел, была бы неполной»³⁵.

Еще одним из существенных недостатков указанной теории является тот факт, что решение иностранным судом вопроса о предоставлении или непредоставлении другому государству иммунитета, порождает ситуацию, при которой это другое государство *a priori* подчиняется юрисдикции иностранного государства. Даже если суд признает некоммерческий характер деятельности государства и соответственно его иммунитет, то юрисдикция иностранного государства уже состоялась, а решение уже вынесено, тем самым нарушается один из императивных принципов международного права – принцип суверенного равенства государств.

Россия исходила и исходит из теории абсолютного иммунитета государства и его собственности, которая является естественным следствием нормы *jus cogens* – суверенного равенства государств – и общего принципа права – «*par in parem non habet jurisdictionem*». Именно эта теория признается доктриной юристов-международников и судебной практикой государств³⁶ действующей в настоящий момент. Но стоит также отметить, что закон об иммунитете государства и его собственности так и не принят в Российской Федерации. Полагаем, что позиция официальных органов власти по данному вопросу еще до конца не сформировалась.

О нормах обычного права

Даже если Швеция считает, что функциональная теория иммунитета иностранного государства является обычной нормой международного права, Верховный Суд Швеции не мог ее применить в силу недоказанности истцом.

Доктрина международного права предъявляет целый ряд критериев для того, чтобы утверждать, что какое-либо правило или практика государств представляет собой обычную норму международного права³⁷:

- 1) «материальный элемент», включающий в себя
 - продолжительность существования практики государств,
 - всеобщий характер практики,
 - постоянность и единообразие,
 - число государств, придерживающихся постоянной и единообразной практики.
- 2) «психологический элемент» (*opinion juris*) – всеобщая практика, признаваемая в качестве правовой нормы.

Европейскую конвенцию об иммунитете государств 1972 года ратифицировали 8 государств³⁸, Конвенцию Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 года подписали 28 государств и 15 ратифицировали (некоторые из тех, кто ратифицировал Европейскую конвенцию 1972 года). Кроме того, Конвенция 2004 года так и не вступила в силу, поскольку не ратифицирована 30 государствами³⁹. Все иные проекты статей или конвенций кодифицируются на неофициальном уровне. Россия не ратифицировала ни Европейскую конвенцию, ни Конвенцию ООН 2004 года, хотя и подписала последнюю⁴⁰.

Отсутствие подавляющего числа государств, ратифицировавших указанные конвенции, отсутствие единообразной, постоянно и всеобщей практики государств по вопросам иммунитета государства и его собственности, отсутствие *opinion juris* государств – все это свидетельствует только об одном, что **теория функционального иммунитета является новеллой в международном праве и не является доказательством наличия обычной нормы международного права.**

Тот факт, что только 8 европейских государств приняли решение присоединиться к Европейской конвенции о государственном иммунитете 1972 года и что новая Конвенция ООН 2004 года, в отличие от многих других конвенций, была ратифицирована только лишь 15 странами, свидетельствует о том, что существуют большие различия во мнениях между государствами в данной области. Госпожа Х.Фокс в своем труде, посвященном вопросам иммунитета государств, отмечает, что «мнения по этому вопросу значительно расходятся как в самой Комиссии ООН по международному праву (1977-1991), в шестом комитете Генеральной Ассамблеи (которая отвечает за правовые вопросы), который занимался обсуждением данного вопроса (1992-2003), так и в государственной практике»⁴¹.

И даже профессор международного права Стокгольмского университета С. Махмуди в своем заключении от 18 апреля 2006 года⁴², сделанном по запросу Ф. Зедельмайера, пишет: «В литературе международно-правовые правила в отношении государственного иммунитета нередко характеризуются как международно-традиционное право. Эта точка зрения основывается на том факте, что существует значительная государственная практика в этой области, наряду с тем, что отсутствует действующее глобальное соглашение. Тем не менее, необходимо рассматривать характеризацию этих правил в качестве общего

международного права или международного традиционного права с определенной осторожностью. Основанием для этого является тот факт, что государственная практика в данной области несет отпечаток непоследовательности. Даже при наличии единой точки зрения между государствами по поводу иммунитета одного государства против юридических или исполнительных мер другого государства, государственная практика в том, что касается области действия и условий иммунитета и различия между публично-правовыми и частноправовыми действиями иностранного государства, различаются».

Оснований рассматривать тексты Европейской конвенции и Конвенции ООН в качестве международного обычного права нет.

Ни один из указанных элементов существования обычной нормы международного права не был доказан Ф. Зедельмайером. Поэтому исходить из того, что функциональная теория государства является концентрированной волей других государств, а, следовательно, обычаем в международном праве, не совсем правильно.

Даже если Швеция считает, что функциональная теория иммунитета государства является следствием общепризнанной практики государств и порождает обычную норму международного права (что не смог доказать истец в Верховном Суде), Швеция должна, в первую очередь, руководствоваться нормами международных договоров, а не теориями.

3. Швеция нарушила основные правила ведения судопроизводства.

3.1. Суды Швеции не имели права принимать к рассмотрению и рассматривать иск Зедельмайера против России об изъятии собственности, находящейся под дипломатическим иммунитетом.

Суды Швеции не имели права принимать иск Ф.Зедельмайера против России к своему производству, поскольку Россия как суверенное государство в силу норм международного права пользуется иммунитетом

- 1) судебным (неподсудно судам другого государства),
- 2) от предварительного обеспечения иска,
- 3) от принудительного исполнения решения⁴³.

Принятие шведскими судами исковых заявлений Ф.Зедельмайеру к своему производству нарушает императивные нормы современного международного права (нормы *jus cogens*) (см. п. 1).

3.2. Шведские суды не рассмотрели вопрос об отказе Российской Федерации от юрисдикционного иммунитета.

Верховный Суд отказался в п. 6 своего решения рассматривать вопрос о наличии у него компетенции на рассмотрение указанного спора.

Отказ государства от иммунитета (*waiver of immunity*) должен быть четко выражен. Формой отказа может быть международное соглашение, письменная форма (доверенность, контракт), заявление в суде. Кстати, эти нормы предусмотрены, например, ст. 2 Европейской конвенции, ст. 7-8 Конвенции ООН 2004 года. Но Швеция, применяя Конвенцию ООН, почему-то применяет ее лишь в части. И в той части, в которой Швеции удобно, потому что при решении вопроса о форме отказа Россией от иммунитета, Верховный Суд посчитал факт вступления России в судебные тяжбы с Ф. Зеделмайером достаточным основанием для того, чтобы признать, что Россия отказалась от своего иммунитета.

Даже если Швеция исходит из того, что фактом вступления в судебный процесс Россия отказалась от своего иммунитета, российская сторона неоднократно заявляла, что отказ от иммунитета в отношении судебных действий не включает в себя отказ от иммунитета в отношении исполнительных действий (заявление адвоката от 31 октября 2005 года), что подтверждается решением суда второй инстанции Свеа (протокол от 10 мая 2005 года, решение опубликовано 3 июня 2005 г.⁴⁴), который сослался на то, что «из статьи 20 Конвенции ООН буквально следует, что процессуальный отказ от иммунитета не включает отказ от иммунитета от исполнительных мер». Английский юрист-международник, исследовавший вопросы иммунитета г-жа Х. Фокс, пишет, что «является твердо устоявшимся то обстоятельство, что в отношении иммунитета от исполнительных мер требуется отдельный отказ, в отличие от того отказа от иммунитета, который дается в отношении участия в судебном процессе. Согласия на применение юрисдикции национального суда не достаточно для исполнения любого другого судебного решения, которое является результатом таких процедур»⁴⁵.

Не случайно именно поэтому Конвенция ООН 2004 года закрепляет именно **юрисдикционные иммунитеты** (во множественном числе), а не иммунитет (в единственном числе).

3.3. Шведские суды «наштамповали» решений как «за», так и «против» России по одному и тому же предмету иска с одними и теми же сторонами.

Адвокат российской стороны не раз в своих заявлениях (например, от 30 марта 2011 года) пытался донести до шведских судов, что принятие множества решений судов по одному и тому же предмету иска

и при тех же сторонах недопустимо, это является нарушением общего принципа ведения гражданского судопроизводства, хотя шведские суды (например, решение городского суда Накка от 25 октября 2010 года №А-364-10) посчитали, что возможно «штамповать» решения против России, поскольку Ф. Зедельмайер подает каждый раз новые заявления, меняя при этом основание иска и не меняя его предмета.

Вывод

На фоне вынесенного Службой взысканий Швеции решения о проведении повторного аукциона по продаже дома Торгпредства весьма интересными, справедливыми, емкими и точными кажутся комментарии Посольства России в Швеции: «Для нас также довольно странно, что именно Швеция, с ее репутацией поборника международного права, прибегла, по меньшей мере, к сомнительной процедуре для истребования долга в пользу лица, которое даже не является шведским гражданином и не проживает постоянно в стране.»⁴⁶ Справедливости ради стоит отметить, что факт наличия у лица иностранного гражданства не рассматривается по шведскому законодательству как основание для предоставления такому лицу прав меньше, чем своим гражданам, если иное не установлено законом. Но важно здесь другое: «сомнительная процедура». В этом нельзя не согласиться с позицией российских официальных лиц, поскольку **Швеции во всем этом деле нужно было найти другие механизмы воздействия на Россию с целью принудить ее к уплате долга Ф.Зедельмайеру.**

С другой стороны, понимая действия шведских властей, возникает вопрос – а как инвестору, которого лишили собственности в России, возместить свои убытки? Представляется нелогичным проведение политики, направленной на привлечение инвестиций в российскую экономику с политикой лишения инвесторов их собственности на территории Российской Федерации без какой-либо компенсации. Потери, финансовые (по некоторым данным, расходы на услуги российских адвокатов в несколько раз превысили сумму долга перед Ф. Зедельмайером) и имиджевые, которые понесла Россия в споре с гражданином Ф. Зедельмайером, довольно значительные. Остается надеется, что в Российской Федерации будет выстроен эффективный механизм защиты российской собственности за рубежом. Но о таком механизме в следующей статье.

On the Protection of the Russian Diplomatic Property in Sweden (Summary)

*Alexander V. Plakhov**

The decision of the Supreme Court of Sweden dated on 1st of July 2011 on the deprivation of State immunity of the Russian diplomatic property in Sweden is analyzed in the article. It provides a critical analysis of the legitimacy of the decision of the Supreme Court of Sweden on the basis of diplomatic correspondence, other documents and author's personal participation in this case in the context of theories of state immunity and its property abroad, as well as the international treaties and customary international law and doctrine.

Keywords: jurisdictional immunity; State immunity; diplomatic immunity; arbitration.

¹ Автор несет единоличную ответственность за взгляды, изложенные в настоящей статье. Мнение автора может не совпадать с позицией российских официальных органов и лиц.

² http://zakon.ru/Discussions/rossijskoe_torgpredstvo_v_shvecii_ushlo_s_molotka_rossiyu_lichili_sobstvennosti_v_polzu_investora/10458 (дата обращения - 19.02.2014).

³ Представители органов власти именуют это решение как «решение Стокгольмского арбитражного суда», что совершенно неверно. Происходит это от того, что в системе органов государственной власти, на наш взгляд, мало специалистов, различающих решения арбитража ad hoc и институционального арбитража.

⁴ Более подробно см.: Stockholm International Arbitration Review 2005:2. Pp. 37 – 146.

⁵ Решение суда второй инстанции Svea от 11 ноября 2009 г. по делу № ÖA 4239-08

⁶ Högsta domstolens beslut meddelat i Stockholm den 1 juli 2011 mål nr Ö 170-10.

⁷ http://www.mid.ru/brp_4.nsf/newsline/24152221458642E6C32578C60026D7F5 (дата обращения - 20.02.2014).

⁸ Не опубликовано.

⁹ “För Sveriges regering är det viktigt att internationella skiljedomar respekteras särskilt skiljedomar som avkunnats i Sverige”.

¹⁰ Полная версия решения на шведском языке доступна на сайте в сети Интернет: <http://www.hogstadamstolen.se/Sok/?tab=web&query=%C3%B6170-10> (дата обращения - 19.02.2014).

* Alexander V. Plakhov – Legal Adviser, Department of Law of the Ministry of Economic development of the Russian Federation. plakhov.alexander@gmail.com.

¹¹ http://rus.ruvr.ru/2012_08_22/SHvecija-Rossija-na-poroge-konflikta/ (дата обращения – 19.02.2014).

¹² Россия (СССР) является членом-основателем ООН с 24 октября 1945 года, Швеция подписала *Declarations of Acceptance of the Obligations contained in the Charter of the United Nations* и является, таким образом, членом ООН с 9 ноября 1946 года. http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsq_no=I-1&chapter=1&lang=en (дата обращения – 19.02.2014).

¹³ Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 года была ратифицирована Швецией 20 декабря 1974 года, ратификационная грамота передана 4 февраля 1975 года. Конвенция вступила в силу для Швеции 27 января 1980 года. <http://www.sweden.gov.se/sb/d/108/a/15582> (дата обращения – 19.02.2014). СССР присоединился к Конвенции на основании Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 апреля 1986 года N 4407-XI. Грамота о присоединении сдана на хранение Генеральному секретарю ООН 29 апреля 1986 года. Конвенция вступила в силу для СССР 29 мая 1986 года. СПС «Консультант Плюс».

¹⁴ *Frågan om statsimmunitet mot domsrätt ska inte prövas särskilt i ett ärende om verkställighet i den främmande statens egendom.*

¹⁵ В «деле филиппинского Посольства» (*Philippine Embassy Bank Account Case*, Federal Republic of Germany, Federal Constitutional Court, 13 December 1977, 65 ILR 146, 186) немецкий суд пришел к выводу, что «даже если бы оценка выяснения критериев использования средств счета Посольства была бы возможна в определенных случаях, суд придерживается того мнения, что это представляло бы собой вмешательство вопреки международному праву в дела, относящиеся к исключительной компетенции государства, отправляющего дипломатическую миссию». См. также: Н. Fox, *The Law of State Immunity*, 2nd ed., p. 406; решение немецкого апелляционного суда Каммергерихт Берлин 25 W 15/03 (*Kammergericht Berlin – Beschluss*) в соответствии с которым суд исходил из того, что «заявления государства, участвующего в процессе, о том, что данное государство намерено использовать данные средства в официальных средствах, должно считаться достаточным для разрешения вопроса являются ли данные средства защищенными правилами о государственном иммунитете»; *M.K. v. State Secretary for Justice*, Raad van State, President of the Judicial Division, 24 Nov. 1986, 94 ILR 357, at 360; *Banamar-Capizzi v. Embassy of the Republic of Algeria*, Corte di Cassazione, 4 May 1989, 87 ILR 56, at 60.

¹⁶ «Regarding the legal grounds we have responded that the real property of the Russian Federation located in Sweden is immune to executive measures due to state- and diplomatic immunity». Не опубликовано.

¹⁷ Венская конвенция о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 года была ратифицирована Швецией 16 декабря 1966 года, ратификационная грамота передана 21 марта 1967 года. Конвенция вступила в силу для Швеции 20 апреля 1967 года. См.: <http://www.sweden.gov.se/sb/d/1416/a/11759>.

СССР ратифицировал Конвенцию на основании Указа Президиума Верховного Совета СССР от 11 февраля 1964 года N 2208-VI. Ратификационная грамота СССР депонирована Генеральному секретарю ООН 25 марта 1964 года. Конвенция вступила в силу для СССР 24 апреля 1964 года. См.: СПС «Консультант Плюс».

¹⁸ Конвенция между СССР и Швецией о правовом положении Торгового представительства СССР в Швеции заключена в г. Москве 8 октября 1927 года. Обмен

ратификационными грамотами произведен в Стокгольме 31 марта 1928 года. Конвенция вступила в силу 31 марта 1928 года. См.: СПС «Консультант Плюс».

¹⁹ Нота МИД Швеции от 15 июля 2011 г.

²⁰ Статья 4 Проекта статей об ответственности государств: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН №56/83 от 12 декабря 2001 г.

²¹ Конвенция продолжает действовать, что закреплено «Протоколом между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Швеция по вопросу о прекращении применения в отношениях между двумя странами ряда договоров, заключенных ранее между бывшим СССР и Королевством Швеция» от 29 сентября 1993 года.

²² СЗ РФ, 12.07.2004, N 28, ст. 2880.

²³ Интересно, что во время официальных встреч с представителями Службы регистрации компаний Швеции (Bolagsverket) ее представители подтвердили, что шведское законодательство по данному вопросу противоречиво. В действительности же отсутствуют какие-либо препятствия для регистрации компании по адресу любого посольства иностранного государства в Швеции или даже по адресу Правительства Швеции.

²⁴ Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности была подписана 2 декабря 2004 года (United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property)

(http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-13&chapter=3&lang=en) (дата обращения – 24.02.2014). Статус Конвенции см.:

http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-13&chapter=3&lang=en) (дата обращения – 20.02.2014).

²⁵ Интересен и тот факт, что как в составе Верховного Суда Швеции, так и в конкретном судебном составе, рассматривавшем дело Ф.Зедельмайера против Российской Федерации не было ни одного юриста-международника.

²⁶ Подробнее об этом см.: Международное частное право: учебник / Под ред. Г.К. Дмитриевой. М., 2010.

²⁷ Во время работы международной правовой комиссии по вопросам государственного иммунитета (1977-1991) Советский союз, другие государства Восточного блока и многие развивающиеся страны критиковали Комиссию за игнорирование теории абсолютного иммунитета, которую применяли эти государства. Ежегодник Комиссии международного права. 1983 часть 2, пункт 1, абзац 16-23.

²⁸ Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности» (принята в г. Нью-Йорке 2 декабря 2004 года Резолюцией 59/38 на 65-ом пленарном заседании 59-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН, Конвенция не вступила в силу), Европейская конвенция об иммунитете государств (ETS N 74) (Заключена в г. Базеле 16 мая 1972 года), Пересмотренный проект статей Конвенции об иммунитете государства, принятом Ассоциацией международного права (г. Буэнос-Айрес, 14-20 августа 1994 года), Проект статей Конвенции о юрисдикционных иммунитетах государств (Организация американских государств, 21 января 1983 года), Резолюция Института международного права о сравнительных проблемах, касающихся иммунитета государств в отношении вопросов юрисдикции и исполнения решений (г. Базель, 2 сентября 1991 года).

²⁹ США (1976), Великобритании (1978), Сингапура (1979), Пакистана (1981), Южной Африки (1981), Канады (1982), Австралии (1985).

³⁰ William W. Bishop, *New United States Policy Limiting Sovereign Immunity*, 47 AJIL 93, 105 (1953).

Профессор Ян Броунли отметил, что такие страны как Болгария, Бразилия, Венгрия, Венесуэла, Китай, Польша, Португалия, Сирия, Судан, Таиланд, Тобаго, Чехия и Словакия, Эквадор, Япония исходят из теории «абсолютного иммунитета государства и его собственности». См. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* 331 n.31 (5th ed. OUP 1998), а также Malcolm D.Evans. *International Law*. Oxford 2nd ed. 2006 p. 368.

³¹ Комиссия международного права. 51-я сессия. Женева, 3 мая – 23 июля 1999 года. Докл. A/CN. 4/L. 576. Пункт 60.

³² Не опубликовано.

³³ “Om det exempelvis finns personbostäder eller andra lokaler med anknytning till delegationens verksamhet på adressen kan det tänkas att egendomen får anses använd för officiella ändamål.”

³⁴ H. Fox. *The Law of State Immunity*. Oxford, 2004. P. 405.

³⁵ Philippine Embassy Bank Account Case, Federal Republic of Germany, Federal Constitutional Court, 13 December 1977, 65 ILR 146, 186. Аналогичного подхода придерживаются суды других государств, см., например,

– Embassy Eviction Case, Court of First Instance, Athens, No. 2626/1965, 65 ILR 248,

– Cecchi Paone v. Czechoslovakia, Pretore, Rome, 31 Mar. 1989 [1990] *Rivista di diritto internazionale private e processuale* 153,

– Z. v. Geneva Supervisory Authority for the Enforcement of Debts and Bankruptcy, Tribunal fédéral suisse, 31 July 1990, 102 ILR 205,

– M.K. v. State Secretary for Justice, Raad van State, President of the Judicial Division, 24 Nov. 1986, 94 ILR 357, at 360,

– Embassy Eviction Case, Court of First Instance, Athens, 1965, 65 ILR 248,

– Ambassade de la fédération de Russie en France v. Société NOGA, Cour d’Appel, Paris, 1st Chamber, section A, 10 Aug. 2000 [2001] 128 JDI 116,

– State of the Netherlands v. Azeta BV, Rechtbank Rotterdam (District Court, Rotterdam), 14 May 1998 [1998] KG 251, English summary at [2000] NYIL 264,

– Diana Gayle Abbott v. República de Sudáfrica, Tribunal Constitucional, 1 July 1992, [1992] Aranzadi, Decision No. 107, 113 ILR 423,

– Alcom Ltd v. Republic of Colombia [1984] 2 All ER 6, 74 ILR 170, at 187 (HL).

³⁶ Special Representative of the Vatican v. Pieciukiewicz, Cass., jt. sess., 5 July 1982, n. 4005, 1983.

– Rivista Di Diritto Internazionale Privato E Processuale 379, translated in 78 ILR 120,121, 1985 Italian Yearbook of International Law, 179,

– S. v. Brit. Treasury, Panstvo I Pravo, No. 4, 1949, at 119 (Polish Supreme Court, December 14, 1948), translated in 24 ILR 223-25,

– Clerget v. Banque Commerciale pour l’Europe de Nord and Banque de Commerce Ectérieure du Vietnam, Cour d’Appel, Paris, 7 June 1969, 52 ILR 310, at 315,

– Procureur de la République v. SA Iptrade International, Tribunal de grande instance, Paris, 12 Sept. 1978, [1979] Clunet 857; 65 ILR 75, at 77,

– Stena Rederi AB v. Comision de Contratos del Comité Ejecutivo General del Sindicato Revolucionario de Trabajadores Petroleros de la Repnblica Mexicana SC, 923 F.2d 380, 385 (5th Cir. 1991),

– 707 Third Ave. Assoc. & Another v. Permanent Mission of the Republic of Zaire, 988 K.2d 295 (2d Cir. 1993), 99 I.L.R. 195,

- Foxworth v. Permanent Mission of the Republic of Uganda, 769 F. Supp. 761 (S.D.N.Y. 1992), 991 L.R. 138.
- L. Oppenheim, *International Law*, 239–41 (6th ed. 1947),
- Sompong Sucharitkul, *Immunities of Foreign States Before National Authorities*, 149 RECUEIL DES COURS 117 (1976 I),
- Rosalyn Higgins, *Certain Unresolved Aspects of the Law of State Immunity*, 29 NETH. INT'L L. REV. 271 (1982),
- Jürgen Bröhmer, *State Immunity and the Violation of Human Rights* 191 (1997).
- ³⁷ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (7th ed. OUP 2008). P 6-12. Rebecca M.M. Wallace and Olga Martin-Ortega. *International Law*. 6th Edition 2003, а также *Asylum case ICJ Rep. 1950 at 266. Fisheries case ICJ Reports (1951), 116 at 131, Continental shelf (Libya v. Malta) ICJ Report (1985) at p. 13, Military and Paramilitary Activities In nad Against Nicaragua (Nicaragua v. United States) ICJ Report (1986), 14 at 98.*
- ³⁸ Статус Конвенции см. <http://conventions.coe.int/treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=074&CM=0&DF=&CL=ENG>.
- ³⁹ В соответствии со ст. 30 Конвенция вступает в силу на 30 день после сдачи депозитарию Конвенции (Генеральному Секретарю ООН) 30 ратификационной грамоты.
- ⁴⁰ Распоряжение Правительства РФ от 27.10.2006 N 1487-р «О подписании Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности».
- ⁴¹ H. Fox. *The Law of State Immunity*, 2nd ed., OUP 2004, p.VIII, 219, 244-249.
- ⁴² Не опубликовано.
- ⁴³ Такое различие признано как российской, так и зарубежной правовой доктриной, в частности в решении Международного суда ООН от 3 февраля 2012 г. по делу «Германия против Италии». <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&case=143&p3=4> (дата обращения – 20.02.2014).
- Богуславский М.М. *Иммунитет государства*. М., Международные отношения, 1962. С. 26.
- Ушаков Н.А. *Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности*. М., Наука, 1993. С. 182-183.
- Фердросс А. *Международное право*. М., Иностранная литература, 1959. С. 211.
- Sucharitkul S. *Immunities of foreign states before national courts*. The Hague Academy of international law – 1976, t.1, 1977, p.123.
- Bouchez. *The Nature and Scope of State Immunity from Jurisdiction from Jurisdiction and Execution*. 10 NYIL (1979) 3, at 17ff.
- Sinclair S.I. *The law of sovereign immunity*. Recent developments – The Hague Academy of international law, 1980, t. 11, 1981, p. 220 – 221.
- Reinisch A. *European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures*. The European Journal of International law Vol. 17 no. 4. EJIL 2006.
- Brownlie I. *Principles of public international law*. Oxford, 2008, p. 340.
- Melander G. *Folkrätt* 5:e uppl. S. 64.
- Akehurst M. *A modern introduction to International Law* 6:e uppl. S. 114.
- ⁴⁴ *Stockholm International Arbitration Review* 2005:2. Pp. 37-146.
- ⁴⁵ H. Fox. *The Law of State Immunity*, 2nd ed., OUP 2004, p. 374.
- ⁴⁶ Комментарий Посольства размещен на официальном сайте www.ryssland.se (дата обращения – 20.02.2014).

МЕЖДУНАРОДНОЕ МОРСКОЕ ПРАВО

Международно-правовое сотрудничество в области морского пространственного планирования

*Пушкарева Э.Ф.**

В статье исследуются понятие, сущность и современная практика международно-правового сотрудничества в области морского пространственного планирования. На основе данного исследования формулируются предложения и рекомендации по совершенствованию международно-правовых основ сотрудничества России и Норвегии в Баренцевом море с целью оптимизации управления трансграничными ресурсами Баренцева моря в целом, в том числе в пограничном районе

Ключевые слова: международное морское право; международное экологическое право; международное экономическое право; международное сотрудничество в области морского пространственного планирования; российско-норвежское сотрудничество по управлению ресурсами Баренцева моря.

Понятие морского пространственного планирования

Экосистемно-ориентированное управление или комплексное управление морским природопользованием, является комплексным подходом к управлению морским природопользованием, в основе которого лежит анализ состояния и развития всех экосистем, определение связей между экосистемами и внутри них, и формулирование вывода о кумулятивном воздействии различных видов деятельности в определённых временных и пространственных рамках¹. Комплексное управление

* Пушкарева Эльвира Фаритовна – доктор юрид. наук, ведущий научный сотрудник Центра правовых проблем СОПС РАН.

предусматривает всеобъемлющее планирование и регулирование антропогенной деятельности, направленное на достижение сложного комплекса взаимосвязанных задач, призванное сводить к минимуму конфликты между пользователями при обеспечении долгосрочной стабильности. В рамках этой концепции признается необходимость сохранения экосистемы с учетом воздействия, оказываемого деятельностью многочисленных пользователей; принимается во внимание ограниченный характер применяемых отраслевых подходов; а также признается существование взаимосвязи при использовании ресурсов суши, прибрежных районов и океана. *Смысл применения экосистемного подхода* состоит в регулировании взаимодействия между экологическими, экономическими и социальными целями и интересами (зачастую приходящими во взаимное столкновение) для того, чтобы поддерживать целостность структуры и функций экосистем, и обеспечивать устойчивое использование морских ресурсов в определенном морском регионе.

В 2002 г. на глобальном форуме по устойчивому развитию в Йоханнесбурге² была принята рекомендация об обеспечении к 2010 г. повсеместного введения *экосистемного подхода к управлению прибрежными и океаническими районами* на национальном уровне, включая оказание содействия прибрежным государствам в разработке морской политики и механизмов комплексного управления прибрежными районами. На сегодняшний день из всех видов морской деятельности, оказывающих влияние на морские экосистемы, основным является рыболовство. Однако, экосистемный подход не ориентируется только на сохранение рыбных промыслов и управление ими, охватывая все виды хозяйственной деятельности. Другими видами деятельности, потенциально угрожающими морским экосистемам, считаются: деятельность на суше (особенно в прибрежных районах), добыча нефти и газа, загрязнение с судов, морские научные исследования, туризм, привнесение инвазивных видов (биологическое загрязнение) и др.

Прибрежное и морское пространственное планирование это инструмент имплементации комплексного управления природопользованием, призванный помочь в защите Мирового океана, уменьшении конфликтов между пользователями, и устойчивом развитии³. Например в Плане комплексного управления морскими пространствами острова Род⁴ отмечено, что «с 1983 года Совет по управлению ресурсами острова Род в целях достижения экосистемно-ориентированного управления вдоль побережья острова Род, эффективно реализовал

здесь морское пространственное планирование». Морское пространственное планирование подразумевает разработку и принятие Плана комплексного управления морским природопользованием для определённого морского региона, направленного на достижение экономических, экологических и социальных целей региона. Планы комплексного управления затем служат основанием для предоставления разрешений на использование морских пространств и ресурсов, или запрещения определённых видов морской деятельности. Главная цель такого плана заключается в том, чтобы с помощью устойчивой эксплуатации ресурсов морской территории, создавать благоприятные условия для развития промышленности и одновременно с этим поддерживать структуру, функции и продуктивность существующих экосистем.

На современном этапе планы комплексного управления морским природопользованием разрабатываются и принимаются во многих государствах, таких как США, Канада, Австралия, государства ЕС⁵.

Международно-правовая практика морского пространственного планирования

В последние десять лет можно отметить повышение уровня международного сотрудничества в области морского пространственного планирования. Причиной послужило понимание факта, что экологическое, экономическое и социальное взаимовлияние участков акваторий, находящихся под юрисдикцией разных стран, оказывает весьма существенное, а в некоторых случаях и определяющее влияние на морскую деятельность в морском бассейне. В Европе основную роль в этом направлении играют международные организации HELCOM (Комиссия по защите окружающей среды Балтийского моря)⁶, VASAB⁷ (Видение и стратегия вокруг Балтийского моря), ICES⁸ (Международный Совет по исследованию моря), OSPAR⁹ (Защита и сохранение Северо-восточной Атлантики и её ресурсов). Наиболее интересными для Российской Федерации являются первые две организации, в работе которых она участвует в качестве наблюдателя.

Ведущей организацией по морскому пространственному планированию в регионе Балтийского моря является VASAB, в рамках которой осуществляется многостороннее сотрудничество десяти стран региона Балтийского моря. Деятельность VASAB в регионе Балтийского моря направлена на проведение морского пространственного планирования, целью которого является достижение устойчивого баланса между

социальной, культурной, экологической и экономической сферами. С учетом документов VASAB создаются европейские документы морского планирования и планы комплексного управления морским природопользованием в различных районах Балтийского моря: Baltcoast, NATURA 2000 и другие. Основными направлениями деятельности VASAB являются: рекомендация мероприятий по ведению международной политики; продвижение методологии развития; продвижение проектов сотрудничества; сотрудничество с другими организациями региона Балтийского моря в сфере пространственного планирования.

Объединяющая концептуальная работа по морскому пространственному планированию в Балтийском море имеет своей целью разработку концепции использования акватории моря к 2030 году (BaltSeaPlan, Vision 2030)¹⁰. Работа началась в 2009 году и закончилась в 2012 году. Параллельно с ней практические вопросы межгосударственного взаимодействия отрабатываются на локальных примерах, одним из которых является шведско-финский план комплексного управления морским природопользованием южной части Ботнического залива (Plan Bothnia)¹¹. В ходе работы над планом были выявлены следующие особенности: законодательства двух соседних стран по-разному трактуют понятие морского планирования, полномочия разных уровней власти в Финляндии и Швеции отличаются; расходится базовая подоснова – морские карты, на которых ведется планирование; условные обозначения не дают возможности свободно передавать материал из одной страны в другую; исходные данные также выдаются в разных форматах и с различной глубиной насыщения. Поэтому, согласно сформулированным выводам, требуется унифицировать картографический материал и формат предоставляемых исходных данных для получения сопоставимых результатов.

Ботнический залив был выбран в качестве тестового примера вследствие невысокого уровня человеческой деятельности в данном районе по сравнению с другими. Тем не менее, даже здесь комплексное управление различными видами деятельности сопряжено с определенными трудностями и требует масштабного публичного обсуждения. Бесспорно, в более чувствительных районах Балтийского моря осуществление планирования будет гораздо сложнее.

Проект морского пространственного планирования Средней банки Балтийского моря (Польша, Швеция)

Пилотный проект морского пространственного планирования Средней банки Балтийского моря¹² разрабатывался в составе пилотных проектов по Балтийскому морю под эгидой VASAB. В проекте принимают участие две страны Польша и Швеция. Данный пилотный проект имеет стратегический характер, так как он может впоследствии выступить как инструмент по сбалансированию интересов различных хозяйствующих субъектов различных стран. Целью проекта является изучения возможных механизмов трансграничного морского пространственного планирования в исключительных экономических зонах (ИЭЗ) соседних стран (Польша, Швеция).

Основные работы по выполнению пилотного проекта были возложены на Польскую сторону, которая имеет определенный опыт морского пространственного планирования, как в территориальных водах, так и в трансграничных регионах (например, план бухты Померанье). За методологическую основу по разработке пилотного проекта была взята Концепция национального пространственного развития Польши. Кроме того, были приняты во внимание национальные стратегии и программы обоих государств, а также руководящие принципы Европейского Союза, VASAB и ХЕЛКОМ. Важно отметить, что пилотный проект направлен в первую очередь на предотвращение конфликтных ситуаций между заинтересованными сторонами. Согласно договоренностям, консультации сторон проводятся на основе совместных встреч заинтересованных сторон и конференций.

При анализе возможностей современного и будущего использования данной акватории был проанализирован большой объем информации, в результате которого были выделены такие зоны регулирования как: зона судоходства – основные морские пути; охраны природной среды; рыбного хозяйства (зоны благоприятные для молоди трески); экономической деятельности (строительство сооружений и искусственных островов (морские ветровые электростанции), аквакультура, добыча полезных ископаемых); линейных объектов.

Сторонами был проведён анализ международно-правовых норм в данной сфере, а также национального законодательства обоих государств. При сборе информации о будущем использовании данной акватории использовались национальные и отраслевые стратегии и программы развития (в основном в области энергетики и транспортировки

грузов), также были проанализированы выданные разрешения на хозяйственную деятельность в Польше и Швеции. Согласно полученным выводам, интересы различных хозяйствующих субъектов пересекаются и накладываются друг на друга. Например, существует возможность для конфликта интересов судоходства и ветровых электростанций, судоходства и добычи полезных ископаемых, мест обитания молоди трески и ветровых электростанций, добычи полезных ископаемых и ветровых электростанций. Однако было определено, что наличие нескольких пользователей на ограниченном пространстве не всегда приводит к конфликтным ситуациям. При этом, конфликтная ситуация может возникнуть при первоначальном отсутствии конфликтных интересов (например, построенные новые ветровые электростанции требуют прокладки электрического кабеля, что в свою очередь может привести к конфликту с судоходством, добычей полезных ископаемых и рыболовством)¹³.

Поэтому для выявления конфликтных ситуаций анализа существующего состояния может быть недостаточно, так как необходима информация о будущем развитии проектируемого морского района. В целом, для решения конфликтных ситуаций в пилотном проекте используются два инструмента: разграничение морских пространств по приоритетному использованию, и, разработка общих рекомендаций и требований по упорядочению использования морских пространств.

В ходе разграничения морского пространства было выделено три вида морских территорий: приоритетный район, на территории которого приоритет отдается одному виду морской деятельности; рекомендуемый район, на территории которого приоритетный характер имеют несколько видов морской деятельности; другие районы, так называемые районы общего пользования, где приоритета нет ни у одного из видов морской деятельности.

Кроме вышеперечисленных районов в рамках проекта был дополнительно определен ещё один район – трансграничный район (15 км в обе стороны от границы ИЭЗ Польши и Швеции). По вопросу осуществления различных видов деятельности (например, при строительстве объектов, установке ветровых электростанций, при укладке линейных объектов и добыче полезных ископаемых, воздействие от которых может иметь трансграничные последствия) в трансграничном районе сторонами должны осуществляться консультации на основе документов по оценке воздействия на окружающую среду.

В процессе работы над пилотным проектом были выделены следующие зоны приоритетного использования: для ведения рыболовства; для добычи полезных ископаемых; для экономической деятельности (кроме добычи полезных ископаемых); для охраны природной среды; для научных исследований; зона аквакультуры, зона судоходства; и, зона общего пользования.

Проект морского пространственного планирования в районе бухты Померанье и мыса Аркона (Германия, Дания, Польша, Швеция)

Области пилотного проекта в районе Померанской бухты и мыса Аркона расположены между Данией (остров Борнхольм), Германией, Польшей и Южной Швецией в их исключительных экономических зонах. Прежде всего, данная акватория ценна для охраны природной среды, рыболовства и организации туризма. Кроме того, здесь осуществляются различные виды деятельности, такие как судоходство (с многочисленными паромными линиями), добыча песка и гравия, деятельность, связанная со строительством и обеспечением деятельности ветровых электростанций, трубопроводов и подводных кабелей. Кроме того,

При определении границ проекта *морского пространственного планирования в районе бухты Померанье и мыса Аркона (Германия, Дания, Польша, Швеция)*¹⁴ были выявлены некоторые несогласованные вопросы, касающиеся юридически не определенной границы исключительных экономических зон Польши и Дании, и противоречий по вопросу подходов к портам у Германией и Польши¹⁵. Однако, так как данные вопросы требовали решения на самом высоком государственном уровне, было решено не учитывать их при планировании. Данные зоны были обозначены как спорные морские территории.

В ходе обобщения данных и интересов различных сторон, в пилотном проекте были выявлены первичные группы конфликтов интересов: между судоходством и ветровыми электростанциями; между ветровыми электростанциями и охраной окружающей среды; между охраной окружающей среды и добычей песка и гравия; между охраной окружающей среды и рыболовством.

На современном этапе существуют и другие морские территории, в отношении которых планируется пространственное планирование на основании межгосударственных соглашений. Так, ведутся совместные работы Германии и Швеции, Польши и Германии, Канады и Дании, Швеции и Нидерландов и др.¹⁶

Международно-правовая база для разработки двусторонних планов комплексного управления морским природопользованием для морских территорий Северного Ледовитого океана (на примере Баренцева моря)

Представляется, что морское пространственное планирование на основе двусторонних соглашений, может стать верным решением для совершенствования правового регулирования природопользования морских территорий Северного Ледовитого океана. Например, в целях оптимизации управления трансграничными морскими ресурсами в пограничном районе Баренцева моря, а также взаимодействия и сотрудничества при управлении трансграничными ресурсами Баренцева моря в целом, представляется важным *разработать и заключить с Норвегией двустороннее Соглашение о комплексном управлении морским природопользованием Баренцева моря*. Приложением к данному российско-норвежскому договору должен стать *План комплексного управления морским природопользованием Баренцева моря*.

Наличие соответствующего интереса со стороны Норвегии бесспорно. Так, согласно норвежскому Плану комплексного управления морской средой Баренцева моря от 2005-2006 года, Правительство Норвегии «намеревается в тесном сотрудничестве с Россией проводить работу по осуществлению комплексного управления на всей территории данного морского региона. Предлагается усилить это сотрудничество по ряду пунктов...»¹⁷ (раздел «Международное новаторство – укрепление международного сотрудничества, особенно с Россией»). Известно, что экологическое состояние Баренцева моря зависит от согласованности в описании состояния окружающей среды и от наличия высоких стандартов экологического качества для всех видов деятельности *на всей территории этого морского региона*¹⁸. К тому же необходимая основа для такого продвинутого сотрудничества уже существует. Это заключённый между сторонами в 2010 г. Договор о разграничении морских пространств и сотрудничестве в Баренцевом море и Северном Ледовитом океане.

Безусловно, разработка такого соглашения должна быть основана на существующей международно-правовой базе управления морскими ресурсами. Базисом управления любой морской деятельностью, включая управление морским природопользованием, являются такие договоры универсального характера как Конвенция по морскому праву 1982 г.¹⁹, Конвенция о биологическом разнообразии 1992 г.²⁰, План

выполнения решений Всемирного Саммита по устойчивому развитию 2002 г.²¹, Конвенция 1972 г. по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов²², Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов 1973 г., измененная Протоколом 1978 г. (МАРПОЛ – 73/78)²³, Конвенция по охране человеческой жизни на море 1974 г.²⁴, Базельская Конвенция по контролю за трансграничным перемещением опасных отходов и их удалением 1989 г.²⁵

Ключевым документом при разработке Соглашения о комплексном управлении морским природопользованием Баренцева моря является *Договор между Российской Федерации и Королевством Норвегия о разграничении морских пространств и сотрудничестве в Баренцевом море и Северном Ледовитом океане*²⁶ 2010 года, который определяет линии разграничения морских пространств между сторонами договора в Баренцевом море и Северном Ледовитом океане. В рамках данного Договора, государства договорились широко применять предосторожный подход к сохранению, управлению и использованию совместных рыбных запасов, включая трансграничные рыбные запасы, в целях защиты морских живых ресурсов и сохранения морской среды. В Договоре особо отмечено, что общие допустимые уловы, взаимные квоты вылова и другие меры регулирования рыболовства по-прежнему согласовываются в рамках Смешанной Российско-Норвежской Комиссии по рыболовству в соответствии с Соглашениями, упомянутыми в Статье 1 настоящего Приложения (Статья 3 Приложения I). Кроме того, Смешанная Российско-Норвежская комиссия по рыболовству продолжает рассматривать меры по совершенствованию мониторинга и контроля в отношении совместно управляемых запасов рыб (Статья 4 Приложения I).

Помимо определения морских границ, ещё одной целью данного договора является регулирование эксплуатации трансграничного месторождения углеводородов. В Договоре особо отмечено, что эксплуатация какого-либо месторождения углеводородов, которое простирается на континентальный шельф другой Стороны, может быть начата только в соответствии с положениями Соглашения об объединении. Любые разногласия между Сторонами в отношении таких месторождений разрешаются в соответствии со Статьями 2-4 Приложения II «Трансграничные месторождения углеводородов». В данном Приложении определены и основные положения, которые должны найти отражение в таких соглашениях об объединении.

Кроме того, в рамках рассматриваемой темы, важное значение имеют следующие международно-правовые документы, направленные на регулирование морских отношений в регионе²⁷:

*Конвенция о рыболовстве в северо-восточной части Атлантического океана (НЕАФК)*²⁸ – регулирует промысел в водах Атлантического и Северного Ледовитого океанов и прилегающих к ним морей. Конвенция вступила в силу в 1982 г. СССР ратифицировал ее 23 апреля 1982 г. В настоящее время членами НЕАФК являются Россия, Норвегия, Исландия, Дания (в отношении Фарерских островов) и государства ЕС. В 2007 г. в рамках Комиссии по рыболовству в северо-восточной части Атлантического океана²⁹ был разработан дополнительный документ для регулирования отношений в данном морском регионе – Конвенция о будущем международном сотрудничестве по рыболовству в северо-восточной части Атлантического океана³⁰. Основная задача документов – содействие в сохранении и оптимальном использовании рыбных ресурсов района северо-восточной части Атлантического океана.

Основная цель данного соглашения – содействие в сохранении и оптимальном использовании рыбных ресурсов района северо-восточной части Атлантического океана. Конвенция распространяется на все рыбные ресурсы Конвенционного района, за исключением морских млекопитающих сидячих видов, т.е. организмов, которые на стадии промыслового изъятия либо неподвижны на морском дне или под ним, либо не могут передвигаться иначе, как находясь в постоянном физическом контакте с морским дном или недрами, а также далеко мигрирующих видов и анадромных запасов, в той степени, в какой они относятся к компетенции других международных соглашений.

В целях эффективной реализации Конвенции учреждена Комиссия по рыболовству в северо-восточной части Атлантического океана, которая осуществляет свои функции в интересах сохранения и оптимального использования рыбных ресурсов Конвенционного района и принимает во внимание имеющиеся наиболее полные научные данные. При осуществлении своих функций Комиссия может рассматривать *intra alia* меры по: регулированию орудий лова и приспособлений, включая размер ячеи рыболовных сетей; регулированию размеров рыбы, которая может быть оставлена на борту судов, либо выгружена на берег, либо выставлена или предложена для продажи; установлению закрытых сезонов и закрытых районов; улучшению и увеличению рыбных

ресурсов, которые могут включать искусственное рыбозаведение, трансплантацию организмов и трансплантацию молоди; установлению общих допустимых уловов и их распределение; регулированию величины промыслового усилия и его распределение.

*Соглашение между Правительством Союза Советских Социалистических Республик и Правительством Королевства Норвегии и сотрудничестве в области рыболовства 1975 года*³¹. В рамках данного соглашения приняты решения по осуществлению совместных мер по сохранению, рациональному использованию и воспроизводству живых ресурсов моря, сотрудничеству по практическим вопросам рыболовства. Особое внимание уделяется мерам по сохранению и рациональному использованию живых ресурсов моря и координации научных исследований в этой области в районе действия Конвенции о рыболовстве в северо-восточной части Атлантического океана 1959 года.

Соглашение о сотрудничестве в области охраны окружающей среды (рамочное соглашение) заключённое в 1992 г.³², заменило аналогичный договор между СССР и Норвегией 1988 г. В преамбуле договора отмечается приверженность сторон Декларации и Стратегии охраны окружающей среды Арктики. Договор закрепляет широкий спектр взаимодействия двух стран по природоохранным вопросам, которые включают охрану воздушного бассейна от загрязнения; защиту и сохранение морской среды; охрану водных объектов, включая объекты, расположенные в сопредельных приграничных районах; охрану экосистем и редких видов флоры и фауны, в том числе животных, обитающих на территориях обеих стран и мигрирующих между ними, сохранение морских живых ресурсов; обмен результатами научных исследований, совершенствование управления и законодательства в области охраны окружающей среды, а также другие взаимосогласованные направления.

Российско-норвежская комиссия по сотрудничеству в области охраны окружающей среды была создана в 2005 году³³ в рамках двустороннего сотрудничества Норвегии и России в сфере защиты окружающей среды. Полученный группой мандат состоит в том, чтобы содействовать расширению сотрудничества в вопросах управления Баренцевым морем на основании экосистемного подхода. Сотрудничество по вопросам базовых данных и передачи практического опыта управления на основании экосистемного подхода будет стоять в центре внимания группы, и эта работа уже ведется.

Соглашения между Россией и Норвегией о сотрудничестве в борьбе с загрязнением нефтью в Баренцевом море было заключено в 1994 г.³⁴. Договор касается только одного вида загрязнения морской среды – нефтью из любого источника. Между сторонами действует совместный план чрезвычайных мер на случай загрязнения, принятый в рамках соглашения. Универсальной основой данного локального договора является Международная конвенция по обеспечению готовности на случай загрязнения нефтью, борьбе с ним и сотрудничеству 1990 г.

В Меморандуме о понимании между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Норвегия о сотрудничестве в поиске и спасании, а также предупреждении о серьезных инцидентах, заключенном в 2000 г.³⁵, исходя из намерений и целей ряда действующих двусторонних договоров (Соглашение о сотрудничестве при поиске пропавших без вести и спасании терпящих бедствие людей на Баренцевом море 1995 г., Соглашение о сотрудничестве в области охраны окружающей среды от 1992 г., Соглашение об оперативном оповещении о ядерной аварии и об обмене информацией о ядерных установках 1993 г., Соглашение о сотрудничестве в области охраны окружающей среды в связи с утилизацией российских атомных подводных лодок, выведенных из состава Военно-Морского Флота в Северном регионе, и повышении ядерной и радиационной безопасности 1998 г., Меморандум от 4 октября 1995 г. о российско-норвежском сотрудничестве в области ядерной безопасности, Соглашение о сотрудничестве в борьбе с загрязнением нефтью в Баренцевом море 1994 г., Соглашение о предотвращении инцидентов на море за пределами территориальных вод 1990 г., Соглашение о сотрудничестве в области рыболовства 1975 г., Соглашение о взаимных отношениях в области рыболовства 1976 г. и Соглашение о судоходстве 1974 г.), стороны подтверждают свою обязанность уведомлять друг друга незамедлительно и напрямую в случае инцидента на воде или на суше в районах Баренцева, Норвежского и Северного морей. При этом сам Меморандум не изменяет существующих юридических обязательств и не создает новых для российско-норвежского взаимодействия.

Кроме того, Норвегия и Россия при регулировании вопросов управления морским природопользованием Баренцева моря должны учитывать и документы, как рекомендательного, так и обязательного характера, принятые в рамках Арктического совета (Арктический совет, созданный как межправительственный «форум высокого уровня»,

призван содействовать сотрудничеству в области охраны окружающей среды и обеспечения устойчивого развития в Арктике). Прежде всего, это следующие документы: Декларация о создании Арктического совета 1996 г. (подписана 19 сентября 1996 г. в Оттаве представителями восьми арктических государств: Дании, Исландии, Канады, Норвегии, России, США, Финляндии и Швеции), принятые в рамках Арктического Совета декларации рекомендательного характера и два документа обязательного характера – Соглашение о сотрудничестве в авиационном и морском поиске и спасании в Арктике 2011 г., нацеленное на повышение оперативности и эффективности оказания помощи людям, попавшим в беду в Арктике, и Соглашение о сотрудничестве в сфере готовности и реагирования на загрязнение моря нефтью в Арктике 2013 г.³⁶ В рамках рассматриваемой темы, интерес представляет последний документ, согласно статье 4 которого каждая Сторона должна поддерживать национальную систему быстрого и эффективного реагирования на инциденты, вызывающие загрязнение нефтью. Эта система учитывает специфику деятельности и местности с точки зрения наибольшей вероятности возникновения инцидента, вызывающего загрязнение нефтью, или возможности подвергнуться его воздействию, прогнозируемые риски для районов, имеющих особое экологическое значение, и включает, как минимум, национальный план или планы чрезвычайных мер по обеспечению готовности и реагированию на инциденты, вызывающие загрязнение нефтью. Такой план или планы чрезвычайных мер должны включать организационные взаимоотношения связанных с этим различных государственных или частных организаций, принимая во внимание руководства, разработанные в соответствии с настоящим Соглашением и другими соответствующими международными соглашениями. Кроме того, каждая Сторона, когда это необходимо – в сотрудничестве с другими Сторонами, нефтяной и судоходной отраслью, портовыми властями, а также другими соответствующими субъектами должны создавать: минимальное количество размещаемого в заранее определенных местах оборудования для борьбы с разливами нефти, соответствующее имеющемуся риску, а также программы его использования; программу учений для организаций по реагированию на загрязнение нефтью, и подготовки соответствующего персонала; планы и средства связи для реагирования на инцидент, вызывающий загрязнение нефтью; и механизм или договоренность о координации реагирования на инцидент, вызывающий

загрязнение нефтью, с возможностью, если необходимо, мобилизации необходимых ресурсов.

Согласно статье 6, во всех случаях, когда Сторона получает информацию о загрязнении нефтью или возможном загрязнении нефтью, она должна уведомить об этом все другие Стороны без неоправданной задержки. Каждая Сторона стремится предпринимать надлежащие действия по мониторингу с целью выявления инцидентов, вызывающих загрязнение нефтью, в районах под ее юрисдикцией и, по мере возможности, в смежных районах за пределами юрисдикции любого государства. В случае инцидента, вызывающего загрязнение нефтью, затронутая Сторона или Стороны, по мере возможности, осуществляют мониторинг инцидента, чтобы способствовать проведению эффективных и своевременных операций по реагированию и свести к минимуму любые негативные последствия для окружающей среды. Стороны стремятся сотрудничать в организации и проведении мониторинга, особенно в отношении трансграничного загрязнения нефтью (статья 7).

Стороны могут запросить помощь у любой другой Стороны или Сторон для реагирования на инцидент, вызывающий загрязнение нефтью, при этом важно указать вид и масштаб запрашиваемой помощи. Соответственно, Стороны должны сотрудничать и оказывать помощь, которая может включать консультативные услуги, техническую поддержку, предоставление оборудования или персонала, для реагирования на инцидент, вызывающий загрязнение нефтью, по запросу любой затронутой или могущей быть затронутой Стороны (статья 8). Статья 10 регулирует вопросы возмещения расходов, связанных с оказанием такой помощи. В Соглашении также предусмотрены такие формы сотрудничества как обмен информацией (статья 12), совместный разбор операций по реагированию на инцидент, вызывающий загрязнение нефтью (статья 11) и совместные учения и подготовка (статья 13).

При разработке вопросов управления морским природопользованием Баренцева моря, должны учитываться и документы рекомендательного характера, разработанные в рамках рабочих групп, созданных в рамках Арктического Совета³⁷, таких как:

– рабочая группа по программе арктического мониторинга и оценки – осуществляет мониторинг уровней загрязнения в окружающей среде Арктики и оценивает результаты угрозы, которые могут представлять эти загрязнения; отвечает за измерение уровней и оценку воздействия антропогенных загрязнителей на все элементы арктической

среды, включая человека; документирование тенденций загрязнения; документирование источников и путей загрязнения; изучение воздействия загрязнения на арктическую флору и фауну, особенно используемых коренными народами; составление докладов о состоянии арктической среды и рекомендаций министрам по приоритетным действиям, которые необходимо предпринять для улучшения состояния Арктики; выдает советы правительствам арктических государств о действиях, которые могут быть предприняты для устранения воздействий загрязнения и предотвращения дальнейшего загрязнения;

– рабочая группа по сохранению флоры и фауны, деятельность которой направлена на сохранение арктических видов, среды обитания и экосистем, интеграцию устойчивого использования и применение традиционных знаний в своей работе; координацию исследований и обмена информацией; разработку рекомендаций по сохранению видов;

– рабочая группа по предотвращению чрезвычайных ситуаций, готовности к ним и реагированию на них – обменивается наилучшей практикой по предотвращению и подготовке, мерам практического реагирования в случаях нефтяных разливов. Работа сосредоточена, в основном, на транспортировке и добыче нефти и газа и на радиобиологических и других бедствиях;

– рабочая группа по защите арктической морской среды – работает в целях предотвращения и контроля загрязнения морей, вызванного деятельностью на суше и на море, дополняя существующие международные соглашения;

– рабочая группа по устойчивому развитию – работает в целях содействия пониманию и применению принципов и практики устойчивого развития для поддержки экономики, культуры и здоровья жителей Арктики; предлагает правительствам арктических государств меры, которые можно принять для поддержки устойчивого развития; играет роль экспертной группы Арктического совета по социальному, экономическому и культурному измерениям устойчивого развития. Особое значение в этой связи имеет План действий по устойчивому развитию Арктики межправительственного Арктического совета, одобренный на министерской сессии Арктического совета в ноябре 2004 г. (План действий содержит согласованные мероприятия всех государств – членов Арктического совета, его рабочих групп, постоянных участников и наблюдателей по достижению поэтапного прогресса в области устойчивого развития в арктическом регионе с учетом результатов

Всемирного саммита по устойчивому развитию, состоявшегося в Йоханнесбурге в 2002 г.)

В совместном заявлении, сделанном в 2010 г. Президентом Российской Федерации и Премьер-министром Норвегии, в очередной раз отмечается особая ответственность государств Арктического региона за сохранение Арктики. Более того, ссылаясь на Илулиссатскую Декларацию 2008 г., Стороны «исходят из того, что существующие международно-правовые инструменты являются достаточной основой для обеспечения возможностей и решения вопросов, которые могут возникать в Арктике и формируют прочную основу для развития взаимодействия между государствами, расположенными в этом регионе и за его пределами».

Выводы и рекомендации

1. В целях оптимизации управления трансграничными морскими ресурсами в пограничном районе Баренцева моря, а также взаимодействия и сотрудничества при управлении трансграничными ресурсами Баренцева моря в целом, представляется важным разработать и заключить с Норвегией двустороннее Соглашение о комплексном управлении морским природопользованием Баренцева моря. Приложением к данному российско-норвежскому договору должен стать План комплексного управления морским природопользованием Баренцева моря.

2. Российско-норвежский План комплексного управления морским природопользованием Баренцева моря должен содействовать выработке общей позиции в вопросах управления данным морским регионом между Норвегией и Россией. При этом, основная цель Плана комплексного управления морским природопользованием Баренцева моря заключается в том, чтобы с помощью устойчивой эксплуатации ресурсов и богатств Баренцева моря создать благоприятные условия для производства материальных ценностей и, одновременно с этим поддержать структуру, функции и продуктивность существующих экосистем. Соответственно План комплексного управления морским природопользованием Баренцева моря является инструментом как для создания благоприятных условий для производства материальных ценностей, так и для поддержания экологических ценностей в данном морском регионе.

3. Представляется, что российско-норвежский План комплексного управления морским природопользованием Баренцева моря должен носить стратегический характер, так как он может впоследствии

выступить как инструмент по сбалансированию интересов различных хозяйствующих субъектов на данных морских пространствах. Данный План должен быть направлен в первую очередь на предотвращение конфликтных ситуаций между заинтересованными сторонами, а не на их разрешение. Для начала, целью сотрудничества может стать изучение возможных механизмов трансграничного морского пространственного планирования в исключительных экономических зонах Норвегии и России.

4. В процессе подготовки Плана комплексного управления морским природопользованием Баренцева моря важно определить основные направления использования акватории Баренцева моря, и, следовательно, проанализировать большой объём информации по следующим направлениям: судоходство – основные морские пути; охрана окружающей среды, в том числе выделение уязвимых и ценных морских районов; рыбное хозяйство; добыча полезных ископаемых, и, прежде всего, нефтегазовая деятельность; строительство сооружений и искусственных островов; туризм; морские научные исследования.

5. Сторонами должен быть проведён анализ национального законодательства обоих государств и международно-правовых норм в данной сфере, в т.ч. национальных и отраслевых стратегий и программ развития, а также уже выданных разрешений на хозяйственную деятельность в обоих государствах.

6. Предсказуемо, что в результате полученных выводов окажется, что интересы различных хозяйствующих субъектов будут пересекаться и накладываться друг на друга. Однако, исходя из практики реализации таких планов другими государствами, важно помнить о том, что наличие нескольких пользователей на ограниченном пространстве не всегда приводит к конфликтным ситуациям между ними, при этом, конфликтная ситуация может возникнуть при первоначальном отсутствии конфликтных интересов (например, построенные новые ветровые электростанции требуют прокладки электрического кабеля, что в свою очередь может привести к конфликту с судоходством, добычей полезных ископаемых и рыболовством). Поэтому для выявления конфликтных ситуаций анализа существующего состояния может быть недостаточно, следовательно, необходима информация о прогнозах в отношении развития проектируемого района в дальнейшем.

7. Исходя из зарубежного опыта международного двустороннего сотрудничества по комплексному управлению морским

природопользованием, в рамках Плана комплексного управления морским природопользованием Баренцева моря можно предусмотреть использование следующих инструментов для решения конфликтных ситуаций: разграничение морских пространств по приоритетному использованию; определение общих рекомендаций и требований по упорядочению использования морских пространств.

8. Следуя опыту международного сотрудничества в данной сфере, при разграничении морских пространств в Баренцевом море следует выделить три вида морских территорий: приоритетный район, на территории которого приоритет отдается одному виду морской деятельности; рекомендуемый район, на территории которого приоритетный характер имеют несколько видов морской деятельности; другие районы, так называемые районы общего пользования, где приоритета нет ни у одного из видов морской деятельности.

Кроме того, в целях эффективного регулирования приграничного сотрудничества также представляется целесообразным выделить трансграничный район (15 км в обе стороны от границы исключительной экономической зоны России и Норвегии).

9. Важно своевременно разработать и эффективную систему мониторинга и оценки. Однако этот этап планирования можно будет реализовать только после того, как проект станет юридически обязательным к выполнению.

10. Разработка и реализация Плана комплексного управления морским природопользованием Баренцева моря проводится на основе консультаций сторон, совместных встреч заинтересованных сторон и конференций. При осуществлении деятельности по разработке российско-норвежского Соглашения о комплексном управлении морским природопользованием Баренцева моря с Планом комплексного управления морским природопользованием Баренцева моря в качестве Приложения к нему, должен учитываться соответствующий опыт двусторонних и многосторонних отношений других государств.

11. Представляется, что морское пространственное планирование на основе двусторонних соглашений, может стать верным решением для совершенствования правового регулирования морским природопользованием и в отношении других районов Северного Ледовитого океана.

Marine Spatial Planning: International Law Perspective (Summary)

*Elvira F. Pushkareva**

This paper is devoted to the international law regulations of marine spatial planning, including the concept of marine spatial planning and current international cooperation in the field. More specifically, the research suggests recommendations on cooperation between Russia and Norway on managing the Barents Sea resources.

Keywords: Law of the Sea; International Environmental Law; International Economic Law; International Cooperation in Marine Spatial Planning; Cooperation in the Barents Sea Resources Management between Russia and Norway.

¹ Arkema K., Abramson S., Dewsbury B. Marine ecosystem-based management: from characterization to implementation // *Frontiers in Ecology and the Environment*. 2006. V. 4. P. 525–532.

² <http://www.unepcom.ru/development/worldsummit.html>

³ Mengerink K., Armsby M., and Diamond J. *Coastal and Marine Spatial Planning: Legal Considerations*. Environmental Law Institute, Washington, 2010; Mengerink K., Schempp A., and Austin J. *Ocean and Coastal Ecosystem-Based Management: Implementation Handbook*. Environmental Law Institute, Washington, 2009; Douvere F., Ehler C. New Perspectives on Sea Use Management: Initial Findings from European Experience in Marine Spatial Planning // *Journal of Environmental Management*. 2009. V.90. P. 77-88; Dengbol D., Wilson D. Spatial Planning on the North Sea: a Case of Cross-scale Linkages // *Marine Policy*. 2008. V. 32. P. 189–200; Ardron J., Gjerde K. Marine Spatial Planning in the High Seas // *Marine Policy*. 2008. V. 32/5. P. 823-839; Douvere, F. The Importance of Marine Spatial Planning in Advancing Ecosystem-Based Sea Use Management // *Marine Policy*. 2008. V. 32. P. 762–771.

⁴ Winiarski K., Paton P., and McWilliams S. *Rhode Island Ocean Special Area Management Plan*. University of Rhode Island, 2012.

⁵ Marine Spatial Planning Initiative (UNESCO): http://www.unesco-ioc-marinesp.be/msp_around_the_world; Lawrence Juda. *The European Union and Ocean Use Management: The Marine Strategy and the Maritime Policy* // *Ocean Development and International Law*. 2007. V. 38/3.

* Elvira F. Pushkareva – senior researcher, Center for Reproductive Forces, Russian Academy of Sciences.

- ⁶ Официальный сайт: <http://www.helcom.fi/>
- ⁷ Официальный сайт: <http://www.vasab.org/>
- ⁸ Официальный сайт: <http://www.ices.dk/Pages/default.aspx>
- ⁹ Официальный сайт: <http://www.ospar.org/>
- ¹⁰ Подробнее: <http://www.baltseaplan.eu/index.php/BaltSeaPlan-Vision-2030;494/1>
- ¹¹ Подробнее: <http://planbothnia.org/publications-events/>
- ¹² Подробнее: http://www.baltseaplan.eu/index.php5?node_id=Middle+Bank;100&lang_id=1
- ¹³ Zaucha J. and Matczak M. Identification of maritime spatial planning best practices in the Baltic Sea Region and other European Union maritime regions. Maritime Institute, Gdańsk, 2012.
- ¹⁴ См: <http://www.baltseaplan.eu/index.php/Pomeranian-Bight;98/1>; Zaucha J. and Matczak M. Identification of maritime spatial planning best practices in the Baltic Sea Region and other European Union maritime regions. Maritime Institute, Gdańsk, 2012. P. 9-10, 45-47.
- ¹⁵ Developing a Pilot Maritime Spatial Plan for the Pomeranian Bight and Arkona Basin (BaltSeaPlan Report 9). B. Kaepeller, S. Tobem and others. Hamburg, 2012. См. также: <http://www.partiseapate.eu/wp-content/uploads/2013/04/BaltSeaPlan-Developing-a-Pilot-Maritime-Spatial-Plan-for-the-Pomeranian-Bight-and-Arkona-Basin.pdf>
- ¹⁶ Zaucha J. and Matczak M. Identification of maritime spatial planning best practices in the Baltic Sea Region and other European Union maritime regions. Maritime Institute, Gdańsk, 2012.
- ¹⁷ План комплексного управления морской средой Баренцева моря от 2005-2006 года. Стр. 12-13: <http://www.regjeringen.no/upload/MD/Vedlegg/Svalbard%20og%20polaromraade/Forvaltningsplan%20Barentshavet/Stm0080506-russisk-TS.pdf>
- ¹⁸ Денисов В, Фомин С. Комплексное управление природопользованием на шельфовых морях. WWF России, Москва, Мурманск, 2011; Knol M. Scientific Advice in Integrated Ocean Management: the Process towards the Barents Sea Plan // Marine policy. 2010. V. 34/2; The Norwegian Ecosystem-Based Management Plan for the Barents Sea. Olsen and others // ICES Journal of Marine Science. 2007. V. 64/4.
- ¹⁹ http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/lawsea.shtml
- ²⁰ http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/biodiv.shtml
- ²¹ <http://www.unepcom.ru/development/worldsummit.html>
- ²² http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/dumping.shtml
- ²³ http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/pollution_from_ships.pdf
- ²⁴ <http://www.sealib.com.ua/convention/solas.html>
- ²⁵ <http://www.bellona.ru/Casefiles/Basel>
- ²⁶ http://news.kremlin.ru/ref_notes/707
- ²⁷ Подробнее по вопросу о международно-правовом регулировании в Арктике в целом: Environmental Security in the Arctic Ocean / Ed. by P.Berkman and A. Vylegzhanin. Springer Science, Business Media Dordrecht, 2013; Арктический регион: проблемы международного сотрудничества / Хрестоматия в 3 томах под общей ред. И. Иванова. М., 2013; Vylegzhanin A. Economic activities in the Arctic Ocean: Universal, Regional and National Regulation / What Holds the Arctic Together? / Ed. by Pelaudeix, Faure, and Griffiths. Paris, 2012. P. 137-150; Byers M. International Law and the Arctic. Cambridge University Press, 2013; The Law of the Sea and the Polar Regions: Interactions between Global and Regional Regimes / Ed. by Molenaar, Elferink, Rothwell. Brill, 2013; New Chances and New

Responsibilities in the Arctic Region / Ed. By Witschel, Winkelmann, Tiroch and Wolfrum. BWV, Berliner Wissenschafts – Verlag, 2010.

²⁸ <http://www.neafc.org/basictexts>

²⁹ <http://www.neafc.org/basictexts>

³⁰ http://www.neafc.org/system/files/london-declaration_and_new_convention.pdf

³¹ <http://www.fao.org/docrep/006/y4698b/y4698b0l.htm>

³² <http://www.mnr.gov.ru/activities/list.php?part=146>

³³ Протокол 11 заседания смешанной российско-норвежской комиссии по сотрудничеству в области охраны окружающей среды: http://www.regjeringen.no/upload/MD/2011/Norsk_russisk_miljoovernssamarbeid/Protokoll_2005_11_kommisjonsmote_russisk.pdf

³⁴ http://barentsportal.com/barentsportal_v2.5/index.php/ru/barents-sea-status-report/important-issues/maritime-transport/686-management-cooperation-between-norway-and-russia

³⁵ <http://www.ippe.ru/nd/exp-cont/sb1/docs/norveg1.htm>

³⁶ Все документы можно найти на официальном сайте Арктического Совета: <http://www.arctic-council.org/index.php/en/document-archive>

³⁷ <http://www.arctic-council.org/index.php/en/document-archive>

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ И ГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРАВО

Соотношение международных договоров и национального гражданского законодательства: проблема типологии

*Ерёменко А.С.**

В статье ставятся теоретические вопросы понятия «международные договоры» с точки зрения их местоположения в структуре правовой системы Российской Федерации и соотношения с российским гражданским законодательством. В правоприменительном аспекте понятия «источник права» характеризуется механизм соотношения международных договоров и национального законодательства. Предлагается авторская типология явлений, в основе которых лежит вариативность взаимодействия международных договоров и национального гражданского законодательства, в виде концепций супернационализма, субконституционализма, суперлегализма и интерлегализма. Обосновывается мнение о том, что интерлегализм конкретизирует правоприменительную функцию международного договора, обладающего статусом специального ординарного закона национальной правовой системы и соотносящегося с иными актами внутригосударственного права по правилам конкуренции и коллизии норм.

Ключевые слова: международные договоры; источники гражданского права; правоприменение; конкуренция и коллизия норм; интерлегализм.

* Ерёменко Александр Сергеевич – доктор юрид. наук, профессор кафедры правового обеспечения рыночной экономики Международного института государственной службы и управления Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации» (РАНХиГС). RAGS-ASE@ya.ru

Как источник гражданского права, международные договоры выполняют важнейшую стратегическую, политико-правовую функцию. Играя заметную правоприменительную роль, международные договоры выступают в качестве балансирующего инструмента, уравнивающего сложный праворегулятивный механизм гражданского оборота, распространяющегося далеко за пределы национальной правовой системы благодаря динамике социальных и экономических связей между субъектами права.

Представляется, на современном этапе формирование российского гражданского законодательства проходит под знаком ощутимого влияния финансово-экономических факторов, которые генерируются как внутри национальной экономики, так в масштабах мирового хозяйства. Переплетение правовых и экономических тенденций общественного развития, все более выходящих за границы суверенитета отдельно взятого государства, становится одной из причин наращивания праворегулятивного потенциала международных договоров как экстернатальных, внешних, источников права по отношению к внутригосударственным¹.

Российское гражданское законодательство воспринимает традиционный для многих правовых систем настоящего правоприменительный принцип, детерминирующий закономерности соотношения источников гражданского права, которые имеют национальное либо интернациональное происхождение². Эти закономерности соотносят с собой правоприменительную политику государства и предreshают локализацию международного договора в позитивно-правовой структуре национального законодательства – законодательства данной конкретной правовой системы, в частности, Российской Федерации.

На языке законодателя названный правоприменительный принцип получает форму правил о том, что международные договоры Российской Федерации применяются к отношениям, регулируемым гражданским законодательством непосредственно, если из относимого международного договора не следует, что применению подлежат специальные нормы внутригосударственного акта (*operatio directa*). Юридическая конструкция, устанавливающая, что если в международном договоре Российской Федерации закреплены правила, отличные от предусмотренных в гражданском законодательстве, – применяются правила именно международного договора (п. 2 ст. 7 Гражданского кодекса Российской Федерации³), наделяется сегодня атрибутом консервативности. Из приведенных позитивно-правовых формул складывается

общая картина того, что международный договор как источник национального права интегрируется во внутрисударственный правоприменительный механизм, подчиняясь общим закономерностям конкуренции и коллизии норм национального права.

Как нам кажется, определяя международный договор как источник гражданского права через категорию «*правоприменение*»⁴ и делая на последней смысловой акцент, законодатель подчеркивает приоритетное значение правоприменительных функций международных договоров по отношению к таким органическим их функциям, как юридическая активность, т.е. способность действовать и порождать определенные правовые последствия, и правовое регулирование, т.е. способность обуславливать и координировать правоотношения. Таким образом, в ходе законодательной конверсии функциональные свойства международных договоров приобрели правоприменительный оттенок. В этом есть свое рациональное политико-правовое зерно, поскольку, в конечном счете, именно через применение норм достигается цель правового регулирования и выражается социальная и иная значимость действия актов законодательства.

Особый правовой статус международного договора в правовой системе Российской Федерации, порождаемый самой сущностью имплементации общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров в условиях национальной правовой системы, специфицирует выполнение международным договором исключительных праворегулятивных и правоприменительных функций при взаимодействии с нормами гражданского права⁵.

Противоречия научно-теоретических трактовок и неоднозначность законодательных определений юридических функций международных договоров в аспекте гражданского оборота актуализируют изучение поставленного нами вопроса в прикладном, правоприменительном, ракурсе⁶.

Стоит остановиться на том факте нашей академической жизни, что традиционно при освещении проблемы соотношения внешних источников права с внутренними ученые соединяют общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры в один понятийный комплекс, способствуя образованию соответствующей научной парадигмы.

Очевидно, эти категории – общепризнанные принципы и нормы международного права, с одной стороны, и международные договоры,

с другой, – сами по себе являются автономными, и их исследование предполагает использование надлежащей, адаптированной к особенностям этих категорий аналитической аппаратуры. В первую очередь, это касается объектов, в сравнении с которыми оцениваются свойства постигаемых явлений: допустим, в аспекте общепризнанных принципов и норм международного права объектами сравнения могут выступать нормы-принципы российской правовой системы; в части международных договоров – это акты национального права (внутригосударственные акты). Условимся, что наш исследовательский фокус наведен исключительно на понятие международных договоров, обладающих, вероятно, своеобразием влияния на характер рассматриваемого нами соотношения.

Можно констатировать, что к сегодняшнему моменту в юридической науке сложился ряд более-менее устойчивых воззрений на проблему соотношения международных договоров и национальных нормативных правовых актов в разрезе понятия «источник права»⁷.

Суммарный опыт обсуждения этих воззрений в литературе может быть представлен в типологическом виде четырех концепций, отражающих многомерность понимания связи между основным законом национальной правовой системы (конституцией), международным договором и ординарным законом (национальным законодательством)⁸. Эти концепции, облекаемые нами в новую терминологическую форму, именуются следующим образом:

- «супернационализм»;
- «субконституционализм»;
- «суперлегализм»;
- «интерлегализм».

Конспективные замечания к названным типологиям предварим иллюстрацией (см. рис. 1).

Как нами понимается, *супернационализм* (от латинской приставки «super-» – находящийся над, лежащий сверху чего-либо и латинского слова «nation» – нация, народ⁹) является обобщенная позиция, занимаемая рядом ученых (например, У.Э. Батлером¹⁰, Л. Оппенгеймом¹¹), согласно которой международный договор выступает в доминирующей над основным и ординарными законами государства роли.

В силу такого утверждения, с международным договором, являющимся базовым ориентиром для государственной правовой, в том числе

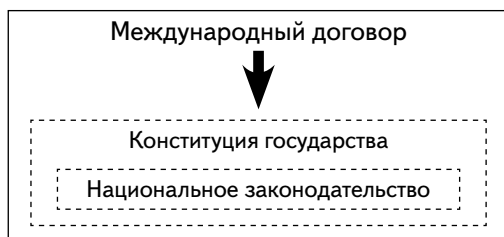


Схема концепции супернационализма

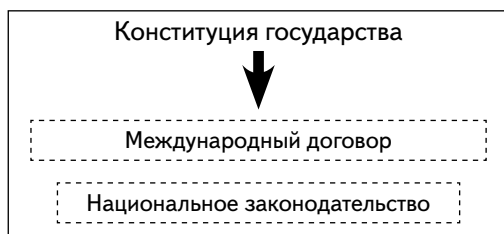


Схема концепции субконституционализма

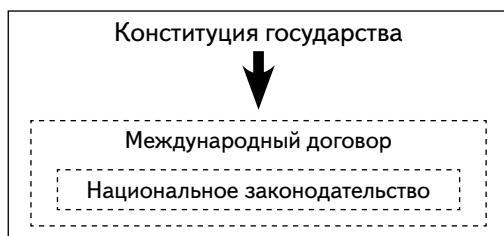


Схема концепции суперлегализма

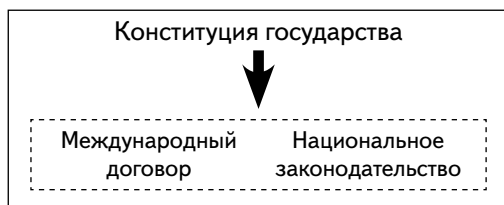


Схема концепции интерлегализма

Рис. 1. Схема типологий соотношения национального законодательства и международных договоров в правовой системе Российской Федерации.

правоприменительной, политики, соизмеряются принципы и содержание данной конкретной правовой системы.

Доктрина *субконституционализма* (от латинской приставки «sub-» – находящийся под чем-либо и латинского слова «constitution» – конституция¹²), мы разумеем, исходит из принципа-соотношения, при опоре на который устанавливается иерархическая зависимость, зачастую условная, международного договора от основного закона государства при признании международного договора *частью* правовой системы данного государства. При этом международный договор стоит особняком по отношению к национальному законодательству, скорее, противопоставляясь ему¹³.

Как нам видится, *суперлегализм* (от латинской приставки «super-» – находящийся над, лежащий сверху чего-либо и латинского слова «legalis» – юридический, относящийся к праву¹⁴) – это теория юрико-активного, т.е. связанного с действием права, и правоприменительного доминирования международного договора, включенного в систему национального права и законодательства данного конкретного государства, над ординарными законами и одновременной структурно-иерархической зависимости международного договора от основного закона этого государства¹⁵.

Концептуальные основы *интерлегализма* (от латинской приставки «inter-» – находящийся между, лежащий внутри чего-либо и латинского слова «legalis» – юридический, относящийся к праву¹⁶), поддерживаемого нами, могут быть объяснены через иерархическую зависимость международного договора от основного закона – конституции государства как базиса и двигательного центра правовой системы – и его структурную паритетность по отношению к иным ординарным законам данного конкретного государства.

В рамках этой концепции международный договор признается ординарным законом национальной правовой системы, являющимся – при прочих равных – специальным законом в референции к общим законам национального права¹⁷.

Думается, вопрос о паритетном соотношении конституции государства и международного договора едва ли может быть поставлен ввиду методологических принципов, пронизывающих все четыре сформулированных нами концепции.

С одной стороны, установление равенства между основным законом государства как его фундаментальным внутренним источником права

и международным договором как внешним источником права, исходящим от сообщества государств, могло бы приводить, как нам представляется, к неустранимому логико-правовому противоречию между источниками права, имеющими различное происхождение и, следовательно, характеризующимися неоднородными механизмами своего действия и применения.

С другой стороны, при выяснении типов соотношения между интересующими объектами методологически принципиально определять некую «точку отсчета», отправляясь от которой выстраивались бы соответствующие логические связи между этими и иными релятивными объектами. Полагаем, функцию такой «точки» может осуществлять какой-либо один из названных объектов – либо конституция государства, либо международный договор, что, бесспорно, весьма ограничивает или даже отрицает логическое отношение паритета, позволяя его только формально, главным образом, в целях выдвижения и проверки тех или иных научных гипотез.

В российских условиях конституционного развития права, идущего по пути германской правовой традиции, система правового регулирования гражданского оборота построена, преимущественно, на принципе *дедуктивной* организации механизма действия и применения норм гражданского права и коллизионно-конкурентном принципе, координирующем воздействие друг на друга общих и специальных норм гражданского права¹⁸.

Для аргументации концепта интерлегализма уместно обратиться к некоторым генеральным посылкам отечественного позитивного права.

Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации (ст. 15 (ч. 1) Конституции Российской Федерации)¹⁹.

Согласно п. «о» ст. 71 Конституции Российской Федерации гражданское законодательство находится в ведении Российской Федерации.

Гражданское законодательство *состоит*²⁰ из Гражданского кодекса и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов, регулирующих гражданские отношения, при этом нормы гражданского права, содержащиеся в федеральных законах, должны соответствовать

Гражданскому кодексу (п. 2 ст. 3 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Таким образом, законодатель установил приоритет действия и применения в гражданском обороте Гражданского кодекса Российской Федерации над иными федеральными законами и правовыми актами при условии гармонизации (непротиворечивости) между нормами гражданского права и нормами конституционного права.

В ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации декларируется, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются *составной частью* ее правовой системы. Этот конституционно-правовой тезис рефлексирован в отраслевом законодательстве (п. 1 ст. 6 Гражданского кодекса Российской Федерации). Если международным договором Российской Федерации установлены иные положения, чем предусмотренные законом, то применяются положения международного договора. Данное конституционное правило – с учетом известных адаптаций – дублируется в ст. 7 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Прерогативой Конституции Российской Федерации являются функции легальной, выраженной посредством права и закона, институционализации правовой системы государства как таковой и специфической юридико-технической фиксации совокупности ее качественных и количественных характеристик – параметризации правовой системы.

Как нам мыслится, признавая международный договор составной частью правовой системы Российской Федерации, Конституция Российской Федерации предопределила субординационное положение международного договора по отношению к Основному закону. Об этом свидетельствует и тот факт законодательства, что международный договор имеет правоприменительный приоритет только относительно *законов*²¹.

Статус международного договора в правовой системе Российской Федерации специально регулируется нормами Федерального закона Российской Федерации «О международных договорах Российской Федерации»²².

В соответствии с п. 1 ст. 6 Федерального закона Российской Федерации «О международных договорах Российской Федерации» приобретение международным договором обязательного для Российской Федерации характера требует от последней совершения определенных

юридически значимых действий, в частности: ратификации, утверждения, принятия, присоединения и применения.

Ратификация международных договоров производится в форме федерального закона, которой подлежат международные договоры, исполнение которых требует изменения действующих или принятия новых федеральных законов, а также те международные договоры, которые устанавливают новые правила, в том числе правила об основных правах и свободах человека и гражданина (ст. 14, подп. «а» и «б» п. 1 ст. 15 Федерального закона Российской Федерации «О международных договорах Российской Федерации»). Этот же механизм предписан в отношении утверждения, принятия, присоединения и применения международных договоров (подп. «а» п. 1 ст. 20, подп. «а» п. 1 ст. 21, абз. второй п. 2 ст. 23 Федерального закона Российской Федерации «О международных договорах Российской Федерации»).

Нам близко суждение о том, что в правовой системе Российской Федерации международный договор имеет правоприменительный статус *федерального закона*, нормы которого в условиях гражданского оборота конкурируют с нормами Гражданского кодекса Российской Федерации на общих правоприменительных основаниях, которые были сформулированы еще римскими юристами в юридических максимах – «*lex specialis derogat legi generali*» и «*lex posterior derogat legi priori*»²³.

Правило конкуренции норм права опирается на принцип паритета конкурирующих норм. Презюмируется, что нормы, состоящие друг с другом в конкуренции, обладают равным юридическим статусом, который характеризуется равенством юридической силы – действия конкурирующих норм²⁴.

Гражданский кодекс Российской Федерации согласно Конституции и федеральным законам Российской Федерации, которые регулируют отношения, связанные с введением в действие Гражданского кодекса Российской Федерации²⁵, обладает статусом федерального закона.

Правило (норма) международного договора, введенное в действие в надлежащем порядке хронологически после нормы, предусмотренной в гражданском законодательстве Российской Федерации, конкурирует с последней как специальная норма с общей нормой. В условиях такой правоприменительной конкуренции преимущество признается за нормой специальной. Таким образом, международный договор приобретает статус специального закона (*lex specialis*) как в силу хронологического критерия – обстоятельств времени введения в действие

(posteritas), так на основании регулятивной специализации – обстоятельств сферы действия – предмета регулирования (specialitas).

Можно говорить о том, что конкурентный принцип обуславливает интерлегаллизм международных договоров в правовой системе Российской Федерации и его правоприменительные функции по регулированию отношений в гражданском обороте.

В свете интерлегаллизма международный договор приобретает адаптированный к национальной правовой системе характер, минимизирующий свойства внутренней противоречивости между нормативными правовыми актами, которые действуют в пределах одной и той же правовой системы и одной и той же области правового регулирования, в частности, в сфере гражданского оборота. Интерлегаллистский подход раскрывает и конкретизирует логические основания действия и применения международных договоров в аспектах их статуса в правовой системе Российской Федерации и структурно-иерархической локации в составе гражданского законодательства Российской Федерации.

Как мы считаем, интерлегаллизм уравнивает собственно юридические, а также политические, социальные, экономические и иные функции источников гражданского права, планомерно распределяя правоприменительные задачи между тремя узловыми актами, регулирующими гражданские правоотношения, – Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации и международными договорами.

Если оценивать международный договор с позиций рядового участника гражданского оборота или рядового судьи под сугубо практическим, правоприменительным, углом зрения, учитывающим политические моменты в самую последнюю очередь, то ординаризация международных договоров, конвертирующая их действие и применение в качестве источников национального права в действие и применение ординарных законов, делает информационно-правовой контекст международного договора открытым и доступным для прямой правореализации к данному конкретному юридическому казусу. Такое положение значительно упрощает не только правоприменительную, но и в целом правореализационную работу с международными договорами.

Полагаем, первенствующие достоинства интерлегаллизма как научного подхода к правоприменительной природе международных договоров в аспекте гражданского оборота могут быть отмечены следующим:

во-первых, международные договоры не выносятся за скобки правовой системы и не стоят в оппозиции к внутригосударственным формам права, а ассимилируются с системой источников национального гражданского права, не теряя при этом своего исключительного юридикотехнического статуса;

во-вторых, международные договоры, опосредуя интернациональный опыт гражданско-правового регулирования общественных отношений, сближают различные правовые системы, в которых эти международные договоры действуют и применяются;

в-третьих, международные договоры демонстрируют свое имманентное свойство аппликативности (способности применяться) и эффективно выполняют собственную правоприменительную функцию;

в-четвертых, международные договоры действуют и применяются на основе принципов, которыми оперируют как профессиональные, так непрофессиональные участники гражданского оборота, и которые формируют методологию конкурентного, коллизионного и аналогического применения норм гражданского права²⁶.

К анализируемому нами вопросу тесно примыкает иная острая проблема, лежащая, как нам кажется, в социально-культурной правовой плоскости и фокусирующаяся на одной из разновидностей такого деструктивного социально-психологического явления, как правовой нигилизм.

При исследовании соотношения международных договоров и гражданского законодательства данной конкретной правовой системы возможно допускать, что международный договор в формально-правовом плане не задействован в правоприменительном процессе и игнорируется правоприменителем в силу облигативных установок. При такой картине международный договор воспринимается субъектами права и функционирует как квази- или псевдо-источник национального права, лишенный правоприменительного потенциала, не смотря на то, что в фундаментальном законодательстве может провозглашаться абсолютная либо ограниченная аппликативность международных договоров наряду с иными формами внутригосударственного права. Как нам видится, в этих условиях взаимодействия национального гражданского законодательства и международных договоров последние изолированы от системы внутригосударственного права и его реализации и вряд ли могут расцениваться в качестве предмета соотношения с отраслевым законодательством. В описываемом случае иллюминирована обратная,

теневая сторона правоприменительной системы, поднимающая на поверхность проблему амбивалентности права и его источников. Принципиальным же критерием построенного нами соотношения служит жизнеспособность и коллизийно-конкурентная активность норм права, сконцентрированных в определенных формах (источниках) национального права, и характер поведения данных норм в реальной, фактической обстановке правоприменения, сотканной из национальных особенностей данной конкретной правовой системы.

На примере трансформации российского гражданского законодательства прослеживается социально-правовая закономерность естественного взаимовлияния гражданского права и экономики, отодвигающего на второстепенные позиции «искусственные», политические факторы, которые в советский период развития экономических отношений в нашем государстве были главной, структурообразующей причиной содержания и формы гражданского законодательства²⁷.

Благодаря своему правоприменительному потенциалу, накапливаемому передовым мировым опытом правового регулирования гражданских отношений, международный договор, рассматриваемый через призму понятия «источник гражданского права», играет в гражданском обороте весомую стабилизирующую роль, коррелируя с национальным гражданским законодательством и взаимодействуя с последним при конкуренции и коллизии норм гражданского права.

Интерлегаллизм международного договора вскрывает механизм действия и применения права как глобального, межнационального, общекультурного феномена. Этот фактор является существенным условием взаимообогащения и благоприятного эволюционного развития правовых систем современности.

The Correlation of International Treaties And National Civil Legislation: A Problem Of Typology (Summary)

*Alexander S. Eremenko**

The investigation of theoretical issues of the concept “international treaties” in aspects of their position in the structure of the Russian legal system and their correlation with the Russian civil legislation is given in this article. The mechanism of correlation of the international treaties and the national legislation is characterized from the law application point of view of the notion “source of law”. The author’s typology of phenomena, being based on the diversity of interaction between the international treaties and the national civil legislation, in the form of conceptions of supernationalism, subconstitutionalism, superlegalism and interlegalism is put forward. An opinion that the interlegalism makes more concrete the international treaties’ function of legal applicability, pointing their status of special ordinary legal acts and their correlation with other legal acts of the domestic law by the maxims of concurrence and collision (conflict) of legal norms, is found.

Keywords: international treaties; sources of civil law; application of law; concurrence and collision of legal norms; interlegalism.

* Alexander S. Eremenko – Doctor of Juridical Science (J.S.D.), Professor, Department of Legal Support of Market Economy, International Institute of Public Service and Administration, Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education “Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation” (RANEPA). RAGS –ASE @ya.ru

¹ Подробнее о механизме взаимосвязи мировой экономики и государственного суверенитета см.: Экономический суверенитет государства / Под ред. И.П. Блищенко. М., 2001. С. 20-59; Ефремова Н.А. Международная экономическая интеграция и суверенитет государства // Государство и право. – 2011. – №6. – С. 60-66.

² Под правовой системой государства обычно понимают сложную организованную совокупность из таких элементов, как правовая культура, система права и система правореализации, при взаимодействии последних на национальной арене. Правовая система является принципиальной конституционной характеристикой государства как субъекта права, вообще, и субъекта международного права, в частности, которая индивидуализирует и дифференцирует государственный суверенитет. Подробнее см.: Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1999. С. 25; Правовая система России в условиях глобализации и региональной интеграции: теория и практика. М., 2006. С. 189 – 214; Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. М., 2010. С. 25-104.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая, вторая, третья, четвертая) [Электронный ресурс] // Электронный периодический справочник «Система Гарант». Версия 7.04.1.018. «Гарант-Максимум. Арбитражная практика России». – 1 DVD-ROM (дата обновления: 10.01.2014) (далее – Гражданский кодекс Российской Федерации).

⁴ Подробнее о понятии «правоприменение» см.: Ерёмченко А.С. **Методологические** начала теории применения гражданского закона (Часть первая) // Арбитражный и гражданский процесс. – 2011. – №7. – С. 30-34; Ерёмченко А.С. Методологические начала теории применения гражданского закона (Часть вторая) // Арбитражный и гражданский процесс. – 2011. – №8. – С. 38-41; Ерёмченко А.С. Методологические начала теории применения гражданского закона (Часть третья) // Арбитражный и гражданский процесс. – 2011. – №9. – С. 41-44.

⁵ Подробнее о месте международных договоров в российской правовой системе см.: Зимненко Б.Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. М., 2006. С. 382-408.

⁶ О подходах к проблеме соотношения международного и внутригосударственного права см.: Блищенко И.П. Международное и внутригосударственное право. М., 1960. С. 43-215; Международный договор и источники конституционного права Российской Федерации. Челябинск, 2008. С. 39-95; Международное право и национальное законодательство. М., 2009. С. 112-208.

⁷ Лунц Л.А. Соотношение международного договора и внутригосударственного закона в гражданском и трудовом праве // Ученые записки. Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 14. М., 1968. С. 220–232; Конашевский В.А. Международные договоры РФ и акты гражданского законодательства: соотношение и взаимодействие разносистемных источников : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2000; Розенберг М.Г. Соотношение международных договоров и российского гражданского законодательства при их применении в практике МКАС // Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража. М., 2002. С. 107-129; Дробязкина И.В. Некоторые аспекты применения иностранных права и норм международных договоров при рассмотрении гражданских дел судами Российской Федерации // Российский судья. – 2006. – №9. – С. 40-42; Шкобенева Г.В. Международный договор как источник гражданского права: проблемы теории и правоприменения : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

- ⁸ Ординарный закон [Электронный ресурс] : Словари и энциклопедии на Академике. URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/1077518> (дата обращения: 10.01.2014).
- ⁹ Дворецкий И.Х. Латинско-русский словарь. Около 50 000 слов: Изд. 2-е, перераб. и доп. М., 1976. С. 662, 980.
- ¹⁰ Butler W. E. The Law of Treaties in Russia and Other Member Countries of the Commonwealth of Independent States. Cambridge University Press, 2002. P. 83.
- ¹¹ Подробнее см.: Оппенгейм Л. Международное право: Мир. Т. 1: Полут. 1 / Под ред. С.Б. Крылова. М., 1948. С. 32, 54-64.
- ¹² Дворецкий И.Х. Латинско-русский словарь. С. 246, 961.
- ¹³ Подробнее см.: Васильев А.М. О системах советского и международного права // Советское государство и право. – 1985. – №1. – С. 64-72; Лукашук И.И. Международное право в судах государств. СПб., 1993. С. 103-112.
- ¹⁴ Дворецкий И.Х. Латинско-русский словарь. С. 584, 980.
- ¹⁵ Подробнее см.: Тиунов О.И. Конституционный Суд Российской Федерации и международное право // Российский ежегодник международного права. 1995. СПб., 1996. С. 179-191; Марочкин С.Ю. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации. Дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 1998. С. 57-83.
- ¹⁶ Дворецкий И.Х. Латинско-русский словарь. С. 541, 584.
- ¹⁷ Подробнее см.: Шахрай С. Российская Конституция – это машина времени // Независимая газета. – 2013. – №270(6033).
- ¹⁸ О сущности дедуктивного принципа устройства права и правовой системы см.: Кётц Х., Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. – Т. I. Основы: Пер. с нем. М., 2000. С. 386.
- ¹⁹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года) [Электронный ресурс] // Электронный периодический справочник «Система Гарант». Версия 7.04.1.018. «Гарант-Максимум. Арбитражная практика России». – 1 DVD-ROM (дата обновления: 10.01.2014) (далее – Конституция Российской Федерации).
- ²⁰ О значениях слов «состав» и «состоять», играющих первую роль в понимании структурных свойств права, см.: ‘Состав’; ‘Состоять’ [Электронный ресурс] : Справочно-информационный интернет-портал «Русский язык». URL: <http://www.gramota.ru/slovari> (дата обращения: 10.01.2014).
- ²¹ Конституция Российской Федерации делит законы на федеральные конституционные законы и федеральные законы Российской Федерации и законы ее субъектов (ст. 76 Конституции Российской Федерации).
- ²² Федеральный закон Российской Федерации «О международных договорах Российской Федерации» от 15.07.1995 года №101-ФЗ (в редакции от 01.12.2007 года) (принят Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации 16.06.1995 года) [Электронный ресурс] // Электронный периодический справочник «Система Гарант». Версия 7.04.1.018. «Гарант-Максимум. Арбитражная практика России». – 1 DVD-ROM (дата обновления: 10.01.2014) (далее – Федеральный закон Российской Федерации «О международных договорах Российской Федерации»).
- ²³ Об укоренении принципов «Lex specialis derogat legi generali» и «Lex posterior derogat legi priori» в позитивном праве и их влиянии на алгоритм конкуренции и коллизии норм см.: Козлов В.Б., Фалилеев П.А. Соотношение общих и специальных правовых норм

на примере гражданского и морского права (критика современного законодательства) // Государство и право. – 1997. – №11. – С. 82-94.

²⁴ Подробнее о принципе паритета норм права при их конкуренции и коллизии см.: Ерёмченко А.С. Теоретические вопросы коллизии норм гражданского права // Российская юстиция. – 2010. – №10. – С. 7-9; Ерёмченко А.С. К понятию конкуренции норм гражданского права // Российская юстиция. – 2011. – №7. – С. 4-9.

²⁵ Федеральный закон Российской Федерации «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 30 ноября 1994 №52-ФЗ (в редакции от 08.05.2009); Федеральный закон Российской Федерации «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» от 26 января 1996 №15-ФЗ (в редакции от 09.04.2009); Федеральный закон Российской Федерации «О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» от 26 ноября 2001 №147-ФЗ (в редакции от 11.11.2003); Федеральный закон Российской Федерации «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 18 декабря 2006 г. №231-ФЗ (в редакции от 12.04.2010) [Электронный ресурс] // Электронный периодический справочник «Система Гарант». Версия 7.04.1.018. «Гарант-Максимум. Арбитражная практика России». – 1 DVD-ROM (дата обновления: 10.01.2014).

²⁶ Подробнее о применении норм гражданского права при их конкуренции, коллизии и по аналогии см.: Ерёмченко А.С. Применение гражданского закона. Теория и методология. М., 2011. С. 386-432.

²⁷ Генезис суждений о закономерностях корреляции права и экономики можно проследить, сопоставляя высказывания советских правоведов и опыт наблюдений за реалиями современного гражданского оборота. По ряду аспектов этого вопроса см: Братусь С.Н. О роли права в использовании объективных экономических законов. М., 1954; Братусь С.Н. Право и хозяйственный механизм // Правоведение. – 1983. – №4. – С. 29-37; Государство, право, экономика / Отв. ред. В.М. Чхиквадзе. М., 1970. С. 9-68.

Коллизионные вопросы вексельного обращения в праве Соединенных Штатов Америки

*Козачук Ю.С.**

В настоящей статье исследованы принципы и порядок разрешения коллизионных вопросов вексельного обращения в праве США. Анализируется влияние общих принципов коллизионного права на существующий в американском праве порядок урегулирования коллизионных вопросов вексельного обращения. Определены основные принципы локализации американским правом обязательств по переводным и простым векселям, а также установлены причины различного содержания этих принципов в странах женевского и англо-американского вексельного права. Обосновывается возможность унификации различных по содержанию коллизионных принципов женевского и англо-американского вексельного права. Проведено сравнение порядка локализации обязательств по переводным и простым векселям в англо-американском и женевском коллизионном вексельном праве. В статье исследуется порядок применения принципов автономии воли и наиболее тесной связи в коллизионном вексельном праве США.

Ключевые слова: переводной вексель; простой вексель; коллизии законов; международное частное право.

Известно, что одной из сфер международного гражданского оборота, в которой взаимодействие норм права различных государств проявляется чаще всего, является сфера международного вексельного обращения. Это объясняется тем, что переводные и простые векселя, применяемые как инструменты осуществления международных кредитно-расчетных операций, наделены достаточно высокой оборотоспособностью, вследствие чего обязательства по ним могут последовательно возникать, изменяться или прекращаться на территории нескольких государств, что приводит к появлению в вексельных отношениях иностранного элемента. Наличие последнего в отношениях частноправового характера порождает проблему коллизии законов различных государств, которые одновременно претендуют на урегулирование одного и того же отношения.

* Козачук Юрий Сергеевич – кандидат юридических наук, адвокат, y_kozachuk@mail.ru

Поскольку коллизионную проблему, возникающую в сфере международных вексельных отношений, до сих пор не удалось разрешить путем унификации материальных норм вексельного права различных государств, основную роль при разрешении конфликтов вексельных законов продолжают играть нормы коллизионного вексельного права, носящие как унифицированный характер (Женевская конвенция 1930 г., имеющая целью разрешение некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях, Межамериканская конвенция 1975 г. о коллизиях законов, касающихся переводных векселей, простых векселей и счетов-фактур), так и характер кодифицированных коллизионных норм в рамках специальных законов (Английский закон о переводных векселях 1882 г., Канадский закон о переводных векселях 1985 г. и т.д.). В отдельных странах коллизии вексельных законов разрешаются на основе кодифицированных коллизионных правил, созданных на основе обобщения судебных прецедентов (США).

Несмотря на то, что особенности механизма разрешения коллизий вексельных законов в странах женевской и английской систем вексельного права были достаточно подробно рассмотрены в отдельных публикациях¹, аналогичный механизм разрешения вексельных коллизий в праве США остается мало изученным, поскольку до последнего времени в науке международного частного права (далее – МЧП) основное внимание уделялось лишь содержанию материальных норм американского вексельного права. В связи с этим, с целью выявления особенностей коллизионного регулирования вексельного обращения в праве США, в настоящей статье будут исследованы источники такого регулирования, а также принципы и порядок разрешения коллизионных вопросов вексельного обращения в праве этого государства.

Законодательное регулирование вексельного обращения в праве США осуществляется нормами Раздела 3 «Оборотные инструменты» Единообразного торгового кодекса США (в дальнейшем – ЕТК США). В соответствии с положениями ст. 3-104 ЕТК США, вексель является оборотным инструментом (коммерческой бумагой), т.е. документом, содержащим безусловное обещание или приказ уплатить определенную сумму денег с процентами или без них, или с другими начислениями, указанными в обещании или приказе, если документ подлежит оплате предъявителю или приказу в момент выдачи, подлежит оплате по требованию или в определенное время и не содержит никакого другого обязательства или указания лица, обещавшего или приказавшего

совершить платеж, на осуществление других действий в дополнение к уплате денег (за исключением указанных в этой статье случаев). Положения ст. 3-104 ЕТК США также свидетельствуют о том, вексель, как оборотный инструмент, в зависимости от своего содержания, может относиться либо к простым векселям (notes) либо к переводным векселям (drafts). Кроме векселя, американское право относит к оборотным инструментам чеки, депозитные сертификаты и другие документы.

Источники американского коллизионного вексельного права имеют ряд существенных особенностей, обусловленных как государственным устройством США, так и юридической природой векселя в праве этого государства. Соединенные штаты Америки, по выражению исследователя правовой системы этой страны В. Бернхема², «это страна 51 правительства: из которых 50 – это правительства разных штатов и одно федеральное. Каждое из этих правительств имеет собственную правовую систему». Влияние государственного устройства США на сферу коллизионного права проявляется, в частности, в том, что источники последнего являются частью правовых систем отдельных штатов, в то время как на федеральном уровне в США коллизионное законодательство фактически отсутствует. При этом, как отмечал украинский исследователь МЧП А. Мережко³, характерной особенностью американского коллизионного права является то, что его нормы направлены на решение не столько международных, сколько межштатных (интерлокальных) коллизий, что делает это право достаточно изолированными от международной проблематики. В связи с этим под нормативными источниками коллизионного вексельного права США следует понимать, главным образом, источники коллизионного вексельного права отдельных штатов.

Следующая особенность источников американского коллизионного вексельного права состоит в том, что вексель, как мы уже отмечали ранее, является в праве США одним из видов оборотных инструментов, вследствие чего решение коллизионных вопросов вексельных обязательств осуществляется в американском праве большей частью в порядке, установленном для оборотных инструментов в целом.

Учитывая вышеупомянутые обстоятельства, к источникам американского коллизионного вексельного права следует отнести: 1) судебные прецеденты (созданные судами отдельных штатов или федеральными судами); 2) положения ЕТК США (нормативный источник в правовой системе конкретного штата); 3) положения Второго свода

коллизийного права США (частная кодификация МЧП на основе общения судебных прецедентов).

В современном американском праве закон является чрезвычайно важным источником права, однако «в коллизийном праве США прецедент и по сей день играет решающую роль, в то время как законодательных актов в этой области совсем немного»⁴. Поскольку судебная система США является децентрализованной, т.е. в каждом штате действует своя судебная система, определяющую роль в формировании коллизийного прецедентного права, в том числе в сфере коллизий вексельных законов, имеют верховные суды отдельных штатов. Вместе с тем отдельные судебные прецеденты создаются и федеральными судами США, юрисдикция которых распространяется на правоотношения, которые регулируются Конституцией США, федеральным законодательством, а также на споры, которые возникли между лицами, имеющих домицилий в разных штатах, на правоотношения при участии иностранных граждан и организаций и на некоторые другие виды правоотношений. Таким образом, порядок разрешения коллизийных вопросов вексельных обязательств в праве США в значительной мере сформирован на основе судебных прецедентов, созданных судами отдельных штатов и федеральными судами США.

Законодательным источником американского коллизийного вексельного права является ЕТК США, нормы которого не только регулируют целый ряд важных для гражданского и торгового оборота институтов, но и содержат некоторые принципы коллизийного права, применимые для поиска компетентного правопорядка во взаимоотношениях сторон, использующих оборотные инструменты, в т.ч. векселя. Одним из важнейших является *принцип автономии воли*, закрепленный в ст. 1-105 (1) ЕТК США, согласно которой сторонам соглашения предоставляется возможность подчинить свои права и обязанности праву того штата или государства, с которыми соглашение имеет разумную связь. В вексельных отношениях применение коллизийного принципа автономии воли (*lex voluntatis*) фактически означает возможность избрания векселедателем, индоссантом или акцептантом векселя права любого штата или государства, с которым вексельное соглашение имеет разумную связь. Однако в тех случаях, когда сторона обращается с иском в штате, который не имеет разумной связи с оборотным инструментом, суды такого штата могут не быть связанными соответствующим выбором права, сделанным сторонами⁵.

В британском праве, по наблюдениям украинского правоведа А. Выговского⁶, применение в вексельных сделках принципа *lex voluntatis* прямо не разрешено, но и не запрещено, что обусловило существование доктринальных взглядов относительно правомерности наличия оговорки о праве, которое подлежит применению, на лицевой стороне векселя, при том, однако, условии, что выбор права будет ограничен только коллизионными привязками *lex loci contractus* и *lex loci solutionis*. Также известно, что среди стран женеvской вексельной системы практика выбора сторонами права, которое регулирует вексельные отношения, была сформирована Кассационным судом Франции⁷. Реализация принципа автономии воли в коллизионных вексельных отношениях, по нашему мнению, не противоречит их содержанию, поскольку подчинение отдельных вексельных контрактов праву того места, которое избрали сами стороны этих отношений, в наибольшей мере отвечает их интересам и намерениям, что в современном МЧП рассматривается как один из фундаментальных принципов разрешения коллизионных вопросов. В связи с этим, по нашему убеждению, принцип автономии воли должен занять одно из ведущих мест среди тех принципов, которыми в будущем будет определяться порядок разрешения коллизионных вопросов вексельных обязательств.

Одним из наиболее важных источников американского коллизионного вексельного права является Второй свод коллизионного права США (*Restatement (second) of conflicts of laws*)⁸, который, однако, не носит нормативный характер, а представляет собой негосударственную кодификацию судебных precedентов, которая была проведена Американским институтом права в 1971 г. Положения Второго свода коллизионного права США (далее – ВСКП США) предусматривают, что поиск права, которое регулирует контрактные, вещные, корпоративные, деликтные, семейные и другие правоотношения, должен осуществляться на основе *принципа наиболее тесной связи*, а также привязочных критериев, которые содержатся в соответствующих главах Свода. Определение наиболее тесной связи может осуществляться судом на основании ряда коллизионных принципов, которые установлены в §6 ВСКП США, среди которых следует назвать: 1) интересы межштатной и международной системы; 2) политика суда; 3) политика других заинтересованных штатов; 4) защита ожиданий стороны; 5) основные принципы определенной отрасли права; 6) определенность, предсказуемость и единообразие результатов; 7) легкость определения

и применение избранного права. Направленность ВСКП США на поиск надлежащего права на основе принципа наиболее тесной связи отличает его от Первого свода коллизионного права США 1934 г. (First Restatement), положения которого были ориентированы на установление жестких привязочных критериев.

Порядок разрешения коллизионных вопросов обязательств, возникающих из векселей как из оборотных инструментов, предусмотрен §§214-217 Темы 4 «Оборотные инструменты» Главы 8 «Контракты» ВСКП США⁹. Указанные положения ВСКП США подлежат применению тогда, когда ни ЕТК США, ни сами стороны не могут определить надлежащее право по оборотному инструменту. Однако в тех случаях, когда коллизионные нормы относительно оборотных инструментов не дают возможности определить право, которому подчиняются вексельные отношения, то надлежащее право, с учетом сути соответствующих отношений, может быть установлено как на основании коллизионных норм контрактного права, так и на основании коллизионных норм относительно движимого имущества, к которому также принадлежат оборотные инструменты.

К предмету регулирования ВСКП США в части коллизий вексельных законов принадлежат: 1) §214 обязательства векселедателя простого векселя и акцептанта переводного векселя; 2) §215 обязательства индоссантов и трассантов; 3) §216 передача имущественных прав по оборотным инструментам; 4) §217 особенности предъявления, платежа и сообщения об отказе в платеже или акцепте. Каждый из указанных параграфов, кроме собственно самой коллизионной нормы, содержит еще и официальный комментарий к нему, а также примеры и ссылки на другие правовые нормы и судебные прецеденты, что, безусловно, следует отнести к преимуществам этого документа.

Несмотря на то, что большинство положений ВСКП, ориентированы на решение межштатных (интерлокальных) коллизий, в официальной вступительной записке к Теме 4 «Оборотные инструменты» Главы 8 этого свода¹⁰ говорится о том, что проблемы выбора права относительно оборотных инструментов редко возникают между отдельными штатами, а в будущем имеют еще меньше оснований для возникновения учитывая общее применение в США Единообразного торгового кодекса. Поэтому сферой, в которой возникают и будут возникать в будущем проблемы выбора права такого рода, является внешняя торговля страны.

В отличие от Женевской конвенции, имеющей целью разрешение некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях (далее – Коллизионная конвенция), которая содержит специальные коллизионные нормы, посвященные определению способности лица вступать в вексельные обязательства, в ЕТК США, а также в положениях ВСКП США отсутствуют отдельные коллизионные нормы, регулирующие **вопросы векселеспособности лиц**. По утверждению исследователя американского вексельного права Луиса М. Рамиреза¹¹, США принадлежат к категории тех стран, которые не ввели специальных положений относительно векселеспособности в отдельных законах или соответствующих частях кодексов. В связи с этим считается, что все лица, которые могут заключать контракты, могут быть сторонами коммерческих бумаг, а вопросы способности или полномочий сторон выдавать, акцептовать или передавать оборотные инструменты, определяются, главным образом, теми же самыми правовыми нормами, которые регулируют другие контракты. Также следует подчеркнуть, что в праве США способность лица обязываться по векселю рассматривается как часть более широкого понятия способности по оборотным инструментам (*negotiatory capacity*), к которым в праве этой страны относятся векселя, чеки, депозитные сертификаты и другие документы. Способность по оборотным инструментами включает в себя *активную способность*, т.е. полномочия лица приобретать права по оборотным инструментами, и *пассивную способность*, которая свидетельствует о способности лица принимать по ним обязательства. В этом отношении содержание способности по оборотным инструментам отвечает содержанию векселеспособности в странах женевской системы, которая так же делится на способность лица быть вексельным должником (пассивная способность) и вексельным кредитором (активная способность).

В свете вышеизложенного допустимым является вывод о том, что векселеспособностью в праве США наделены те же самые лица, которые способны к заключению контрактов, т.е. право- и дееспособные физические лица и правоспособные юридические лица. Гражданское право США признает равную правоспособность за всеми физическими лицами, однако полную дееспособность физические лица приобретают с наступлением совершеннолетия, которое согласно законодательству разных штатов США наступает в возрасте от 18 до 21 года. Законы большинства штатов США закрепляют относительно коммерческих организаций (компаний, корпораций) принцип общей правоспособности,

согласно которому они могут заниматься любой не запрещенной законом деятельностью, в том числе заключать контракты и обязываться по оборотным инструментам.

Совпадение вексельной и контрактной способности, на которую указывают вышеприведенные доктринальные источники и положения материального права США, полностью отвечают тенденциям современного вексельного права, с позиций которого векселеспособностью наделяются все те лица, которые могут принимать участие в гражданских обязательствах на их пассивной, дебиторской стороне. Другими словами векселеспособность определяется по принципу: «тот способен обязываться вексельно, кто вообще способен обязываться договорно»¹².

В то же время, в случае осложнения вексельных отношений иностранным элементом, способность лица обязываться по векселю должна определяться на основании тех же самых коллизионных правил, что и его способность обязываться по контрактам. Практика американских судов, также впрочем, как и английских¹³, при определении способности лица обязываться по контракту, а также при определении его векселеспособности, отдает предпочтение применению коллизионной привязки закона места заключения контракта (*lex loci contractus*), поскольку при локализации договорных отношений, учитывая положения ВСКП США, принимается во внимание место заключения договора, которым является место, где состоялся последний акт, необходимый для предоставления договору обязательного эффекта, т.е. юридической силы¹⁴. В тоже время известно, что в женевской вексельной системе векселеспособность определяется коллизионной привязкой *lex personalis* и субсидиарно *lex loci contractus* (ст. 2 Коллизионной конвенции).

Различный порядок локализации способности лица обязываться по векселю, который существует в англо-американской и женевской вексельных системах, не мешает им, однако, в интересах стабильности вексельного обращения применять коллизионный принцип *lex loci contractus* для защиты вексельного кредитора от ссылок вексельного должника на то, что его векселеспособность ограничена национальным законом. С этой точки зрения, различия между подходами обеих систем вексельного права к определению векселеспособности нельзя считать принципиальным.

Вместе с тем, применение в вышеупомянутых случаях одного и того самого коллизионного принципа для определения векселеспособности лица не решает другой важной проблемы, которая связана с разным

пониманием в странах Женевской и англо-американской вексельных систем содержания понятия места осуществления акта (*locus actus*), т.е. места, в котором было заключена вексельная сделка (контракт). В этом случае необходимо пояснить, что в праве тех стран, которые присоединились к Женевским вексельным конвенциям, для определения векселеспособности лица решающее значение имеет место выдачи векселя, т.е. то место, в котором лицо приняло на себя вексельное обязательство путем подписания векселя. Противоположный подход наблюдается в англо-американском вексельном праве, которое, как отмечает Л. Ануфриева¹⁵, исходит из конструкции завершенности вексельной сделки (т.е. законченной, действительной и конституированной передачи векселя – *delivery*) как критерия для определения права, которое подлежит применению к сделке. Поэтому, с точки зрения англо-американского права, решающее значение для установления места, в котором был заключен вексельный контракт (был выдан вексель), имеет место первого вручения векселя, которое может состояться и путем его почтовой отправки (сдачи в почтовое отделение), что не всегда совпадает с местом подписания векселя. Установление места вручения векселя, в свою очередь, позволяет понять, к правопорядку которой страны отсылает коллизионная привязка *lex loci contractus*, которая применяется при определении векселеспособности лица.

Рассматривая возможные варианты сближения двух основных вексельных систем в вопросе установления *locus actus* – связующего фактора для определения векселеспособности, которым согласно Коллизионной конвенции признается место, где была поставлена подпись на векселе, а в соответствии с английским и американским правом – где состоялась передача векселя, английский правовед Х. Фишер¹⁶ предложил объединить эти оба принципа в едином унифицированном методе. Сущность метода, предложенного Х. Фишером, заключается в том, чтобы «связующий фактор» (т.е. место, где был заключен вексельный контракт), устанавливалось в две стадии. ***Первая стадия*** – это подписания векселя. В том случае, если право места подписания рассматривает подпись как ту, что по обыкновению завершает контракт по векселю, это право также будет определять вопрос векселеспособности лица, отсылая к национальному праву. Применение ***второй стадии*** является необходимым в том случае, когда право того места, где была проставлена подпись, требует для завершения контракта еще и передачу векселя, в таком случае право места передачи будет определять

векселеспособность лица. Таким образом, по мнению Х. Фишера, в какой бы иностранной стране не был подписан вексельный контракт, способность лица обязываться по векселю будет определяться по помощи связующего фактора (*locus actus*), содержание которого раскрывается в женеvской или англо-американской вексельной системе путем применения унифицированного метода определения места завершения контракта.

Поскольку метод, предложенный Х. Фишером, является одним из немногих примеров удачного объединения принципов женеvской и английской вексельных систем, представляется, что в ходе дальнейшей унификации вексельного права на основе этого метода может быть сформулировано новое коллизионное правило, посвященное определению векселеспособности лица.

По нашему мнению, при выборе коллизионной привязки, которая определяет способность лица обязываться по векселям, следует исходить из того, что основным принципом, на основании которого эта привязка должна быть избрана, является принцип наиболее тесной связи права, которое подлежит применению, и соответствующего отношения, осложненного иностранным элементом. Поскольку векселеспособность наиболее тесно связана с правом того государства, в котором соответствующие обязательства были приняты, то коллизионной привязкой, которая должна его определять, является закон места заключения контракта. Применение других коллизионных критериев, в том числе domicilia вексельного должника, может иметь своим следствием ссылки последнего на ограничение его способности обязываться по векселям, что противоречило бы интересам стабильности вексельного обращения. По этим основаниям подчинение способности обязываться по векселям закону места заключения контракта представляется нам правомерным.

Второй свод коллизионного права США не содержит отдельного коллизионного правила, которое указывало бы на то, правом какого штата определяются *реквизиты формы оборотных инструментов*: векселей, чеков и депозитных сертификатов, а также последующих обязательств, которые были по ним приняты. Одним из объяснений отсутствия в тексте ВСКП этого правила, по нашему мнению, может быть то, что требования к реквизитам формы оборотных инструментов установлены ст. 3-104 ЕТК США, который имеет статус законодательного акта в большинстве американских штатов. В связи с этим можно

предположить, что возможность возникновения коллизий законов относительно реквизитов формы оборотных инструментов (векселей) расценивалась разработчиками ВСКП США как минимальная. Вместе с тем в случае необходимости определения права, которому подчиняется форма вексельных обязательств, в том числе тех, которые возникли между представителями США и других государств, суду, вероятно, придется обратиться к общему порядку определения формы контрактных обязательств, который предусмотрен ВСКП США.

Коллизионные правила §§214-217 Темы 4 «Оборотные инструменты» Главы 8 «Контракты» ВСКП США изложены с учетом последовательности возникновения обязательств (серий обязательств), которые порождают оборотные инструменты в ходе их обращения. Обязательства, которые возникают из оборотных инструментов, рассматриваются ВСКП США как самостоятельные, каждое из которых может определяться разными законами, что указывает на то, что в этом документе, равно как и в Английском законе о переводных векселях 1882 г., реализован коллизионный принцип «несколько контрактов – несколько правовых систем»¹⁷.

Порядок разрешения коллизионных вопросов *содержания и действия отдельных обязательств*, которые возникают в сфере оборотных инструментов, предусмотрен §§214-215 ВСКП США. В сфере вексельных отношений действие указанных положений ВСКП США распространяется на обязательства векселедателя простого векселя и акцептанта переводного векселя, а также на обязательства индоссанта переводного или простого векселя и трасанта переводного векселя. Согласно положениям ч. 1 §214 ВСКП США обязательства векселедателя простого векселя и акцептанта переводного векселя определяются, за исключением случаев, предусмотренных в §§216-217, местным правом того штата, который указан в инструменте как место платежа. Подчинение этих обязательств праву места платежа (коллизионный принцип *lex loci solutionis*) в официальном комментарии к §214 ВСКП США¹⁸ объясняется тем, что базовые обязательства векселедателя и акцептанта должны оставаться неизменными и определяться единым правом, которое не будет меняться во время передачи инструмента в другие штаты. Эта норма, как отмечается в комментарии, очень тесно связанная с §195 ВСКП США, согласно которому место платежа является важнейшим критерием в выборе права, которое регулирует действительность контракта займа, поскольку права и обязанности

сторон определяются правом того штата, где заем должен быть возвращен. Учитывая то, что в силу правовой природы оборотных инструментов к ним устанавливаются более жесткие требования, связанные с выбором надлежащего права, при выборе штата, местное право которого регулирует обязательство векселедателя простого векселя и акцептанта переводного векселя, принимается во внимание только один контракт, в то время как при определении права, которое регулирует другие контракты, принимается во внимание целый ряд факторов и контрактов.

Следует обратить внимание на то, что правила ВСКП США, которые определяют содержание и действие обязательств векселедателя простого векселя и акцептанта переводного векселя правом места платежа, отвечают не английскому, а женеvскому коллизионному вексельному праву, поскольку в первом из них интерпретация составления векселя и его акцепта определяются правом места заключения контракта (ст. 72 (2) Английского закона о переводных векселях 1882 г.), тогда как согласно второму обязательства этих лиц регулируются законом места, в котором вексель подлежит оплате (абз. 1 ст. 4 Коллизионной конвенции). С нашей точки зрения, приоритет в решении коллизий содержания и действия обязательств векселедателя простого векселя и акцептанта переводного векселя следует отдать праву места платежа по векселю (*lex loci solutionis*), поскольку именно право этого места определяет обязанности векселедателя простого векселя и акцептанта переводного векселя по его оплате.

В случае отсутствия обозначения места платежа в тексте векселя, ч. 2 §214 ВСКП США предусматривает, что обязательства векселедателя простого векселя и акцептанта переводного векселя определяются, за исключением случаев, предусмотренных в §§216-217, местным правом того штата, где инструмент был вручен (*delivered*). Поскольку место вручения инструмента является местом осуществления финального акта, необходимого для принятия на себя ответственности векселедателем простого векселя и акцептантом переводного векселя, то значение этого локализирующего фактора указывает на то, что регулирование этих обязательств осуществляется, согласно ч. 2 §214 ВСКП США, с помощью привязки места заключения контракта (*lex loci contractus*).

Согласно ч. 1 §215 ВСКП США обязательства индоссанта переводного или простого векселя и трасанта переводного векселя определяются, за исключением случаев, предусмотренных в §§216-217, местным правом штата, где инструмент был вручен. Локализация обязательств

индоссанта и трасанта в том месте, в котором они приняли на себя обязательства путем вручения инструмента, также свидетельствует о том, что их содержание и действие определяются согласно коллизионному принципу *lex loci contractus*. На основе этого же коллизионного принципа обязательства индоссанта и трасанта определяются также ст. 72 (2) Английского закона о переводных векселях 1882 г. и абз. 2 ст. 4 Коллизионной конвенции.

Логика авторов ВСКП США заключается в том, что в отличие от векселедателя простого и акцептанта переводного векселя, обязательства индоссанта и векселедателя тратты уплатить средства возникают только тогда, когда определенный векселедатель, акцептант или плательщик (трассат) не может сделать этого. В связи с этим обязательства индоссанта и трасанта подчинены местному праву того штата, где инструмент был вручен, и где, обычно, по молчаливому пониманию, любой платеж был бы ими осуществлен.

Порядок решения коллизионных вопросов перехода титула по оборотным инструментам установлен §216 ВСКП США. Согласно ч. 1 §216 этого Свода местное право штата, где находился оборотный инструмент во время передачи имущественных прав по нему, определяет действительность и эффект передачи между лицами, которые не были обеими сторонами этой передачи. В то же время ч. 2 §216 ВСКП США предусматривает, что местное право штата, где инструмент находился во время его передачи лицу, определяет, является ли то лицо надлежащим держателем инструмента. Анализ коллизионных правил §216 ВСКП США свидетельствует о том, что они предназначены для поиска права, которое подлежит применению, в частности, в тех случаях, когда держатель оборотного инструмента (векселя), который желает получить платеж по нему, сталкивается с возражениями вексельного должника о том, что он не имеет титула на инструмент или не является его надлежащим держателем. Такой вид возражений должника основывается на том, что вексель, как оборотный инструмент, является долговым документом, поэтому держатель имеет право реализовывать свои права, которые возникают из этого документа, лишь в случае отсутствия дефектов при передаче титула на него от предыдущего держателя, что выражается в формуле: право, которое возникает из бумаги, следует за бумагой.

Известно, что оборотные инструменты имеют как контрактные аспекты, так и аспекты связанные с правом собственности на них.

Согласно ст. 3-420 ЕТК США право, которое регулирует присвоение движимого имущества, применяется также и к оборотным инструментам. Из официального комментария к §216 ВСКП США¹⁹ следует, что выбор привязочного критерия этой коллизийной нормы обусловлен тем, что оборотные инструменты, равно как и другие документы, являются материальными вещами, поэтому переход титула по таким инструментам определяется на основании тех же самых коллизийных принципов, которые применяются к движимым вещам вообще. В связи с этим действительность и эффект перехода титула по оборотным инструментами, а также вопрос о том, является ли лицо надлежащим держателем оборотного инструмента, определяется ВСКП США правом того места, которое имеет наибольшее отношение к этой сделке и ее сторонам, т.е. правом места нахождения этого движимого имущества в момент его передачи в собственность новому держателю (коллизийный принцип *lex rei sitae*). Современная доктрина МЧП²⁰ исходит из того, что учет тесной и крепкой связи между местом нахождения движимого имущества и правопорядком места его нахождения не только отвечает основным тенденциям коллизийного регулирования в сфере вещных прав, но и содействует защите приобретенных прав на движимое имущество.

В контексте определения порядка регулирования американским правом коллизийных вопросов вексельных обязательств необходимо обратить внимание на то, что приведенные выше положения §§214-217 Темы 4 «Оборотные инструменты» Главы 8 «Контракты» ВСКП США, с точки зрения их территориального действия, предназначены, в первую очередь, для разрешения коллизийных вопросов вексельных обязательств между представителями разных штатов США. Однако в случае необходимости разрешения коллизийных вопросов вексельных обязательств, которые возникли между представителями США и иностранных государств, в том числе тех, которые принадлежат к другим системам вексельного права, американский суд (федеральный или суд штата), установив возможность применения права суда по отношению к конкретному спору, имеет все основания избрать право, которому подчиняется соответствующее вексельное обязательство, на основании коллизийных принципов §214-216 Темы 4 «Оборотные инструменты» Главы 8 «Контракты» ВСКП США.

Коллизийные вопросы выполнения, а также последствия ненадлежащего выполнения вексельных обязательств. Обязанности

держателя в отношении предъявления к акцепту или платежу, а также необходимости и достаточности протеста или нотификации определяются согласно ч. 3 ст. 72 Английского закона о переводных векселях 1882 г. правом места осуществления соответствующего акта или места, где вексель был опорочен. Второй свод коллизионного права США в §217 определяет, что детали предъявления, платежа, протеста и сообщения об отказе в платеже или акцепте определяются местным правом того штата, где эти действия имели место. При этом в официальном комментарии к §217 указано²¹, что это коллизионное правило рассматривается как частный случай применения более общего коллизионного правила, установленного §206 ВСКП США, определяющего право, которое регулирует детали выполнения контракта. Такой подход англо-американского вексельного права согласовывается с нормами Коллизионной конвенции, ст. 8 которой определяет, что форма и сроки протеста, а также форма других действий, необходимых для осуществления или сохранения прав по переводному или простому векселю, определяются законами той страны, на территории которой должен быть совершен протест или соответствующее действие.

Подводя итог сказанному выше, следует отметить, что особенности регулирования коллизионных вопросов вексельных отношений в праве США во многом определяются правовым статусом векселя, как оборотного инструмента, в праве этого государства. Отличительной особенностью коллизионного вексельного права США, заслуживающей пристального внимания исследователей, является возможность применения принципа автономии воли при выборе права, которым будут регулироваться отношения сторон по отдельным вексельным контрактам.

Conflict of Laws Issues of Bills' Negotiation in the Law of the United States of America (Summary)

*Yuriy S. Kozachuk**

The principles and the order of the settlement of conflict of laws issues of bills' negotiation in the law of the USA have been researched in this article. The influence of general principles of conflict of laws on the order of settlement of conflict of laws issues of bills' negotiation is being analyzed. Basic principles of localization of bills of exchange and promissory notes obligations in the US law have been determined, and reasons of different maintenance of these principles have been also set in the countries of the Geneva and Anglo-American law of bills. A comparison of the order of localization of bills' obligations has been made in the Anglo-American and Geneva's law of conflict of bills. The application of the principles of autonomy of will and of most close connection in the US law of conflict of bills is being examined in the article.

Keywords: bill of exchange; promissory note; conflict of laws; private international law.

¹ Вишневский А.А. Современное вексельное право: женеvская (Россия) и английская системы. М.: Статут, 2007. С. 262-274; Выговский А.И. Механизмы разрешения коллизий в международном вексельном праве: опыт стран женеvской и англо-американской вексельных систем // Московский журнал международного права. 2009. №4. С. 100-118; Ерпылева Н.Ю. Вексельные сделки в международном обороте: частноправовые аспекты // Право. Журнал высшей школы экономики. 2008. № 1. С. 62-79.

² Бернхем В. Вступ до права та правової системи США. К.: Україна, 1999. С. 11.

³ Мережко А.А. Коллизионное право США. К.: Юстиниан, 2003. С. 6-7.

⁴ Мережко А.А. Коллизионное право США. С. 97-98.

⁵ Clifton Cox J. Comparative analysis: agent's personal liability on negotiable instruments // Nova law journal. 1984-1985. № 9. P. 93-94.

⁶ Выговский А.И. Механизмы разрешения коллизий ... С. 111.

⁷ Clifton Cox J. Comparative analysis ... P. 104-105.

⁸ Restatement of the Law, Second. Vol. §§1-221, St. Paul, Minn.: American Law Institute Publishers, 1971.

⁹ Restatement of the Law, Second. P. 700.

* Yuriy S. Kozachuk – Ph.D. in Law, advocate. y_kozachuk@mail.ru.

¹⁰ Restatement of the Law, Second. P. 700.

¹¹ Luis M. Ramirez. Capacity under the negotiable instruments laws of the Americas: a comparative study // Michigan law review. 1944-1945. Vol. 43. P. 562-567.

¹² Беляков М.М. Вексель как важнейшее платежное средство. М. : МП «Трансферт», 1992. С. 23.

¹³ Byles on Bills of exchange and Cheques. Twenty-eighth edition. London: Sweet&Maxwell, 2007. P. 397.

¹⁴ Ходыкин Р.М. Принципы и факторы формирования содержания коллизионных норм в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 158.

¹⁵ Ануфриева Л.П. Международное частное право. Особенная часть: Учебник. М. : Изд. БЕК, 2000. Т. 2. С. 400.

¹⁶ Hugo Fischer. The law governing capacity with regard to bills of exchange // The modern law review. 1951. Vol. 14. P. 149-150.

¹⁷ Byles on Bills of exchange and Cheques. P. 386.

¹⁸ Restatement of the Law, Second. P. 702.

¹⁹ Restatement of the Law, Second. P. 713.

²⁰ Кисіль В.І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації. К. : Україна, 2000. С. 262.

²¹ Restatement of the Law, Second. P. 217.

ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

Совершенствование правовых норм как следствие манипулирования ставкой LIBOR

*Касьянов Р.А.**

Еще не так давно на страницах изданий, специализирующихся в области права и финансов, раскрывались некоторые детали мошеннических действий, связанных с лондонской межбанковской ставкой предложения (LIBOR). В определенный момент показалось, что скандал вокруг махинаций с LIBOR не приведет к каким-либо серьезным реформам, в том числе правового характера, а все ограничится отдельными санкциями в отношении нескольких крупных европейских и американских банков. Однако Европейский союз в полном соответствии с целями собственной политики в области регулирования финансовых услуг подготовил новые правовые акты, которые в ближайшем будущем вступят в силу и позволят более эффективно бороться с различными проявлениями рыночных злоупотреблений.

Ключевые слова: Европейский союз; европейские финансовые рынки; рыночные злоупотребления; инсайдерская сделка; рыночное манипулирование.

Преступление и наказание

Скандал вокруг махинаций с LIBOR (англ. London Inter –Bank Offered Rate) разразился в конце июня 2012 г., когда было доказано манипулирование со ставкой со стороны банка Barclays, одного из крупнейших британских кредитных учреждений. Сразу после объявления результатов расследования руководители банка были вынуждены

* Касьянов Рустам Альбертович – канд.юрид.наук, PhD in EU Law (France), доцент кафедры европейского права МГИМО (У) МИД России. grprof@mail.ru.

подать в отставку, а сам банк выплатил британским и американским регуляторам крупный штраф в размере 290 млн. фунтов стерлингов (около 454 млн. долларов США). В начале 2014 г. появилась информация о причастности других представителей банка Barclays к махинациям со ставкой LIBOR¹.

В ходе следствия представители Barclays дали показания, что Банк Англии был осведомлён о происходящем и одобрял их действия. Осведомленность Банка Англии в махинациях со ставкой LIBOR можно было предположить и без соответствующих показаний, так как ставка LIBOR представляет собой кредитную ставку предложения лондонского межбанковского рынка, т.е. рынка, который находится под контролем Банка Англии. Одна из главных функций Банка Англии состоит в поддержании стабильности национальной финансовой системы, и в решении данной задачи он тесно сотрудничает с Управлением по финансовому регулированию и надзору Великобритании. LIBOR – наиболее распространенный показатель среди процентных ставок, который вплоть до скандального разоблачения определяла Британская банковская ассоциация (British Bankers Association, BBA) на основе опроса ряда крупных банков, каждый из которых сообщал, по какой стоимости он делает займы в той или иной валюте. Затем отсекались минимальные и максимальные показатели, а усредненный результат представлял собой ставку LIBOR, на которую ориентировались не только британские банки, но и практически все значимые звенья мировой финансовой системы. Неудивительно, что скандал с LIBOR не ограничился только британскими банками (*Barclays, HSBC, Royal Bank of Scotland*), но затронул таких крупных финансовых игроков, как французский *Societe Generale*, немецкий *Deutsche Bank*, швейцарский *UBS*, американские *Citigroup, J.P.Morgan Chase* и др.

Обвинения в адрес указанных кредитных учреждений сводились к следующему: банкам вменялось, что они сообщают искусственно завышенные или заниженные ставки, чтобы повысить прибыль от сделок либо создать впечатление, что они более кредитоспособные, чем на самом деле. Отдельной строкой обвинения стало указание на разглашение инсайдерской информации, так как в определенных ситуациях банки могли сообщать друг другу о своих котировках до официальной публикации LIBOR.

Санкции выглядели вполне традиционно: банки были вынуждены уплатить штрафы; отказаться от услуг ряда работников, в том числе

менеджеров высшего звена и трейдеров, обвиненных в совершении рыночных злоупотреблений; в некоторых случаях кредитные учреждения были вынуждены отказаться от совершения определенных торговых операций на финансовом рынке. Меры ответственности определялись в каждом конкретном случае индивидуально, а основными факторами при назначении наказания стали размер нанесенного ущерба и степень вины. Так, например, по сравнению с британским *Barclays* швейцарский *UBS* заплатил в виде штрафа регуляторам из Великобритании, США и Швейцарии еще большую сумму – 1,5 млрд долл. США².

В целом финансовые последствия для банков, причастных к махинациям со ставкой LIBOR, могут быть очень серьезными, а указанные суммы штрафов не кажутся излишне завышенными по двум причинам. Во-первых, в силу масштабов самого рынка, так как, по некоторым оценкам, ставка LIBOR лежит в основе деривативов на общую сумму примерно 350 трлн долл. США. Во-вторых, в силу значительного ущерба, нанесенного подобными махинациями. По оценкам профессионального сообщества, в том числе профессора финансов Стэнфордского университета Даррела Даффи, принявшего активное участие в реорганизации механизма действия ставки LIBOR, убытки от махинаций со ставкой могут составить десятки миллиардов долларов³. В настоящее время штрафной механизм является наиболее эффективной мерой воздействия, хотя судебные иски по таким делам рассматриваются годами.

Отдельно следует подчеркнуть, что благодаря расследованию махинаций со ставкой LIBOR регуляторов в разных странах заинтересовали возможные махинации с японской и европейской ставками предложения – TIBOR (Tokyo Interbank Offered Rate) и EURIBOR (Euro Interbank Offered Rate) соответственно. Эти нарушения также не останутся без внимания и будут сопряжены с серьезными санкциями.

Столь масштабный характер махинаций со ставкой LIBOR привел к тому, что в определенный момент от нее даже хотели отказаться, причем с этой инициативой выступил именно глава Банка Англии Мервин Кинг, считавший нецелесообразным поддерживать ставку при условии, что она перестала нормально работать⁴. Данное предложение отвергли, так как сегодня обсуждается возможность замены ставки LIBOR на ряд альтернативных ставок, которые будут формироваться только исходя из рыночной ситуации. Подобное предложение было опубликовано в ежегодном докладе Базельского комитета по банковскому надзору.

В настоящее время расчет ставки LIBOR стал более прозрачным. Этому способствовал комплекс мер, в том числе постепенная передача функций администрирования ставкой LIBOR из ведения дискредитировавшей себя Британской банковской ассоциации в управление нового администратора. Так, уже в июле 2013 г. система расчета ставки LIBOR перешла к NYSE Euronext Rate Administration Limited, дочерней компании NYSE Euronext⁵. С 1 февраля 2014 г. в качестве администратора ставки LIBOR выступает ICE Benchmark Administration Limited⁶, дочерняя компания IntercontinentalExchange Group – ведущей мировой сети бирж и клиринговых палат. Данное изменение связано с тем, что NYSE Euronext была приобретена IntercontinentalExchange Group, в результате чего в ноябре 2013 г. NYSE Euronext Rate Administration Limited была переименована в ICE Benchmark Administration Limited.

Очевидно, что все принятые меры не исключают риска возникновения рыночных злоупотреблений в будущем, так же как нет никаких гарантий, что при переходе на альтернативные ставки ситуация с ними будет предельно прозрачной и объективной.

Что делать?

Для борьбы с рыночными злоупотреблениями необходим системный и многоплановый подход, когда одновременно реализуются меры организационного, технического и правового характера. В связи с этим одним из основных направлений реформы механизма LIBOR (и EURIBOR⁷) должно стать совершенствование законодательной базы, и прежде всего правовых норм, действующих на уровне всего ЕС, учитывая ярко выраженный транснациональный характер деятельности на рынке финансовых услуг.

Необходимость совершенствования собственной правовой базы в области борьбы с рыночными злоупотреблениями ЕС осознал задолго до того, как были выдвинуты первые обвинения в адрес британского *Barclays* и других европейских банков. Уже в Плане действий в сфере финансовых услуг (1999-2005 гг.) и Белой книге ЕС по политике финансовых услуг в период 2005-2010 гг. ставились подобные задачи⁸. В строгом соответствии с этими программными документами ЕС начал процесс реформы, которая должна была закончиться принятием новых, более совершенных правовых норм в сфере борьбы с рыночными злоупотреблениями.

Следует сказать об ошибочном мнении, которое иногда встречается в российской специализированной литературе, что скандал с LIBOR спровоцировал подготовку новых правовых актов ЕС в области борьбы с рыночными злоупотреблениями. На самом деле скандал с LIBOR не был причиной глобальной реформы, состоящей в подготовке двух новых актов вторичного права ЕС в сфере борьбы с рыночными злоупотреблениями. Речь идет о представленных в 2011 г. проектах – директивы об уголовной ответственности за совершение инсайдерских сделок и рыночном манипулировании (далее проект директивы 2011 г.)⁹ и регламента об инсайдерских сделках и рыночном манипулировании (рыночных злоупотреблениях) (далее проект регламента 2011 г.)¹⁰ Манипуляции с LIBOR привели лишь к частичной реформе, а именно к внесению изменений в эти правовые акты с целью учесть возможность совершения подобных злоупотреблений в будущем и создать в ЕС более совершенный механизм противодействия таким нарушениям.

В связи с этим сошлемся на точку зрения комиссара ЕС по вопросам внутреннего рынка и услуг М. Барнье. В июле 2012 г., сразу после внесения изменений в проекты новых актов вторичного права ЕС в области борьбы с рыночными злоупотреблениями он сказал: «Благодаря проводимым международным расследованиям случаев манипулирования с LIBOR мы получили еще одно доказательство возмутительного поведения банков. Я хотел убедиться в том, что на такие действия полностью распространяются наши законодательные предложения в области рыночных злоупотреблений. Вот почему после обсуждения с Европейским парламентом я быстро принял необходимые меры для внесения изменений в наши предложения с тем, чтобы манипулирование со ставками было запрещено во всех странах, а за их совершение были предусмотрены уголовные санкции»¹¹.

О важности подготовленных поправок заявила вице–председатель Европейской комиссии и комиссар ЕС по вопросам юстиции В. Рединг: «Недавние скандалы в связи с грубым манипулированием со стороны банков процентными ставками снизили уровень общественного доверия. Европейский союз должен вмешаться, чтобы положить конец преступной деятельности в банковском секторе, а уголовное право может оказать сильный сдерживающий эффект. Именно поэтому мы предлагаем общие для ЕС правила, которые будут регулировать такого рода рыночные злоупотребления и восполнят пробелы в регулировании. Скорейшее одобрение данных предложений поможет восстановить

утраченное доверие со стороны населения и инвесторов в этой важнейшей отрасли экономики»¹².

Европейская комиссия сработала эффективно и оперативно внесла на рассмотрение ряд предложений, которые можно назвать скорее техническими. Если изучить новую редакцию соответствующих актов ЕС (проекта директивы 2011 г. и проекта регламента 2011 г.) на английском языке, то видно, что Европейская комиссия ограничилась введением в поле их действия ключевого термина «benchmark», содержание которого при переводе с английского языка на русский достаточно полно передают такие понятия, как «рыночный ценовой ориентир» либо «базисная цена». Термин «benchmark» хорошо известен специалистам фондового рынка в странах – членах ЕС и в США, а в России его обычно даже не переводят на русский язык, и российские трейдеры используют исходное слово в русской транскрипции «бенчмарк». Само содержание данного термина можно передать следующим образом. Бенчмарк – это любой ценовой индекс или официальный показатель, рассчитываемый по формуле, в которую входят величины *стоимости* одного или нескольких базовых активов или другие ценовые показатели, включая расчётные цены, учетные ставки или другие показатели либо экспертные оценки, из которых рассчитываются подлежащие оплате суммы, лежащие в основе некоторого финансового инструмента. Таким образом, ставки LIBOR (и EURIBOR), которые по своей природе являются яркими примерами бенчмарк, попадают теперь под предмет регулирования права ЕС, которое вводит запрет на любые махинации с ними.

Более конкретно основные предложения Европейской комиссии сводились к следующему. В проект регламента 2011 г. были внесены следующие основные дополнения: расширена сфера действия регламента за счет включения бенчмарк; расширен список определений ключевых терминов за счет включения определения бенчмарк; внесены изменения в определение понятия «правонарушения» за счет включения манипулирований и попыток манипулирования с бенчмарк. Схожие изменения затронули и проект директивы 2011 г.

Данные поправки имеют и вполне практическое значение. В соответствии с проектом директивы 2011 г. для лиц, совершивших наиболее тяжкие рыночные злоупотребления (махинации с LIBOR/EURIBOR к таковым, безусловно, относятся), предусмотрено минимальное уголовное наказание в виде четырех лет лишения свободы¹³. Речь идет

именно о минимальном наказании, государства – члены ЕС вправе предусмотреть в своем уголовном законодательстве более суровые меры ответственности. Проект директивы 2011 г. также предусматривает минимальное наказание в виде двух лет лишения свободы за нарушение правил раскрытия инсайдерской информации. Что касается проекта регламента 2011 г., то он также содержит ряд норм, которые в обозримом будущем позволят ЕС бороться с различного рода рыночными злоупотреблениями. Так, после вступления регламента в силу на трейдеров или иных лиц, виновных в совершении тяжких рыночных злоупотреблений, может быть наложен максимальный штраф в размере 5 млн евро. В отношении юридических лиц размер штрафа может достигать 15 млн евро либо составлять сумму, равную 15% годового оборота. Это также минимальные размеры, которые на национальном уровне могут быть увеличены. В ходе обсуждения проекта регламента 2011 г. Европейский парламент предлагал закрепить более жесткие санкции, так как, по мнению европейских депутатов, штраф в размере 15% годового оборота не будет обладать сильным сдерживающим эффектом. Однако после долгих обсуждений и консультаций с Европейской комиссией было решено эти показатели не повышать, а закрепить в качестве минимальных ориентиров, общих для всех государств – членов ЕС.

В настоящее время осталось дожидаться вступления в силу новых правовых актов ЕС в сфере борьбы с рыночными злоупотреблениями. Ряд важных шагов в этом направлении уже сделан. В рамках Комитета постоянных представителей (фр. COREPER) 20 декабря 2013 г. были подтверждены договоренности, достигнутые ранее в ходе регулярных встреч трех институтов ЕС (Европейская комиссия, Совет ЕС, Европейский парламент) по поводу проекта директивы 2011 г. Вот как охарактеризовал значение достигнутых соглашений комиссар ЕС по вопросам внутреннего рынка и услугам М. Барнье: «Это хорошая новость для инвесторов и рождественский подарок, которого будут лишены белые воротнички, совершающие преступные действия. На всей территории Европейского союза в отношении лиц, виновных в совершении рыночных злоупотреблений, наконец будут применены меры ответственности в виде лишения свободы. Благодаря этому тексту и регламенту о рыночных злоупотреблениях, ЕС существенно усилит полномочия собственных государств-членов в области раскрытия инсайдерских сделок и рыночного манипулирования и применения жестких наказаний

за их совершение. В частности, в отношении тех, кто манипулирует рыночными ценовыми ориентирами, такими как EURIBOR, могут быть применены меры ответственности в виде лишения свободы или крупного штрафа. Необходимо отдать должное Европейскому парламенту за то, что он улучшил наш проект, предложив закрепить строго определенные сроки лишения свободы. Я хотел бы также поблагодарить Европейский парламент, и особенно Арлина Маккарти, а также литовское председательство в Совете за отличную работу, проделанную для достижения этого соглашения»¹⁴.

Проект директивы 2011 г. 4 февраля 2014 г. был одобрен большинством евродепутатов, в его пользу было отдано 618 голосов (против – 20 голосов, 43 – воздержались). Ранее столь же широкое одобрение получил проект регламента 2011 г.: в ходе голосования 10 сентября 2013 г. за него было отдано 659 голосов.

Когда проект директивы 2011 г. и регламента 2011 г. получат одобрение Совета ЕС, они будут опубликованы в Официальном вестнике ЕС. Скорее всего, это произойдет в середине 2014 г., так как к этому времени должен быть одобрен текст нового правового акта о рынках финансовых инструментов (англ. MIFID 2), к которому отсылают оба акта. После этого 28 государств-членов ЕС за два года должны будут привести свое национальное законодательство в соответствие с этими документами. Таким образом, эффективное применение двух актов начнется не ранее середины 2016 г.

В заключение можно сделать следующие выводы. Различного рода рыночные махинации, в том числе махинации со ставкой LIBOR (и EURIBOR), в определенной степени спровоцировавшие мировой финансовый и экономический кризис в 2008 г., требуют комплексных мер противодействия со стороны мирового сообщества. Режим санкций в отношении виновных банков, совершенствование механизма администрирования ставкой – все эти меры были необходимы, сыграли позитивную роль, но они недостаточны и должны сопровождаться реформой в области правового регулирования рынка финансовых услуг. Масштабная реформа ЕС, направленная на совершенствование собственных правовых норм в сфере борьбы с рыночными злоупотреблениями, будет иметь положительный результат, так как позволит эффективнее бороться с различными рода преступными действиями в финансовой сфере.

Elaboration of Regulation in Consequence of the LIBOR Manipulations (Summary)

*Rustam A. Kasyanov**

Not long ago periodicals specializing in the field of law and finance revealed some details of fraudulent actions connected with the London Inter-Bank Offered Rate (LIBOR). In a certain moment it seemed that the scandal with LIBOR manipulations would not lead to any serious reforms, including those of the legal nature, and the outcome would be limited to separate sanctions against several large European and American banks. However, the European Union in full conformity with the purposes of its financial services policy has drafted new regulatory acts which will come into force in the near future and will allow combating more efficiently with various kinds of market abuse.

Keywords: European Union; European financial markets; market abuse; insider dealing; market manipulation.

¹ Former Barclays employees named in Libor criminal case // BBC News Business, 17 February 2014. Available at: <http://www.bbc.com/news/business-26228635> (Accessed 22 April 2014).

² Ibid.

³ Darrell Duffie, Libor-Euribor-Tibor Reform, 9th Annual Central Bank Workshop on the Microstructure of Financial Markets, 5-6 September 2013, Frankfurt am Main // Available at: http://www.ecb.europa.eu/events/conferences/html/130905_9th_cbworkshop.en.html (Accessed 22 April 2014); Darrell Duffie, David Skeie, and James Vickery, A Sampling-Window Approach to Transactions-Based Libor Fixing // Federal Reserve Bank of New York Staff Reports, no. 596 February 2013.

⁴ Libor needs to be replaced, says Sir Mervyn King, The Telegraph, 09 August 2012 // Available at: <http://www.telegraph.co.uk/finance/economics/9463126/Libor-needs-to-be-replaced-says-Sir-Mervyn-King.html> (Accessed 22 April 2014).

⁵ BBA to hand over administration of LIBOR to NYSE Euronext Rate Administration Limited, 9th July 2013 // Available at: <https://www.bba.org.uk/news/press-releases/bba-to-hand-over-administration-of-libor-to-nyse-euronext-rate-administration-limited/> (Accessed 22 April 2014).

* Rustam A. Kasyanov – Ph.D. in Law (Russia), Ph.D. in EU Law (France), senior lecturer of the European Law Department of MGIMO-University MFA Russia. rprof@mail.ru.

⁶ BBA to hand over administration of LIBOR to Intercontinental Exchange Benchmark Administration Ltd, 17th January 2014 // Available at: <https://www.bba.org.uk/news/press-releases/bba-to-hand-over-administration-of-libor-to-intercontinental-exchange-benchmark-administration-ltd/> (Accessed 22 April 2014).

⁷ Ставка Euribor рассчитывается на основе межбанковских кредитных ставок предложения в евро.

⁸ Подробнее см.: Касьянов Р.А. Финансовое право Европейского Союза // Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: учебник / рук. авт. кол., отв. ред. Л.М. Энтин. - 3-е изд., пересмотр. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 668–690.

⁹ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Criminal Sanctions for Insider Dealing and Market Manipulation. // COM (2011) 651 final, Brussels, 20.10.2011.

¹⁰ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Insider Dealing and Market Manipulation (Market Abuse). // COM (2011) 651 final, Brussels, 20.10.2011.

¹¹ Libor scandal: Commission proposes EU-wide action to fight rate-fixing. Press release, European Commission (Brussels, 25 July 2012) // IP/12/846.

¹² Ibid.

¹³ Financial market manipulators may face at least four years in jail, Press release, European Parliament (2 February 2014) // 20140203IPR34503.

¹⁴ Statement by Vice-President Reding and Commissioner Barnier on trilogue agreement on criminal sanctions for market abuse, Press release, European Commission (Brussels, 20 December 2013) // IP/13/1299.

О правовой основе безвизовых поездок российских граждан на круизных судах в страны Евросоюза

*Орешенков А.М.**

В статье рассматриваются нормативные основы въезда иностранцев – пассажиров круизных судов и паромов в Россию и страны ЕС, а также проблемы безвизового въезда пассажиров российских круизных судов в государства Евросоюза, которые при наличии политической воли КЕС можно было бы решить путем исполнения норм законодательства ЕС и Лондонской конвенции по облегчению международного морского судоходства, либо путем заключения двустороннего соглашения между Россией и ЕС.

Ключевые слова: круизы; безвизовый въезд; национальное законодательство; двусторонние и многосторонние международные соглашения.

В настоящее время между странами ЕС курсирует множество паромов и осуществляется значительное количество круизных рейсов. Но все попытки организовать полномасштабное паромное сообщение между Россией и европейскими странами до недавнего времени терпели неудачу. Первой ласточкой на этом пути стали паромные сообщения между Санкт-Петербургом и скандинавскими странами.

Заключение договора «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов» приоткрывает для России новые возможности на южном направлении. Вместе с тем развитию паромных сообщений и круизных поездок между Россией и ЕС препятствует отсутствие собственного российского флота соответствующих судов, а в правовом плане – отсутствие политической воли у руководства Евросоюза на пути движения к безвизовому режиму между Россией и ЕС.

Соглашение между Российской Федерацией и Европейским Сообществом об упрощении выдачи виз от 25 мая 2006 г.¹ явилось важным шагом на этом пути. Однако под льготный режим этого соглашения попадают лишь отдельные категории лиц, необходимость трансграничных

* Орешенков Александр Михайлович – канд. юрид. наук, эксперт по консульским вопросам. oream@mail.ru.

контактов которых ни у кого не вызывает сомнений. Самой же многочисленной группой граждан, выезжающих за границу, были и остаются туристы. А для них одним из сдерживающих факторов поездок является необходимость получения виз и связанные с этим бюрократические формальности. В свою очередь, это весьма отрицательно сказывается на создании международных паромных линий и круизных маршрутов.

Решить данную проблему могла бы реализация декларируемого в Соглашении об упрощении выдачи виз намерения установить безвизовый режим взаимных поездок для граждан России и ЕС.

Россия первой сделала ряд шагов в вопросах облегчения режима морских пассажирско-круизных сообщений. Были приняты постановления Правительства Российской Федерации «О пребывании на территории Российской Федерации иностранных граждан – пассажиров круизных судов» №532 от 28 августа 2003 г.² и «О порядке пребывания на территории Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства, прибывающих в Российскую Федерацию в туристических целях на паромках, имеющих разрешения на пассажирские перевозки» № 397 от 7 мая 2009 г.³, которые позволяют гражданам стран Евросоюза находиться на территории России в безвизовом порядке до 72 часов.

В то же время в законодательстве стран ЕС, например, ФРГ и Швеции, отсутствуют нормы, которые определяли бы порядок схода на берег пассажиров, не являющихся гражданами ЕС и прибывающих на круизных судах из третьих стран. Дания разработала инструкцию, по которой нерезиденты стран Евросоюза должны получить визы для прибытия в ЕС в качестве круизных пассажиров. Правила Бенилюкс предусматривают выдачу виз на границе лишь в исключительных случаях и, вообще, не предполагают безвизовый сход на берег граждан стран, не входящих в ЕС.

В национальной нормативной базе абсолютного большинства стран Европейского союза нет положений, регламентирующих порядок схода на берег пассажиров, прибывающих в страны ЕС из третьих стран на круизных судах. Насколько можно судить, в отношении схода на берег пассажиров круизных судов, прибывающих из таких стран, они следуют положениям приложений I и II к Регламенту Европейского союза №539/2001 от 15 марта 2001 г.,⁴ суть которых сводится к тому, что граждане других стран должны получать визы для посещения стран Европейского союза.

Румыния в связи с вступлением в Евросоюз и под давлением стран ЕС последовала этим положениям Регламента и отменила безвизовый режим въезда пассажиров российских круизных судов при их заходах в порты этой страны. В Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Румынии о взаимных поездках граждан от 26.08.2002 г.⁵ на основании Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Румынии от 20.12.2011 г. было внесено следующее изменение:⁶

«Румынские граждане, совершающие круизные поездки на морских пассажирских судах, сходят на берег на территории Российской Федерации в соответствии с условиями, предусмотренными законодательством Российской Федерации.

Российские граждане, совершающие круизные поездки на морских пассажирских судах, сходят на берег на территории Румынии в соответствии с условиями, предусмотренными законодательством Румынии».

Еще один вопрос при поездках российских граждан на российских круизных судах возникает из-за особенностей данного типа морских сообщений. При таких поездках они покидают территорию одной страны, чтобы посетить другую, а это требует наличия виз для каждой страны посещения. В этой связи поездка гражданина России, например, по единому шенгенскому визовому пространству, даже без захода российского круизного судна в третьи страны, предполагает наличие у его пассажиров многократной визы одной из стран ЕС, пусть даже и на несколько дней.

Приложения I и II к Регламенту ЕС № 539/2001 от 15.03.2001 г. содержат списки тех стран, граждане которых могут въезжать в Евросоюз, соответственно, в визовом или безвизовом порядке. (Согласно этим приложениям Россия включена в визовой список.) Однако так называемый Шенгенский пограничный кодекс – Регламент (ЕС) №562/2006 Европейского парламента и совета от 15.03.2006 г.⁷ (далее – ШПК), устанавливающий режим пересечения границ и содержащий многочисленные ссылки на первый регламент, допускает возможность пересечения внешних границ Евросоюза гражданами стран визового списка в безвизовом порядке в случае их прибытия в ЕС на круизных судах.

В ШПК этот порядок определен следующим образом. Пункты а и б части 1 статьи 5, а также пп. i пункта а и пп. i пункта с части 3 статьи 7 ШПК предусматривают обязательное наличие шенгенских виз у граждан из списка визовых стран при пересечении внешних границ

Евросоюза. В то же время п. d части 3 статьи 10 ШПК допускает их безвизовый сход на берег в странах ЕС.

Более того, согласно пп. а пункта 3.2.3 приложения VI к ШПК, регламентирующего специальные условия в отношении внешних морских границ и транспортных средств, используемых для их пересечения, эти же граждане могут не подвергаться пограничной проверке при сходе на берег с борта круизного судна, прибывающего в ЕС из третьей страны, в тех случаях, «когда анализ риска в сфере внутренней безопасности и нелегальной иммиграции показывает, что проводить такие проверки нет необходимости».

Эти положения ШПК соответствуют положениям части C раздела 3 приложения к Лондонской конвенции по облегчению международного морского судоходства от 9 апреля 1965 г.⁸ (далее – ЛКОММС), одна из рекомендуемых практик которой (п. 3.16.5.) предусматривает безвизовый сход на берег пассажиров круизных судов.

Таким образом, нормативная база России устанавливает в качестве безусловного, а нормативная база ЕС допускает, в принципе, безвизовый сход на берег пассажиров-участников морских круизов.

Согласно п. 2.7 части B раздела 2 приложения к ЛКОММС и пункту 3.2.4 приложения VI к ШПК, властям портов заходов круизного судна должны быть представлены списки пассажиров, сходящих на берег. Тем самым, использование положений этих международных соглашений дает пограничникам Евросоюза возможность проводить предварительную проверку пассажиров круизных судов на предмет нежелательности их въезда в ЕС. Кроме того, они могут осуществлять паспортный контроль, как это делают российские пограничники.

Сами безвизовые круизные поездки не означают отмену паспортного контроля при прохождении пунктов пограничного пропуска в портах прибытия. В качестве примера по аналогии можно привести тот факт, что после вступления в Европейский союз новых восточноевропейских членов граждане этих стран, несмотря на безвизовый режим передвижения по территории Союза, проходили паспортный контроль на границе с теми странами ЕС, которые уже состояли в Шенгене.

Вступление в силу протоколов к Соглашениям о реадмиссии между Россией и отдельными странами Евросоюза представляют собой реальную основу для снятия опасений в странах ЕС относительно возможного увеличения неконтролируемой миграции в страны этого союза из России при введении безвизового режима для пассажиров

российских круизных судов. Кроме того, в поездки на круизных судах отправляются, как правило, состоятельные люди. В этой связи вероятность массового использования круизных судов лицами, ищущими убежище, представляется маловероятной.

Более того, поток массового туризма из России уже стал важной статьей доходов для ряда европейских и азиатских стран, и пренебречь дополнительной возможностью получения доходов в бюджет государств Евросоюза, переживающих сейчас не лучшие времена, по меньшей мере, неразумно. В качестве примера можно привести Великобританию, которая еще в 1989 г. заключила соответствующее двустороннее соглашение с Советским Союзом, действующее до сих пор.

Согласно п. b ч. 2 раздела 5 этого соглашения, заключенного в Лондоне в форме Меморандума между Правительством Союза Советских Социалистических Республики и Правительством Королевства Великобритании и Северной Ирландии по вопросам выдачи виз их гражданам:⁹ «как правило, будет разрешено совершать поездки в Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии и Союз Советских Социалистических Республик или через их территорию без визы:

b) советским и британским туристам на круизных или пассажирских морских судах, которые намереваются выехать в течение 24 часов с момента их прибытия на судне, на котором они прибыли. Они могут выйти на берег для кратких экскурсий при условии, что они проживают на борту судна и, в случае Соединенного Королевства, при условии, что судно не заходит в какой-либо другой порт Соединенного Королевства в ходе своего плавания».

В статье 14 Соглашения между РФ и Европейским союзом об упрощении выдачи виз 2006 г. зафиксировано, что: «Со вступлением в силу настоящего Соглашения его положения имеют преимущественную силу по отношению к положениям любого двустороннего или многостороннего соглашения или договоренности между государствами-членами и Российской Федерацией в той мере, в какой положения этого соглашения или договоренности регулируют вопросы, являющиеся предметом настоящего Соглашения».

Как и следует из названия этого соглашения оно, регулирует вопросы упрощения выдачи виз и, следовательно, не имеет никакого отношения к безвизовому въезду. В этой связи нормативной основой безвизового въезда российских граждан на российских круизных судах в страны Евросоюза могут служить выше рассмотренные положения

ЛКОММС и ШПК. Для их реализации необходима политическая воля Евросоюза.

В Соглашении об упрощении выдачи виз от 2006 г. Россия и ЕС подтвердили намерение установить безвизовый режим взаимных поездок для своих граждан. С учетом принципа взаимности, вопрос о безвизовом въезде пассажиров российских круизных судов на территорию стран ЕС мог бы стать предметом рассмотрения КЕС и однозначной нормой законодательства Европейского сообщества. Кроме того, созданию полноценных морских пассажирских коммуникаций между Россией и странами ЕС могло бы послужить решение КЕС или двусторонняя договоренность о безвизовом пребывании до 72 часов в этих странах российских граждан, прибывающих туда на пассажирских пароммах.

About the Legal Basis of Russian Citizens Visa-free Travel on Cruise Ships to European Union Countries (Summary)

*Alexander M. Oreshenkov**

The article deals with the regulatory framework of entry of foreigners – passenger of cruise ships and ferries in to Russia and the EU, as well as problems of visa-free entry of passengers of Russian cruise ships in the EU member states that given the political will of the CEC could be solved by enforcing just EU laws and London Convention on Facilitation of International Maritime Traffic, or by concluding a bilateral agreement between Russia and the EU.

Keywords: cruises; visa-free entry; national legislation; bilateral and multilateral international agreements.

* Alexander M. Oreshenkov – Ph.D. in Law, expert on consular matters. oream@mail.ru.

¹ Соглашение между Европейским сообществом и Российской Федерацией об упрощении выдачи виз гражданам Европейского союза и Российской Федерации от 25 мая 2006 г. <http://www.mid.ru/bdomp/ns-zhur.nsf/705bb9d211b2fada43256b060047a8a2/05227674e3f7bac9c32573a60033c1ab!OpenDocument>.

² Постановление Правительства Российской Федерации от 28 августа 2003 г. N 532 «Об утверждении Положения о пребывании на территории Российской Федерации иностранных граждан – пассажиров круизных судов». <http://www.rg.ru/2003/09/03/kruizinostrantsy.html>.

³ Постановление Правительства Российской Федерации от 7 мая 2009 г. N 397 «О порядке пребывания на территории Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства, прибывающих в Российскую Федерацию в туристических целях на паромках, имеющих разрешения на пассажирские перевозки». <http://www.rg.ru/2009/05/13/parom-dok.html>.

⁴ Council Regulation (EC) No 539/2001 of 15 March 2001 listing the third countries whose nationals must be in possession of visas when crossing the external borders and those whose nationals are exempt from that requirement. Official Journal L 081 , 21/03/2001 P. 0001 – 0007. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001R0539:EN:HTML>.

⁵ http://www.kdmid.ru/docs.aspx?lst=country_wiki&it

⁶ Соглашение между правительством Российской Федерации и правительством Румынии о внесении изменений в Соглашение между правительством Российской Федерации и правительством Румынии о взаимных поездках граждан. Бухарест, 20 декабря 2011 года. Нота Посольства Российской Федерации в Румынии. http://www.kdmid.ru/docs.aspx?lst=country_wiki&it=/Nota_Posolstva_RF_v_Rumynii_%E2%84%96_153n_20122012.aspx.

⁷ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32006R0562>,
http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/schengen/schengen_code.htm

⁸ Конвенция ФАЛ. Конвенция по облегчению международного морского судоходства 1965 года с поправками. http://www.imo.org/blast/blastDataHelper.asp?data_id=16072&filename=RussianFinal.pdf

⁹ http://www.kdmid.ru/docs.aspx?lst=country_wiki&it.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ И ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Особенности правового регулирования института акционерных соглашений в России и странах общего права

*Кабатова Е.В.**

*Вершинина Е.В.***

*Новиков М.А.****

Представленная статья посвящена одной из актуальных проблем корпоративного права, а именно особенностям правового регулирования института акционерных соглашений в российском и англо-американском праве. Данный вопрос приобретает особую актуальность в сравнительно-правовом аспекте в связи с необходимостью защиты прав миноритарных акционеров в российских компаниях.

Необходимость закрепления на законодательном уровне института акционерного соглашения, в свою очередь, продиктована целым рядом факторов, а именно: увеличением количества сделок по слияниям и поглощениям, проблемами, связанными с защитой компаний от рейдерских захватов, число которых значительно возросло в последние годы, и, конечно же, стремлением привлечь иностранные инвестиции

* Кабатова Елена Витальевна – канд. юрид. наук, профессор кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России, арбитр МКАС при ТПП РФ. lenakabatova@gmail.com.

** Вершинина Елена Валерьевна – доцент кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России, член Ассоциации международного права, член Ассоциации юристов России. Elena.V.Vershinina@gmail.com.

*** Новиков Максим Александрович – главный юрисконсульт-эксперт Государственной корпорации «Ростехнологии», аспирант кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России, член Ассоциации юристов России. maximnovikov1@gmail.com.

в российскую экономику путем заключения сделок с иностранными инвесторами, включая создание совместных предприятий.

При этом имеющаяся негативная тенденция бегства из российской юрисдикции прямо противоречит задаче создания в Москве международного финансового центра. Для развития финансового сектора необходимо повышать привлекательность российской юрисдикции, в том числе путем расширения функционала акционерных соглашений (в той степени, в которой это не повлечет нарушение интересов третьих лиц).

Статья может быть полезна студентам и преподавателям юридических факультетов, а также практикующим юристам.

Ключевые слова: корпоративное право; акционерное соглашение; акционерное общество; совместное предприятие; миноритарный акционер.

Законодатель не может оставаться в стороне от процесса развития общества. Он должен быстро и адекватно реагировать на современные проблемы, тенденции и направления его развития. Необходимость закрепления на законодательном уровне института акционерного соглашения была продиктована целым рядом факторов, а именно: увеличением количества сделок по слияниям и поглощениям, проблемами, связанными с защитой компаний от рейдерских захватов, число которых значительно возросло в последние годы, и, конечно же, стремлением привлечь иностранные инвестиции в российскую экономику путём заключения сделок с иностранными инвесторами, включая создание совместных предприятий.

Возможность заключения акционерного соглашения может особенно заинтересовать иностранных инвесторов, желающих стать участниками российских компаний, поскольку оно предоставляет возможность урегулировать весьма важные вопросы (включая порядок голосования в обществе, избрание совета директоров, выход из общества, порядок разрешения споров между акционерами и др.)

Акционерное соглашение (*shareholders agreement, SHA*) представляет собой давно и прочно укрепившуюся в мировой практике конструкцию, позволяющую урегулировать отношения акционеров как между собой, так и по отношению к компании. Теоретически, такие отношения должны были бы регулироваться исключительно учредительными документами компании, однако в тех случаях, когда количество акционеров сравнительно невелико, акционеры зачастую стремятся дополнить

или заместить некоторые положения учредительных документов акционерным соглашением. Для этого существует ряд причин, в частности:

- учредительные документы обычно доступны для обозрения широкому кругу лиц, в то время как положения акционерного соглашения могут являться конфиденциальными;

- процедура изменения или дополнения акционерного соглашения обычно значительно проще по сравнению с изменением учредительных документов, в частности, в большинстве юрисдикций для изменения акционерного соглашения обычно не требуется каких-либо регистрационных действий;

- стороны могут подчинить акционерное соглашение иностранному праву и предусмотреть в нем механизмы, которые отсутствуют в праве страны учреждения компании. Следует отметить, что в этом случае возможны проблемы с применимостью такого акционерного соглашения в юрисдикции, в которой учреждена компания (Россия является показательным примером – до недавнего времени акционерные соглашения не были законодательно урегулированы, и стороны таких соглашений сталкивались с проблемами их недействительности либо неисполнимости).

Остановимся на наиболее важных, с точки зрения авторов, аспектах правового регулирования института акционерных соглашений в странах англо-американского права.

Как известно, англо-американское корпоративное право придерживается договорной теории юридического лица: устав корпорации имеет договорный характер. Соответственно, акционерные соглашения также являются корпоративными актами договорного характера, позволяющими менять уставные нормы¹ и обязательными для третьих лиц, если их участником выступает сама корпорация. В континентальной же системе права господствует иная теория юридического лица – органическая, согласно которой корпорация представляет собой самостоятельный, сверхиндивидуальный субъект права, который нельзя охарактеризовать как простую совокупность граждан. Поэтому здесь концептуально не представляется возможным изменение уставных отношений простым соглашением сторон и признается, как правило, обязательственно-правовая природа рассматриваемых соглашений².

Акционерное соглашение в рамках англо-американской модели по своей правовой природе представляет собой «второй устав», один из корпоративных актов. Являясь одновременно гражданско-правовым

договором и корпоративным актом, оно обязательно не только для его сторон, но и для всех третьих лиц, вступающих в правоотношения с корпорацией³.

Наибольшее распространение такие соглашения первоначально получили в странах англо-американского права. Так, в США на федеральном уровне акционерные соглашения (shareholders agreements) регулируются § 7.32 Модельного закона о предпринимательских корпорациях 2010 г. (*Model Business Corporation Act, MBCA*)⁴; на уровне штатов, например, – § 218 (с) Закона о корпорациях штата Делавэр (*Delaware General Corporation Law*)⁵, § 620 (а) Закона о предпринимательских корпорациях Нью-Йорка (*N.Y. Business Corporation Law*)⁶ и т.д. Однако в большинстве государств акционерные соглашения законодательно не урегулированы, но применяются в соответствии с общим принципом свободы договора. Только в ограниченных случаях они признаются недействительными.

В судебной практике широкую известность получила воспринятая судами англосаксонского мира позиция судьи Сэлмонда, высказанная им в решении по делу *Shalfoon v. Valley Cooperative Dairy Co. Ltd.* (1924): «Существуют два различных способа, при помощи которых обязательства могут возникать между компанией и ее акционером. В первом случае их источником выступает внутреннее регулирование, принятое компанией в установленном законом порядке и существующее в виде устава. Во втором случае источником таких обязательств служит договор, заключённый между компанией и акционером»⁷.

Основное содержание норм вышеупомянутого MBCA состоит в установлении того, от каких положений закона в отношении корпорации можно отступить в соглашении акционеров, и в предписании о том, что такое отступление недопустимо, если акции общества обращаются на бирже.

В США акционерным соглашениям может быть придана большая юридическая сила, чем учредительным документам. Так, § 7.32 MBCA позволяет акционерам непубличных (закрытых) корпораций с помощью акционерных соглашений:

- ограничивать полномочия совета директоров;
- предоставлять «усиленное» право голоса для определённых акционеров;
- передавать ведение дел общества одному или нескольким акционерам в случае возникновения так называемой «тупиковой» ситуации

(a deadlock) между членами совета директоров или акционерами корпорации;

– определять условия и срок действия договора об использовании имущества, принадлежащего корпорации, или договора об оказании услуг, заключенного между корпорацией и любым из ее директоров, акционеров или работников;

– определять разные категории акций и права по ним или иным образом моделировать корпоративную структуру и т.п. (ч. 3 п. (b) ст. 7.32)).

Соглашения такого типа называются контрольными соглашениями (*control agreements*), для которых требуется волеизъявление всех акционеров.

Срок действия такого соглашения по умолчанию составляет десять лет, если иное не предусмотрено самим соглашением. Оно должно быть включено в устав корпорации, или же его содержание должно быть раскрыто обществу: только после этого оно обретает юридическую силу. При этом ответственность с директоров переходит на акционеров, к которым применяются правила о партнерстве⁸.

Отличительной чертой американского корпоративного права является то, что в MBCA и законах большинства штатов (например, в Законе о корпорациях штата Делавэр) предусмотрено принудительное исполнение в натуре обязательства по соглашению акционеров проголосовать определённым образом⁹.

Стоит отметить, что в рамках англо-американской модели акционерного соглашения существуют объективно обусловленные ограничения свободы договора. Так, в американском Model Business Corporation Act в § 7.32 закреплён принцип соответствия акционерного соглашения «публичному порядку» и установлен запрет на изменение акционерным соглашением каких-либо уставных норм, в случае если акции обращаются на бирже.

Аналогичные ограничения содержатся и в английском корпоративном праве, где акционерные соглашения не урегулированы законодательно – правотворчеством в этой сфере здесь занимаются суды. В частности, не имеют юридической силы корпоративные договоры, противоречащие нормам статутного права или общим подходам, изложенным в судебных прецедентах¹⁰. Так, например, политика выплаты дивидендов, противоречащая положениям о незаконных дивидендах

английского Закона о компаниях (*Companies Act 2006*)¹¹, не может применяться в отношении английской компании¹².

В соответствии с английским правом акционерные соглашения заключаются по большей части между участниками закрытых компаний, не распространяющих свои акции по открытой подписке.

Акционерные соглашения могут затрагивать широкий перечень вопросов¹³. Поскольку Закон о компаниях 2006 г. не содержит положений, касающихся соглашений акционеров, данные соглашения подчиняются общему праву. Вместе с тем, договариваться об осуществлении корпоративных прав между собой участникам коммерческих организаций позволяют общая диспозитивность и гибкость английского корпоративного права.

Представляет определённый интерес и вопрос о том, как соотносятся подобные соглашения и устав (*Articles of Association*) в английских корпорациях. Как правило, в соглашениях урегулированы в основном финансовые вопросы, так как это позволяет сохранять конфиденциальность¹⁴. Кроме того, в акционерные соглашения включаются обязательства акционеров по приведению устава в соответствие с соглашением, а также устанавливается процедура внесения таких изменений¹⁵.

Также, с 1 октября 2009 г. вступила в силу ст. 29 (*agreements affecting the constitution of company*) Закона о компаниях. Данная статья придала решениям и соглашениям, принятие которых потребовало бы специальной резолюции в случае разногласий между акционерами, статус учредительных документов, которые должны быть зарегистрированы в Реестре компаний (*House of Companies*). Очевидно, что соглашения акционеров, заключённые между квалифицированным большинством акционеров и включающие внесение изменений в устав, подпадают под указанное выше правило, что исключает конфиденциальность таких соглашений.

Кроме того, в настоящее время происходит активное реформирование Правил листинга, действующих на территории Соединённого Королевства (*UK Listing Rules*). Так, 5 ноября 2013 г. Служба по контролю за деятельностью финансовых организаций Соединённого Королевства (FCA) опубликовала свой отзыв на планируемые изменения Правил листинга¹⁶. В частности, в соответствии с планируемыми нововведениями контролирующий акционер (лицо, которое владеет 30% и более процентов голосующих акций) компании с премиальным листингом обязан заключить соглашение с акционерами, которое включает в себя следующие обязательства, а именно:

1) сделки и отношения между компаниями и контролирующим акционером или его партнерами должны заключаться на рыночных условиях и на условиях, которые соответствуют обычной коммерческой практике;

2) контролирующий акционер или любой из его партнеров не должны совершать действий, которые могут привести к нарушению обязательств компании, предусмотренных Правилами листинга;

3) контролирующий акционер или любой не должны предлагать или добиваться предложения решения акционеров, которое направлено или кажется направленным на обход соответствующих Правил листинга.

Далее стоит отметить, что в английском праве не предусмотрено специальных норм об ответственности за нарушение акционерного соглашения, поэтому также применяются общие нормы. Разумеется, наиболее приемлемым средством является принуждение к исполнению обязательства в натуре (*specific performance*), так как зачастую именно для этого и заключается акционерное соглашение¹⁷.

Далее рассмотрим некоторые особенности правового регулирования института акционерных соглашений в России.

В нашей стране продолжительное время не было отдельной законодательной нормы, посвященной акционерным соглашениям. Необходимость закрепления на законодательном уровне института акционерных соглашений была вызвана целым рядом факторов, важнейшими из которых, как уже отмечалось выше, являются привлечение иностранных инвестиций в российскую экономику путем заключения сделок с иностранными инвесторами, а также растущее количество сделок по слияниям и поглощениям (*M&A*).

Федеральным законом от 3 июня 2009 года № 115-ФЗ были внесены соответствующие изменения в российский закон «Об акционерных обществах» (далее – «*Закон об акционерных обществах*»)¹⁸. Главной новеллой стало введение института акционерных соглашений.

Согласно ст. 32.1 акционерным соглашением признается договор об осуществлении прав, удостоверенных акциями, и (или) об особенностях осуществления прав на акции. По акционерному соглашению его стороны обязуются осуществлять определенным образом права, удостоверенные акциями, и (или) права на акции и (или) воздерживаться от осуществления указанных прав.

Кроме того, 2 апреля 2012 г. Президент РФ внес в Государственную Думу проект поправок в Гражданский кодекс Российской Федерации

(далее – «ГК РФ»)¹⁹, предполагающий введение ст. 67.2 в ГК РФ, в соответствии с которой участники хозяйственного общества или некоторые из них вправе заключить между собой договор об осуществлении своих корпоративных (членских) прав (корпоративный договор), в соответствии с которым они обязуются осуществлять эти права определённым образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления, в том числе голосовать определённым образом на общем собрании участников общества, согласованно осуществлять иные действия по управлению обществом, приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене и (или) при наступлении определённых обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения доли (акций) до наступления определенных обстоятельств.

В результате длительных дискуссий редакция ст. 67.2 подписанного 5 мая 2014 г. Президентом РФ закона²⁰ содержит компромиссную норму: из континентальной системы права было заимствовано общее правило о нераспространении условий корпоративного договора на третьих лиц и о запрете создания таким договором новых корпоративных прав, а из англо-американской – возможность признания недействительными противоречащих договору решений органов управления общества и сделок в определенных случаях (если сторонами корпоративного договора являлись все участники хозяйственного общества, а признание решения органа недействительным не нарушает права и охраняемые законом интересы третьих лиц), а также возможность противоречия договора уставу²¹.

Как уже говорилось, в законопроекте также содержится указание на то, что корпоративный договор не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (ст. 67.2)²². При этом в норме содержится очень важная отсылка к ст. 308 ГК РФ («*Стороны обязательства*»), находящейся в разд. III Кодекса («*Общая часть обязательственного права*»). Важным представляется и сохранение общего запрета на изменение договором корпоративной структуры, хотя и с некоторыми исключениями. Это еще один бесспорный аргумент в пользу того, что в будущем станет возможным подчинять соглашения акционеров в отношении российских хозяйственных обществ иностранному праву по выбору сторон такого соглашения, о чём речь пойдет ниже.

В упомянутом законопроекте удалось сохранить общий подход к корпоративным договорам как к институту обязательственного

права²³. В то же время были включены некоторые «компромиссные» положения, придающие этим соглашениям привилегированный характер. При этом, остаётся не совсем ясным то, в каком виде законопроект будет принят окончательно и как будут соотноситься между собой нормы ГК РФ и нормы Закона об акционерных обществах (в частности, в отношении возможности признания недействительными противоречащих соглашению решений органов управления общества и сделок).

Обратимся теперь к предмету акционерного соглашения. По акционерному соглашению его стороны обязуются:

- *осуществлять определённым образом права, удостоверенные акциями, и/или права на акции и/или воздерживаться от осуществления указанных прав;*

- *голосовать определённым образом на общем собрании акционеров, согласовывать вариант голосования с другими акционерами;*

- *приобретать или отчуждать акции по заранее определённой цене и/или при наступлении определённых обстоятельств;*

- *воздерживаться от отчуждения акций до наступления определённых обстоятельств;*

- *а также осуществлять согласованно иные действия, связанные с управлением обществом, с деятельностью, реорганизацией и ликвидацией общества.*

Законодатель определяет акционерное соглашение путем установления круга вопросов, входящих в его предмет. Законом об акционерных обществах уточняется, что предметом соглашения не могут быть обязательства стороны голосовать согласно указаниям органов управления общества, в отношении акций которого оно заключено.

Стоит отметить, что до вступления в силу изменений в Закон об акционерных обществах указанные положения акционерного соглашения (в частности, о голосовании по акциям определённым образом, об их отчуждении при наступлении определённых обстоятельств) могли быть квалифицированы судом в качестве недопустимого договорного ограничения правоспособности лица и его собственного отказа от права и, соответственно, признаны недействительными.

Несмотря на то, что приведённый перечень вопросов, которые могут быть урегулированы акционерным соглашением, не является исчерпывающим, в отсутствие соответствующих официальных разъяснений и судебной практики, а также с учётом сдержанного подхода российских судов к новым институтам, вопрос о юридической силе условий,

прямо не названных в Законе об акционерных обществах, по-прежнему остаётся открытым.

Согласно п. 3 ст. 32.1 упомянутого Закона, акционерное соглашение должно быть заключено в отношении всех акций, принадлежащих его стороне. Из приведённой нормы не ясно, распространяется ли заключенное ранее соглашение на акции, приобретённые его стороной впоследствии, или сторонам при изменении количества акций у одной из них каждый раз придётся вносить поправки в соглашение. Вероятно, данный вопрос также является частью более широкого теоретического вопроса о том, что представляет собой акционерное соглашение: исключительно гражданско-правовой договор (обязательство) или также специфическое соглашение, основанное на иных принципах (корпоративное правоотношение). Если мы квалифицируем акционерное соглашение исключительно как гражданско-правовой договор, то в данном случае, вероятно, следует согласиться с таким мнением, что его предметом не может быть неопределённое количество акций, которое может быть приобретено/должно быть отчуждено стороной в будущем²⁴.

Более того, с решением вопроса о правовой природе акционерных соглашений также тесно связана и возможность арбитрабельности соответствующих споров (как известно, в настоящее время корпоративные споры в РФ не являются арбитрабельными, однако, данная проблема заслуживает отдельного обсуждения и не будет подробно затрагиваться авторами в рамках настоящей статьи).

Вопрос о свободе в выборе права, применимого к акционерному соглашению, также является одним из наиболее острых. На практике часто возникают трудности из-за неполного соответствия между общепринятыми в акционерных соглашениях английскими правовыми институтами и институтами российского права.

Следует обратить внимание на немногочисленную, но непоследовательную судебную практику касательно подчинения акционерных соглашений, заключённых в отношении российских обществ, иностранному праву (включая так называемые дела «Мегафона» и «Русского Стандарта Страхования», решения по которым были вынесены еще до внесения поправок в Закон об акционерных обществах)²⁵. В деле «Мегафона» суд пришел к выводу, что любые исключения из личного закона юридического лица допустимы лишь в силу того, как это предусмотрено национальным законодательством. По мнению суда, избрание акционерами такого способа как заключение гражданско-правовой

сделки к вопросу возможности выбора применяемого права к статусу юридического лица вступало в противоречие с нормами публичного порядка (ст. 1193 ГК РФ). В этой связи выбор участниками акционерного соглашения в качестве применяемого права законодательства Королевства Швеции к вопросам статуса юридического лица противоречил публичному порядку Российской Федерации, его праву, а положения соглашения недействительны в силу ничтожности. Отсылка многих положений соглашения к российскому праву и Закону об акционерных обществах, по мнению судей, свидетельствовало о невозможности исключения законодательства РФ при оценке статуса юридического лица.

В деле компании «Русский Стандарт Страхование» акционерное соглашение регулировало, в частности, вопросы правового статуса общества, порядок учреждения общества, размер его уставного капитала, объём правоспособности, внутренние отношения общества, то есть вопросы, которые, по мнению суда, в силу ст. 1202 ГК РФ должны были определяться в соответствии с личным законом юридического лица, которым является право Российской Федерации, как страны учреждения общества. При этом суд постановил, что принцип автономии воли сторон (ст. 1210 ГК РФ) не может быть применён при наличии императивных норм законодательства РФ. Таким образом, на тот момент, по мнению суда, российское законодательство не позволяло участникам хозяйственных обществ заключать договоры, направленные на урегулирование их прав и обязанностей в российском обществе, с подчинением их иностранному праву.

Помимо этого, акционерное соглашение было признано противоречащим п. 1 ст. 58 Закона об акционерных обществах и уставу в части определения кворума для проведения общего собрания, а также было признано не соответствующим п. 3 ст. 52 Закона об акционерных обществах и уставу положение акционерного соглашения, касающееся определения содержания уведомления о проведении собрания и незаконного ограничения голосования на общем собрании по вопросам, которые не сопровождалось в уведомлении о проведении собрания соответствующими необходимыми пояснениями.

Стоит заметить, что после вступления в силу поправок в Закон об акционерных обществах, общая ситуация практически не изменилась. Так, в 2011 г. было вынесено решение по делу акционерного общества «АГРО Прогрессия»²⁶. Суд признал недействительным

(ничтожным) акционерное соглашение, подчинённое праву Королевства Швеция, поскольку оно направлено на изменение установленных законодательством РФ порядка и способов управления акционерным обществом. По мнению суда, соглашение не является договором акционеров об осуществлении прав, удостоверенных акциями и (или) об особенностях осуществления акционерами прав на акции. Кроме того, соглашение направлено на принятие акционерами решений, отнесенных статьёй 48 Закона об акционерных обществах к компетенции высшего органа управления акционерным обществом – собрания акционеров, без соблюдения установленного главой VII Закона об акционерных обществах порядка принятия таких решений, и на создание не предусмотренного уставом органа управления общества – временной администрации, чьи функции передаются органу управления акционера – АО «АГРО Прогрессия».

Основным приводимым российскими судами аргументом невозможности подчинения акционерного соглашения иностранному праву является то, что такое соглашение формирует внутренние отношения общества, которые в силу ст. 1202 ГК РФ должны регулироваться личным законом юридического лица, а именно законом страны учреждения общества.

Однако в отсутствие определения в законе и судебной практике понятия «внутренние отношения общества» данная позиция не является бесспорной, в частности, когда само акционерное общество не является стороной такого соглашения. В этом случае соглашение устанавливает права и обязанности только для его участников, т.е. акционеров, не является обязательным для общества и его органов и не затрагивает его правовой статус, регулируемый личным законом юридического лица²⁷. По крайней мере, для соглашений акционеров, участником которых не является само акционерное общество, было бы верным допустить применение права по выбору его сторон, что соответствовало бы потребностям сложившейся практики (в связи с тем, что в таких соглашениях нередко участвуют иностранные инвесторы). При этом важно соблюсти баланс публичных и частных интересов в отношении хозяйственных обществ, учрежденных на территории Российской Федерации.

В то же время, даже в случае подчинения акционерного соглашения иностранному праву его положения не должны противоречить императивным нормам российского законодательства, которые вследствие

указания в них самих или ввиду их особого значения для обеспечения прав и охраняемых интересов участников гражданского оборота регулируют соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права, так называемым «сверхимперативным» нормам или нормам непосредственного применения (ст. 1192 ГК РФ)²⁸. Как правило, к подобной категории норм относятся положения публично-правового законодательства, которые влекут недействительность сделок или невозможность исполнения обязательств (антимонопольное, валютное регулирование, лицензирование и квотирование экспорта и импорта, эмбарго на поставки товаров и т.п.). В качестве примера квалификации норм в качестве норм непосредственного применения можно выделить Определение Высшего Арбитражного Суда (ВАС) РФ от 22 июня 2011 г. № ВАС-5611/11, в котором российский суд квалифицировал как «сверхимперативные» некоторые нормы Федерального закона от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение».

Другим аргументом, обосновывающим отказ в признании акционерного соглашения, является ссылка судов на публичный порядок. В соответствии с ГК РФ норма иностранного права в исключительных случаях не используется, когда последствия ее применения будут явно противоречить основам правопорядка (публичному порядку) РФ. В таком случае при необходимости действует соответствующая российская правовая норма (ст. 1193 ГК РФ).

В любом случае, подчинение акционерного соглашения иностранному праву не должно приводить к обходу российского закона, т.е. недобросовестному использованию иностранного права²⁹. Оговорка о публичном порядке, как и «сверхимперативные» нормы должны применяться лишь в исключительных случаях, хотя российские суды при рассмотрении споров, связанных с заключением акционерных соглашений, ранее придерживались иной позиции и толковали указанные нормы расширительно. Однако не так давно Президиум ВАС РФ высказался в пользу ограничительного применения оговорки о публичном порядке³⁰.

В этой связи особое значение имеет четвертый пакет изменений в ГК РФ, полностью посвящённый вопросам международного частного права, который прямо предусматривает, что если хотя бы одна из сторон акционерного соглашения является иностранным лицом,

такое соглашение может регулироваться иностранным правом³¹. При этом, согласно внесенным поправкам в статью 1214 ГК РФ («Право, подлежащее применению к договору о создании юридического лица и к договору, связанному с осуществлением прав участника юридического лица»), *«выбор права, подлежащего применению к договору о создании юридического лица и к договору, связанному с осуществлением прав участника юридического лица, не может затрагивать действие императивных норм права страны места учреждения юридического лица по вопросам, указанным в пункте 2 статьи 1202 настоящего Кодекса»*.

Более того, по общему правилу, согласно ст. 1186 и 1210 ГК РФ, если хотя бы одной стороной по сделке является иностранное юридическое лицо или соответствующие гражданско-правовые отношения осложнены иностранным элементом, стороны могут выбрать иностранное право в качестве подлежащего применению как для соглашения в целом, так и для отдельных его частей. Соответственно, при наличии иностранного элемента (в том числе, в случае участия иностранного инвестора в уставном капитале российского общества) представляется очевидным, что акционерное соглашение может быть подчинено иностранному праву и в отношении него может быть выбрана иностранная подсудность³².

Хотелось бы также остановиться на мерах ответственности, которые могут быть применены к сторонам акционерного соглашения в случае его нарушения.

В соответствии с Законом об акционерных обществах, *«права сторон акционерного соглашения, основанные на этом соглашении, в том числе права требовать возмещения причиненных нарушением соглашения убытков, взыскания неустойки (штрафа, пеней), выплаты компенсации (твердой денежной суммы или суммы, подлежащей определению в порядке, указанном в акционерном соглашении) или применения иных мер ответственности в связи с нарушением акционерного соглашения, подлежат судебной защите»*.

Интересен тот факт, что исполнение соглашений в натуре не упоминается в ст. 32.1 Закона в качестве способа обеспечения исполнения обязательства.

Вопрос о правовой природе компенсации является дискуссионным, но, на наш взгляд, ее включение в ст. 32.1 при том условии, что ее размер не будет уменьшаться судами в соответствии со ст. 333

ГК РФ («Уменьшение неустойки»), сможет стать существенной гарантией исполнения акционерного соглашения его сторонами³³.

В заключение хотелось бы отметить, что введение в российское корпоративное законодательство института акционерных соглашений носит, безусловно, позитивный характер и является значительным шагом на пути перехода от императивности к диспозитивности в российском корпоративном праве. Тем не менее, остается ряд важных нерешённых вопросов, затрагивающих дальнейшее развитие института акционерных соглашений в отношении российских акционерных обществ («сверхимперативные» нормы, исключительная подсудность российских судов к спорам между акционерами и др.). В связи с этим не стоит ожидать немедленных изменений в тенденции создавать офшорные структуры для целей осуществления российских совместных инвестиций.

Выглядит своевременной и позиция Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ А.А. Иванова, который считает необходимым разработать разные правила для публичных и непубличных компаний³⁴.

Не является секретом тот факт, что повышение конкурентоспособности российского правопорядка – это, разумеется, функция не только права, но и правоприменения. Пока судебная практика по делам об акционерных соглашениях не сформирована, трудно судить, как данный институт будет работать в российской действительности. Поэтому серьёзным подспорьем стало бы принятие постановления Пленума ВАС РФ по вопросам применения норм об акционерных соглашениях. До появления хотя бы какой-нибудь практики применения новых норм вряд ли стоит ожидать большого ажиотажа касательно заключения акционерных соглашений, так как российский правопорядок по-прежнему является не самым привлекательным в данном аспекте.

Также, хотелось бы отметить, что имеющаяся негативная тенденция бегства из российского права прямо противоречит задаче создания в Москве международного финансового центра. Как верно отмечается в Позиции рабочей группы по созданию международного финансового центра в РФ относительно направлений реформирования Гражданского кодекса, «...для развития финансового сектора необходимо повысить привлекательность российской юрисдикции. Стабильность и предсказуемость законов и регулирования хозяйственной деятельности являются ключевыми элементами привлекательного инвестиционного климата. В ситуации, когда законодательство фактически

вынуждает бизнес мигрировать в другие правовые порядки и становится помехой для развития экономики, имеет смысл это законодательство осторожно реформировать с учетом опыта ведущих зарубежных стран и реальных потребностей российской экономики»³⁵. Нельзя не согласиться с мнением экспертов, что расширение функционала акционерных соглашений (в той степени, в которой это не повлечет нарушение интересов третьих лиц) может стать эффективной мерой для привлечения иностранных инвестиций в российскую экономику и для ее деофшоризации³⁶.

Peculiarities of Legal Regulation of Shareholders Agreements (SHA) under Russian and Common Law (Summary)

Elena V. Kabatova^{*}

Elena V. Vershinina^{**}

Maxim A. Novikov^{***}

The article is devoted to one of the urgent problems of corporate law, namely to legal regulation of shareholders agreements under Russian and common law. This issue gains currency in the light of comparative law in connection with the necessity of protection of minority shareholders' rights in Russian companies.

The necessity of legal fixation of the shareholders agreements (SHA) institute, in its turn, is conditioned by a number of reasons, namely: increase in number of transactions on merges and acquisitions (M&A), problems connected with the protection of the companies from illegal takeovers

^{*} Elena V. Kabatova – Ph.D. in Law, professor of the Chair of International Private and Civil Law, MGIMO-University MFA Russia; arbitrator of the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of Russia. lenakabatova@gmail.com.

^{**} Elena V. Vershinina – associate professor of the Chair of International Private and Civil Law, MGIMO-University MFA Russia; member of Russian Association of Lawyers and Russian Association of International Law. Elena.V.Vershinina@gmail.com.

^{***} Maxim A. Novikov – Chief legal counsel, State Corporation Rostekhnologii, Postgraduate of International Private and Civil Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of Ministry of Foreign Affairs of Russia, Member of Russian Association of Lawyers. maximnovikov1@gmail.com.

number of which has extremely increased in recent years and, certainly, by aspiration to attract foreign investments in the Russian economy by entry into transactions with foreign investors including creation of joint ventures (JV).

Thus, the available negative tendency of avoiding Russian legislation and jurisdiction directly contravenes creation of the international financial center in Moscow. For development of financial sector it is necessary to increase attractiveness of Russian legislation and jurisdiction including expansion of SHA functionality (to the extent that it doesn't entail violation of third parties interests).

The article will be useful for students, professors of law and also for practicing lawyers.

Keywords: corporate law; shareholders agreement; joint-stock company; minority shareholder; joint venture.

¹ Stedman G., Jones J. Shareholders Agreements. Third Edition. London, 1998.

² Федоров С.И. Правовое регулирование корпоративных договоров и модернизация гражданского права России // Вестник гражданского права. 2013. № 1. С. 52-96.

³ Федоров С.И. Указ.соч. Там же.

⁴ American Bar association: <http://apps.americanbar.org/dch/committee.cfm?com=CL270000>, дата обращения 24.01.2014 г.

⁵ Delaware General Corporation Law: <http://www.delcode.delaware.gov/title8/index.shtml#TopOfPage>, дата обращения 24.01.2014 г.

⁶ New York Code [Электронный ресурс]: <http://codes.lp.findlaw.com/nycode/BSC/6/620>, дата обращения 24.01.2014 г.

⁷ См.: Долинская В.В., Фалеев В.В. Миноритарные акционеры: статус, права и их осуществление (отв. ред. В.В. Долинская). М., 2010.

⁸ Kulms Rainer. A Shareholder's Freedom of Contract in Close Corporations – Shareholder Agreements in the USA and Germany. European Business Organization Law Review. Volume 2, Issue 3-4, September 2001. P. 693.

⁹ Степанов В.В. Акционерные соглашения: зарубежный опыт и потенциальные проблемы российского правоприменения. Часть первая. // Предпринимательское право. № 1(6), 2010. С. 20.

¹⁰ Pettet B. Company Law. 2nd ed. Longman, 2005. P. 96-97.

¹¹ Companies Act 2006: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>, дата обращения 24.01.2014 г.

¹² Изменения в законодательстве, регулирующем акционерные соглашения, в рамках реформы Гражданского кодекса РФ – на что они повлияют?: http://www.cms-russia.info/legalnews/2013/12/cms_client_alert_2013_12_06_rus.html, дата обращения 24.01.2014 г.

- ¹³ Stedman G., Jones J. Shareholders Agreements. Third Edition. London, 1998. P. 1.
- ¹⁴ Стёпкин С.П. Гражданско-правовой институт акционерных соглашений: монография. М., 2011. С. 11.
- ¹⁵ Петрова Е., Храпов М. Регулирование акционерных соглашений по английскому праву // Корпоративный юрист. 2008. № 9. С. 44.
- ¹⁶ Feedback to CP12/2 and present further consultation on amendments to the Listing Rules: <http://www.fca.org.uk/your-fca/documents/consultation-papers/fsa-cp1225>, дата обращения 24.01.2014 г.
- ¹⁷ Степанов В.В. Акционерные соглашения: зарубежный опыт и потенциальные проблемы российского правоприменения. Часть первая. // Предпринимательское право. № 1(6), 2010. С. 15 – 21.
- ¹⁸ Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ (ред. от 5 апреля 2013 г.) «Об акционерных обществах» // «Собрание законодательства РФ», 1 января 1996, № 1, ст. 1.
- ¹⁹ Реформа гражданского законодательства (изменения в ГК РФ): <http://www.consultant.ru/law/doc/gk/>, дата обращения 24.01.2014 г.
- ²⁰ Федеральный закон от 05.05.2014 № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 01.01.1996, № 1, ст. 1. Изменения, внесенные Федеральным законом от 05.05.2014 № 99-ФЗ, вступают в силу с 1 сентября 2014 года): <http://www.consultant.ru/law/doc/gk/>, дата обращения 15.05.2014 г.
- ²¹ См.: Федоров С.И. Правовое регулирование корпоративных договоров и модернизация гражданского права России // Вестник гражданского права. 2013. № 1.
- ²² Реформа гражданского законодательства (изменения в ГК РФ): <http://www.consultant.ru/law/doc/gk/>, дата обращения 24.01.2014 г.
- ²³ См.: Спецвыпуск от 04.07.2013. Обзор Проекта Федерального закона №47538-6/3 «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса РФ»: <http://www.nsplaw.com/sistemnoe-khranilishche/rassylka/specvypusk/bulletin-nsp-changes-to-civil-code-and-objects-of-civil-law-rights/>, дата обращения 24.01.2014 г.
- ²⁴ Корнев И., Арутюнян В. Акционерное соглашение: заключение, содержание и исполнение // Корпоративный юрист. 2010. № 1. С. 32 – 37.
- ²⁵ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 31 марта 2006 г. по делу № Ф04-2109/2005 (14105-А75-11), Ф04-2109/2005 (15210-А75-11), Ф04-2109/2005 (15015-А75-11), Ф04-2109/2005 (14744-А75-11), Ф04-2109/2005 (14785-А75-11); Решение Арбитражного суда г. Москвы от 26 декабря 2006 г. по делу № А40-62048/06-81-343 // СПС «КонсультантПлюс»: www.consultant.ru, дата обращения 24.01.2014 г.
- ²⁶ Постановление ФАС Поволжского округа от 25 мая 2011 г. по делу № А57-7487/2010 // СПС «КонсультантПлюс»: www.consultant.ru, дата обращения 24.01.2014 г.
- ²⁷ Федотов И. Соглашения акционеров в отечественной юридической практике // Корпоративный юрист. 2007. № 5. С. 15.
- ²⁸ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 2 июля 2013 г.) // «Собрание законодательства РФ», 5 декабря 1994 г., № 32, ст. 3301.
- ²⁹ См.: Кабатова Е.В. Соглашения акционеров: вопросы применения российского и иностранного права // Вестник гражданского права. 2009. № 2.

³⁰ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 26 февраля 2013 г. № 156 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений» // СПС «КонсультантПлюс»: www.consultant.ru, дата обращения 24.01.2014 г.

³¹ Федеральный закон от 30 сентября 2013 г. № 260-ФЗ «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»: www.consultant.ru, дата обращения 24.01.2014 г.

³² См.: Корнев И., Арутюнян В. Акционерное соглашение: заключение, содержание и исполнение // Корпоративный юрист. 2010. № 1.

³³ См.: Багаев Я. «Острые углы» акционерных соглашений // Корпоративный юрист. 2013. № 12.

³⁴ «Нельзя сказать, что можно не платить»: http://taxpravo.ru/analitika/statya-72524-%20nelzya_skazat_chno_mojno_ne_platit__anton_ivanov_predsdatel, дата обращения 24.01.2014 г.

³⁵ Позиция рабочей группы по созданию Международного финансового центра в Российской Федерации относительно направлений реформирования Гражданского кодекса: http://mfc-moscow.com/index.php?id=72&_ktid=1&_publid=p49, дата обращения 24.01.2014 г.

³⁶ Послание Президента Федеральному Собранию: <http://www.kremlin.ru/news/19825>, дата обращения 24.01.2014 г.

Соглашение о международной подсудности: понятие и правовая природа (в юридической доктрине России и Франции)

Петрова А.В.*

В статье раскрывается понятие «соглашение о международной подсудности» и исследуется вопрос о его правовой природе на основе теоретических взглядов российских и французских ученых-юристов.

Соглашение о международной подсудности рассматривается как договор, который порождает определенные обязанности и права для его сторон. На основе специфических особенностей соглашения о международной подсудности делается вывод об особенной *sui generis* природе таких соглашений.

Ключевые слова: соглашение о международной подсудности; соглашение о международной подсудности как договор; природа *sui generis* соглашений о международной подсудности.

В условиях развитого трансграничного гражданско-правового оборота для преодоления трудностей в сфере регулирования споров, осложненных иностранным элементом, и с целью внесения правовой определенности в правоотношения между сторонами, все чаще используются соглашения о международной подсудности.

Предмет исследования настоящей статьи составляют рассматриваемые в комплексе теоретические положения российских и французских юристов в отношении понятия и правовой природы соглашений

* Петрова Алина Валерьевна – магистр юриспруденции, аспирант очного отделения кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД РФ; юрист в юридической фирме «Соколов, Маслов и партнеры». alinavalerievna@yandex.ru.

о международной подсудности. Цель статьи – обосновать взгляд на соглашение о международной подсудности как на договор, порождающий для сторон новые обязанности и корреспондирующие им права, а также определить правовую природу таких соглашений как природу *sui generis*.

Понятие «Соглашение о международной подсудности»:

Соглашение о международной подсудности представляет собой согласованную сторонами договоренность в отношении государства, суды которого в силу такого соглашения наделяются компетенцией рассматривать спор, возникший или который возникнет в будущем в связи с существующими правоотношениями между этими сторонами (пророгационный эффект). Кроме того, стороны в соглашении могут исключить компетенцию судов других государств (дерогационный эффект). Закрывая такое соглашение, стороны не просто указывают в суд какого государства необходимо обратиться с иском, но также вносят определенность в отношении системы коллизионного права и процессуального права, которые будут применяться при разрешении спора.

Соглашение о международной подсудности – это не просто соглашение о компетенции какого-либо суда, но соглашение о юрисдикции определенного государства в отношении спора между сторонами.

Во французской доктрине соглашение о международной подсудности определяется сходным образом. Это акт, посредством которого стороны обязываются передать споры между ними (настоящие или будущие) в суд или суды определенного государства¹, а также как зависящее от воли сторон условие применения норм о подсудности определенного государства.

Предмет такого соглашения – «международная подсудность» – определяется в юридической литературе как «подчиненность (относимость) дела, содержащего иностранный элемент, юрисдикции (судебной компетенции) определенного государства»². Он обуславливает ряд особенностей, связанных с регулированием и сущностью таких соглашений.

Соглашения о международной подсудности используются в процессуальных отношениях, которые являются публичными по своей природе. Публичная природа предполагает, как правило, императивность норм, т.е. их обязательный характер для сторон. Однако согласно принципам международного гражданского процесса нормы данной отрасли права направлены на создание оптимальных условий для

справедливого разрешения спора и должны учитывать интересы сторон в процессе.

Право изменять международную подсудность спора основывается на допускаемой законодателем автономии воли сторон в гражданском процессе: «поскольку цель гражданского процессуального права состоит в обеспечении частных интересов, оно должно учитывать волю сторон, если она не нарушает основополагающие нормы организации и функционирования гражданского правосудия»³. Как отмечал Е.В. Васьковский, нет оснований запрещать сторонам изменять подсудность, «ибо разграничение пространственной компетенции судов сделано в громадном большинстве случаев в интересах самих тяжущихся»⁴.

Тем не менее, в законодательстве различных государств допускается частичный или полный запрет права изменять подсудность (исключительная подсудность). Это объясняется необходимостью защиты слабой стороны правоотношения или публичных интересов: «Автономия воли при заключении сделок, определяющих юрисдикционную форму защиты прав [в том числе и соглашение о международной подсудности], «сдерживается» императивными предписаниями закона»⁵.

Является ли соглашение о международной подсудности договором или соглашением, не создающим новых прав и обязанностей?

В юридической доктрине нет единого подхода к определению сущности соглашения о международной подсудности. Обсуждается вопрос, можно ли рассматривать соглашение о международной подсудности как договор или это соглашение, которое не порождает новых правоотношений между сторонами.

Так, с точки зрения М.А. Рожковой соглашение о международной подсудности определяет способ реализации материального права на защиту и процессуального права сторон на подачу иска, но не создает нового правоотношения между сторонами: «Договоренность сторон относительно подсудности дела, строго говоря, является соглашением, поскольку она лишь в определенном аспекте изменяет порядок реализации права на обращение в суд, но не порождает этого права»⁶.

Проводят различие между договором и соглашением: «Соглашение может только изменить (дополнить, ограничить) или прекратить существо правоотношения, но не создать новое, то есть в нем отсутствует свойственная договору способность порождать для сторон новые права и обязанности»⁷. Если соглашение содержит согласованную волю двух и более лиц, но при этом не направленную на возникновение,

изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, оно не может именоваться договором⁸.

Договор же рассматривается как соглашение воли двух или более лиц, направленное на установление, изменение или прекращение юридического отношения⁹. Договор не только устанавливает права и обязанности, но и предусматривает совершение субъектами действий, содержание и требования к которым определены в соглашении¹⁰. В силу договора стороны взаимно обязуются совершить или воздержаться от совершения каких-либо действий.

Действительно само по себе право на судебную защиту не зависит от соглашения о международной подсудности и происходит из закрепления данного права во внутреннем законодательстве государства. Допустимость заключения соглашения о международной подсудности зависит от норм процессуального права.

Однако невозможно согласиться с тем, что соглашение о международной подсудности не порождает для сторон новых прав и обязанностей. Реализация права сторон определить подсудность является выражением взаимной воли сторон, которое создает обязанность сторон в случае спора подать иск в определенный суд и обязанность воздержаться от подачи иска в суд, не указанный в соглашении о международной подсудности. Кроме того, если сторона нарушает свою обязанность обратиться в выбранный суд, то другая сторона обладает правом заявить о неподсудности спора суду, принявшему иск к рассмотрению, со ссылкой на соглашение о международной подсудности.

Отметим, что во Франции несоблюдение указанных обязанностей стороной может являться основанием для возникновения у другой стороны права требовать возмещения убытков. Так, Кассационный суд в решении по делу *SOMENOR* против *BRIVIO* от 9 июня 1970 г. определил, что соглашение о подсудности носит договорный характер и, соответственно, неисполнение такого соглашения одной из сторон является нарушением договорного обязательства, что дает право требовать возмещение убытков¹¹.

Заключение сторонами соглашения о международной подсудности влечет определенные юридические последствия в случае возникновения спора: определяется не только компетентный суд, но нормы процессуального права (*lex fori*) применимые при разрешении спора, что в конечном итоге влияет и на исход дела.

Таким образом, полагаем, что соглашение о международной подсудности является договором. Соглашение о международной подсудности представляет собой взаимное волеизъявление сторон, направленное на установление компетенции суда или судов определенного сторонами государства рассматривать спор, в результате которого у сторон возникают определенные обязательства и права.

Правовая природа соглашений о международной подсудности:

В силу того, что предмет соглашения о международной подсудности лежит в области международного гражданского процесса, но в тоже время многие вопросы регулирования таких соглашений разрешаются посредством применения норм гражданского права, интерес вызывает определение правовой природы таких соглашений. Соглашение о международной подсудности влечет определенные последствия в сфере процесса: определяется относимость возможного или уже возникшего спора к судебной юрисдикции определенного государства. Договорная международная подсудность может определяться еще до возникновения спора путем включения соответствующей оговорки в текст основного договора. Вопросы действительности и формы соглашений о международной подсудности, некоторые иные вопросы в связи с такими соглашениями разрешаются на основе материальных норм права: «Следовательно, определение правовой природы есть вопрос соотношения материальных и процессуальных элементов пророгационного соглашения»¹².

В российской доктрине вопросу правовой природы соглашений о международной подсудности было уделено мало внимания. Большинство российских юристов ведут дискуссию о природе соглашений, изменяющих внутреннюю территориальную подсудность. В настоящей статье для целей определения природы соглашений о международной подсудности по аналогии используются концепций в отношении соглашений о внутренней подсудности, поскольку сущность таких соглашений во многом сходна.

В России существуют три концепции понимания правовой природы соглашения о подсудности: материально-правовая, процессуально-правовая и концепция комплексной (*sui generis*) правовой природы. В российской судебной практике нет единого подхода по вопросу о правовой природе соглашений о международной подсудности, в постановлениях судов по конкретным делам нашли отражение различные теории¹³.

Материально-правовая концепция относит соглашения об изменении подсудности исключительно в сферу регулирования гражданского права. Представителями этой концепции являются М.А. Рожкова и А.С. Курочкин: «Отношения, возникающие в связи с заключением соглашения о подсудности, не являются процессуальными. С учетом характера отношений сторон и объекта их необходимо рассматривать в качестве частноправовых»¹⁴. Материально-правовая концепция природы соглашений о международной подсудности нашла поддержку, как во французской судебной практике¹⁵, так и во французской доктрине. В частности, Ф. Гуз¹⁶ и М. Пашу указывают на договорный характер соглашений о международной подсудности: «пророгационное соглашение является договором, который, хотя и затрагивает вопросы процесса, все же подчиняется нормам материального договорного права»¹⁷.

В поддержку материально-правовой концепции соглашений о международной подсудности можно привести следующие доводы:

- заключение соглашения о международной подсудности является реализацией принципа автономии воли сторон;
- порядок заключения таких соглашений и их форма определяются согласно нормам гражданского права;
- заключение соглашения о международной подсудности является результатом согласованного волеизъявления сторон;
- соглашение о международной подсудности может быть расторгнуто или изменено по воле сторон;
- общие основания недействительности сделок распространяются на соглашения о международной подсудности: «Если суд установит, что свобода воли одной из сторон была нарушена и такое соглашение незаконно, ущемляет ее права, то такой договор об изменении подсудности дела признается судом недействительным»¹⁸;
- при оценке действительности соглашения о подсудности суд проверяет материальную (гражданско-правовую) правосубъектность сторон.

Однако материально-правовая концепция не может полностью объяснить сущность соглашений о международной подсудности в силу неразрывной связи таких соглашений с нормами процессуального права. Допустимость соглашений о международной подсудности определяется нормами процессуального права. При оценке действительности таких соглашений проверяется соблюдение норм исключительной подсудности (например, как установлено в статье 249 АПК РФ,

если стороны заключили соглашение о международной подсудности, то «арбитражный суд в Российской Федерации будет обладать исключительной компетенцией по рассмотрению данного спора при условии, что такое соглашение не изменяет исключительную компетенцию иностранного суда»).

Тем не менее, невозможно согласиться с доводами С.А. Дергачева о том, что отношения, связанные с соглашениями о подсудности, не входят в предмет регулирования гражданского права и на них не распространяются нормы ГК РФ¹⁹. Спорно также мнение В. И. Цоя о том, что соглашение о подсудности состоит не во взаимных волеизъявлениях каждой из сторон друг другу, а в обращениях обеих сторон к суду, одновременных и согласованных по своему содержанию²⁰.

Как уже было указано выше, соглашение о международной подсудности представляет собой договор, создающий обязанность для стороны реализовать свое право на защиту определенным образом (обратиться в суд определенного государства), а также обязанность воздержаться от обращения в суды иных государств. Данной обязанности корреспондирует право другой стороны, в случае нарушения другой стороной своих обязанностей, заявить о неподсудности дела на основании заключенного между сторонами соглашения о международной подсудности. Как правило, соглашения о международной подсудности заключаются до возникновения спора между сторонами, когда ни одна из них не является участниками процесса, и они действуют как участники гражданских правоотношений.

К предмету регулирования гражданского права относятся договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников. Также установлено, что когда отношения прямо не урегулированы гражданским законодательством или обычаями, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона).

Статья 11 ГК РФ устанавливает право на судебную защиту гражданских прав. Любое субъективное гражданское право включает право на защиту: «с материально-правовой точки зрения нет препятствий к тому, чтобы рассматривать право на защиту в его материально-правовом аспекте как одно из правомочий самого субъективного гражданского права»²¹.

Заклячая соглашение о международной подсудности стороны достигают согласия о порядке реализации их материального права на защиту и устанавливают определенные права и обязанности в случае возникновения спора между ними.

Некоторые французские авторы указывают на неразрывную связь соглашения о международной подсудности с нормами процессуального права. Например, Н. Фражиста замечает в этой связи: «Так как соглашение сторон влечет последствия, наступления которых они желают, в таком случае речь идет о договоре... но поскольку такие последствия наступают в ходе судебного процесса, то можно говорить о процессуальном договоре»²².

Таким образом, несмотря на договорную природу отношений, возникающих в связи с заключением соглашения о международной подсудности, невозможно исключить тесную связь таких соглашений с нормами процессуального права. Представляется, что наиболее полным образом правовую природу соглашений о международной подсудности можно объяснить только с помощью концепции *sui generis*. Это комплексная концепция, учитывающая материально-правовые и процессуальные аспекты соглашения о международной подсудности, наиболее полным образом раскрывающая его правовую сущность. Соглашение о международной подсудности следует рассматривать как договор со смешанной правовой природой, который подчиняется как нормам материального, так и нормам процессуального права.

В российской доктрине в отношении соглашений о внутренней подсудности Я.В. Грель²³ и Р.М. Ходыкин указывают на неразрывную взаимосвязь таких соглашений с нормами как материального, так и процессуального права: «...пророгационное соглашение ... является институтом *sui generis*. Так, очевидно, что на пророгационное соглашение будут распространяться положения договорного права о совпадении воли сторон, о моменте заключения договора. В то же время допустимость и действие такого договора будут определяться процессуальным правом»²⁴.

В отношении соглашений о международной подсудности Х. Шак отмечает, что «для материально-правовой стороны действует право, свойственное договору (*lex causae*), а для процессуальной — закон места судебного разбирательства (*lex fori*)»²⁵.

Концепция смешанной (*sui generis*) правовой природы соглашений о международной подсудности находит сторонников и во Франции.

Так, Х. Годеме-Таллон определяет соглашение о подсудности как одновременно договорной акт и акт в процессе²⁶.

Взаимозависимое влияние норм материального и процессуально-го права на соглашения о международной подсудности выражается в следующем:

- Стороны свободны заключать соглашение о международной подсудности по своему выбору (диспозитивный характер гражданско-правовых отношений), однако допустимость такого соглашения устанавливается нормами процессуального права.

- Предмет соглашения о подсудности лежит исключительно в области процессуального права. Несмотря на это, заключая соглашение о международной подсудности стороны тем самым устанавливают определенные права и обязанности, которые не следует рассматривать в качестве процессуальных. Процессуальные правоотношения возникают на основе норм процессуального права и существуют только между судом, рассматривающим дело, и определенным участником процесса: «Процессуальное право не предоставляет участникам процесса никаких прав и не возлагает на них никаких обязанностей по отношению друг к другу»²⁷. Процессуальные права и обязанности суда и других участников процесса устанавливаются нормами гражданского процессуального права. Однако обязанность обратиться в суд определенного государства и воздержаться от обращения в суды других государств, а также право заявить о неподсудности спора со ссылкой на соглашение между сторонами возникают из соглашения о международной подсудности между сторонами и являются реализацией взаимонаправленной воли сторон на основе как норм материального, так и процессуального права.

- Порядок заключения соглашений о международной подсудности регулируется нормами материального права. Стороны, как правило, вправе заключить соглашение о международной подсудности еще до возникновения спора, т.е. они не являются участниками процесса и действуют в своей гражданской правоспособности. Однако сторонам все же необходимо учитывать и процессуальные нормы, чтобы исключить возможный риск признания соглашения недействительным в будущем.

- Решение вопроса о действительности соглашения о подсудности происходит на основе норм материального и процессуального права.

Подводя итог вышесказанному, можно отметить, что понятия соглашений о международной подсудности определяются сходным образом в юридической теории России и Франции.

Автор настоящей статьи рассматривает соглашение о международной подсудности как договор, который устанавливает для сторон определенные обязанности и корреспондирующее им право. Указанные права и обязанности возникают из волеизъявления сторон, и основываются на нормах как материального, так и процессуального права.

Приведенные в статье доводы делают невозможным однозначное отнесение соглашений о международной подсудности к процессуальному или гражданскому праву и обуславливают особую природу *sui generis* таких соглашений.

Доктринальное обоснование правовой природы *sui generis* соглашений о международной подсудности позволит избежать различных проблем, возникающих на практике и связанных с применением норм материального права к таким соглашениям²⁸.

International Jurisdiction Agreement: Notion and Legal Nature (in the Legal Doctrine of Russia and France) (Summary)

Alina V. Petrova*

The author of the article defines the notion of an “international jurisdiction agreement” and explores the question of the legal nature of such agreements on the basis of opinions of Russian and French legal theorists.

In the article an international jurisdiction agreement is regarded as a substantive agreement that establishes certain obligations and rights for its parties. On the ground of specific features of an international jurisdiction agreement the author substantiates her opinion on *sui generis* legal nature of such agreements.

Keywords: international jurisdiction agreement; an international jurisdiction agreement as a substantive agreement; *sui generis* legal nature of an international jurisdiction agreement.

¹ Gaudemet-Tallon. H. La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé. vol. 4. Dalloz, 1965, no. 6.

² Елисеев Н.Г., Вершинина Е.В. Международное гражданское процессуальное право: учебное пособие. М: Проспект, 2010. С. 69.

³ Cadet L. Droit judiciaire privé. 2e éd. Litec, 1998. no. 30.

⁴ Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М.: Издание Бр. Башмаковых, 1914. С. 220.

⁵ Рожкова М.А. Теория процессуального договора в соотношении с концепцией сделок, направленных на защиту прав // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2007. № 6. С. 196.

⁶ Рожкова М.А. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашение / Рожкова М.А., Елисеев Н.Г., Скворцов О.Ю. М: Статут, 2008. С. 64.

⁷ Там же. С. 64

⁸ Брагинский М.И. Договорное право: Общие положения / Брагинский М.И., Витрянский В.В. М.: Статут, 2001. Кн. 1 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс». Дата обновления 05.10.2013.

* Alina V. Petrova – Master in Law, post-graduate student of the Chair of International Private and Civil Law, MGIMO-University MFA Russia; lawyer of the legal firm “Sokolov, Maslov and partners”. alinavalerievna@yandex.ru.

- ⁹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т.2. М.: Статут, 2005. С. 69.
- ¹⁰ Гражданское право: Учебник. Т. 2 / Под ред. Е.А. Суханова. М.: БЕК, 1993. С. 42.
- ¹¹ Arrêt du du 9 juin 1970, Publié au bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre commercial. № 191 p. 168.
- ¹² Грель Я.В. Институт договорной подсудности в гражданском процессуальном праве // Адвокатская практика. 2007. № 1. [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. Дата обновления 27.09.2013.
- ¹³ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 10.02.2010 по делу N А03-12592/2009; Постановление Президиума ВАС РФ от 12.11.2013 N 10508/13 по делу N А40-108528/12-50-1134; Определение ВАС РФ от 12.05.2010 N ВАС-2334/10 по делу N А40-88656/09-125-480. [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. Дата обновления 26.03.2014.
- ¹⁴ Курочкин С.А. О некоторых вопросах применения судами правил договорной подсудности // Российская юстиция. 2011. №11 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. Дата обновления 27.09.2013.
- ¹⁵ Arrêt du du 9 juin 1970, Ibid.
- ¹⁶ Guez P. L'élection de for en droit international privé: Thèse de Doctorat en Droit. 2000, p.11-20. URL: <http://www.glose.org/th004-htm.htm> (дата обращения 15.11.2012).
- ¹⁷ Pashoud M. Rapport sur les délibérations du conseil restraint. Actes et Documents de la IXe session de la Conférence de La Haye de droit international privé. Т. 1. НССН, 1961. p. 148.
- ¹⁸ Ерохина Т.П. Некоторые проблемы подсудности в гражданском судопроизводстве: дис. ... к.ю.н. Саратов, 2004. С. 178-179.
- ¹⁹ Дергачев С.А. Отношения, регулируемые гражданским законодательством, и соглашения о подсудности: анализ материально-правовой концепции // Налоги. 2010. № 17. [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. Дата обновления 27.09.2013.
- ²⁰ Цой В.И. Правовая природа соглашения о подсудности.
- ²¹ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е. М.: Статут, 2001 [Электронный ресурс] // URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/1/page_13.html. Дата обновления 26.03.2014.
- ²² Fragistas N. La compétence internationale en droit privé. Collected Courses of the Hague Academy of International Law 104. Martinus Nijhoff Publishers, 1961. P. 246.
- ²³ Грель Я.В. Институт договорной подсудности в гражданском процессуальном праве.
- ²⁴ Ходыкин Р.М. Пророгационные условия внешнеэкономических сделок // Вестник ВАС РФ. 2002. № 6. С. 134.
- ²⁵ Шак Х. Международное гражданское процессуальное право: Учебник / Пер.с нем. М.: БЕК, 2001. С. 208.
- ²⁶ Gaudemet-Tallon H. La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé, no. 11.
- ²⁷ Гражданский процесс: учебник / под ред. М.К. Треушников. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. Дата обновления 26.03.2014.
- ²⁸ Постановление Президиума ВАС РФ от 12.11.2013 N 10508/13 по делу N А40-108528/12-50-1134; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 10.02.2010 по делу N А03-12592/2009; Определение ВАС РФ от 17.06.2009 N ВАС-5524/09 по делу N А65-9070/2008-СГ2-4 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. Дата обновления 26.03.2014.

Международно-правовые аспекты предотвращения астероидно-кометной угрозы

*Трумпель В.К.**

Более чем 900 открытых астероидов и комет, размер которых превышает 140 метров, были признаны потенциально опасными естественными объектами (ПОЕО), иными словами, объектами, которые могут представлять угрозу Земле. Эксперты полагают, что общее число ПОЕО составляет 6000 или более.

Многие факторы подтверждают актуальность проблемы астероидно-кометной угрозы: активная позиция СМИ, внимание государств и международных организаций, интерес общественности. Из-за чрезвычайной сложности проблемы и стоимости проектов, направленных на ее решение, защита от астероидно-кометной опасности представляется осуществимой только на международном уровне консолидированными усилиями стран.

В статье рассматриваются основные направления международного сотрудничества государств в отношении астероидно-кометной угрозы, такие как обнаружение, отслеживание и изучение объектов, сближающихся с Землей; разработка и применение мер по отклонению или уничтожению ПОЕО; предупреждение об астероидно-кометной угрозе и информационно-образовательная деятельность.

Ключевые слова: объекты, сближающиеся Землей (ОСЗ); астероидно-кометная угроза; потенциально опасные естественные объекты (ПОЕО), международное космическое право.

Подсчитано, что планета Земля каждый год выдерживает метеоритный шквал с примерной массой 21,3 тонны, то есть около 25000 тел различного диаметра и массы пытаются преодолеть земную атмосферу ежегодно. При этом только 9% от общей массы метеорных тел достигает земной поверхности¹. Большинство из представляющих опасность объектов снижаются вдали от населенных пунктов, однако встречаются и исключения. Так, в 2013 году метеорное тело взорвалось на высоте примерно 15-25 метров над землей в районе озера Чебаркуль

* Трумпель Валерия Константиновна – специалист юриспруденции, выпускница Московского Государственного Юридического Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). valeriefriend@rambler.ru.

Челябинской области. В октябре 2009 года прогремел мощный взрыв небольшого астероида над Индонезией. В 1920 году над территорией Намибии снизился метеорит Гоба, общий вес, которого по подсчетам ученых составил около 60 тонн. В 1908 году в Сибири тунгусский метеорит, в диаметре достигающий максимум 50 метров, вошел в атмосферу и взорвался, выровняв площадь леса размером около 2000 км².

В результате, более чем 900 открытых астероидов и комет, размер которых превышает 140 метров, признаны потенциально опасными естественными объектами (ПОЕО)², иными словами, объектами, которые могут представлять угрозу нашей планете и ее населению. Некоторые эксперты полагают, что общее число ПОЕО сейчас составляет более 6000³. На встрече экспертов Международной академии астронавтики в 2009 году было констатировано, что даже относительно маленькие объекты могут вызвать местные и региональные бедствия.

Вышеперечисленные факты, активная позиция СМИ по отношению к астероидно-кометной опасности и множество экспертных заключений по данному вопросу обострили внимание государств и международных организаций, а также интерес общественности к существующей астероидно-кометной угрозе. Из-за чрезвычайной сложности проблемы и стоимости проектов, направленных на ее решение, защита от астероидно-кометной опасности представляется осуществимой только на международном уровне консолидированными усилиями стран.

Несколько лет назад Научно-технический подкомитет Комитета ООН по использованию космического пространства в мирных целях (далее – Комитет ООН по космосу) впервые рассмотрел доклады рабочих групп по вопросу, касающемуся объектов, сближающихся с Землей (далее – ОСЗ), с тех пор этот вопрос ежегодно поднимается как один из самых важных в повестке дня. Наряду с Научно-техническим подкомитетом Комитета ООН по космосу вопросы, непосредственно связанные с ОСЗ, рассматривают следующие организации: Международный астрономический союз, Международная астронавтическая федерация, Европейское космическое агентство, Ассоциация международного права, Международный институт космического права, Комитет по космическим исследованиям Международного совета научных союзов (далее – КОСПАР), Консультативный совет представителей космического поколения и Международная академия астронавтики. Несмотря на ощутимый общественный резонанс, вызванный проблемами защиты от астероидно-кометной опасности, например, что Челябинский

метеорит не был обнаружен ни одной регистрирующей ОСЗ системой Земли до своего входа в атмосферу, лишь некоторые международные организации рассматривают данный вопрос на постоянной основе.

В контексте проблемы астероидно-кометной опасности представляется важным разграничить понятия небесного тела и объекта, сближающегося с Землей. На настоящий момент ни в одном международном документе не дано чётких определений данных терминов. При этом существующая доктрина и толкования учеными разных стран пяти основных международных договоров, регулирующих космическую деятельность⁴, позволяют определить данные понятия с необходимой точностью.

Небесное тело, или естественный космический объект, можно определить как пригодный для освоения и использования естественный объект, влияние человека на который не должно изменить его естественной орбиты или окончиться его поглощением. Однако доктрина в отношении этого понятия неоднородна: так, небесное тело может также определяться как любое естественное тело, находящееся в космосе, или из понятия «небесное тело» могут быть исключены ОСЗ.

Так как официального общепринятого мнения на данный момент не существует, представляется разумным придерживаться научного определения объектов, сближающихся с Землей. Так, ОСЗ признаются движущиеся по околоземной орбите естественные космические тела с расстоянием в перигелии менее 1,3 астрономической единицы⁵. К ним относят астероиды, кометы и метеороиды, или метеорные тела. Эти естественные космические объекты, вне зависимости от того, приобрели они статус ОСЗ или нет, наряду с Луной и планетами в международном космическом праве и с точки зрения превалирующего мнения большинства ученых включаются в понятие небесных тел.

Так как деятельность по предотвращению астероидно-кометной опасности представляет собой предмет международного сотрудничества, можно выделить следующие ключевые направления международного взаимодействия стран:

- обнаружение, отслеживание и изучение ОСЗ;
- разработка и применение мер по отклонению или уничтожению ПОЕО;
- предупреждение об астероидно-кометной угрозе;
- информационно-образовательная деятельность.

Следует рассмотреть каждое из направлений международного сотрудничества в отдельности.

Обнаружение, отслеживание и изучение ОСЗ

Обнаружение, отслеживание и изучение объектов, сближающихся с Землей, представляет одну из приоритетных задач международного сообщества. Несмотря на то, что данную задачу в полной мере можно признать международной, так как для наиболее точных результатов в этой области необходимо развернуть сети слежения по всей поверхности земного шара, не считая искусственных спутников созданных для выполнения этой цели, многие государства предпочитают действовать в этой сфере на национальном уровне. Стоит отметить, что ни одна программа не осуществляется строго на национальном уровне, в той или иной степени все программы можно считать международными.

Большинство существующих программ в областях, связанных с астероидно-кометной угрозой, нацелены на отслеживание, обнаружение и изучение объектов, сближающихся с Землей.

С целью отследить и обнаружить естественные космические объекты на международном уровне используется программа Европейского космического агентства «Осведомленность о состоянии в околоземном космическом пространстве», система Европейской болидной сети и другие. Однако, как уже было сказано выше, большинство государств предпочитают решать проблему, поставленную перед всем земным шаром, самостоятельно. На национальном уровне задача обнаружения и отслеживания объектов, сближающихся с Землей, стоит перед проектами «Космическая стража-2» (США), Pan-STARRS (США) и подобными им.

В свою очередь программы, изучающие объекты, сближающиеся с Землей, представлены проектами, в которых задействован Германский аэрокосмический центр (ДЛР) и Японское агентство аэрокосмических исследований (JAXA). Это проекты NEOshield (ДЛР осуществляет координацию проекта, финансирование проекта производится Европейской комиссией) и NEO-POP (ДЛР участвует в разработке программы), а также программы Японского агентства аэрокосмических исследований (JAXA) по запуску космических объектов с целью собрать информацию о сближающихся с Землей объектах, непосредственно исследуя сам объект: Хаябуса и Хаябуса-2 .

Исходя из ст. I Договора о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела 1967 г. (далее – Договор по космосу), каждая страна имеет право свободно исследовать космическое пространство, в том числе на предмет обнаружения ОСЗ и ПОЕО,

их изучения и отслеживания. Государства не вправе препятствовать или запрещать другим государствам исследовать и использовать ОСЗ и ПОЕО, в том числе проводить эксперименты и направлять искусственные космические объекты для их исследования. Страны-участницы Договора по космосу, если они полагают, что эксперименты над ОСЗ и ПОЕО или процесс их исследования могут создать потенциально вредные помехи деятельности по мирному исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, могут потребовать проведения консультаций относительно такой деятельности или экспериментов⁶.

Исследование и использование ОСЗ, проводимые странами-участницами Договора по космосу, должны иметь мирный характер и проводиться на благо и в интересах всего человечества. Все страны обязаны придерживаться в своей деятельности принципа сотрудничества и взаимопомощи вне зависимости от того, осуществляются исследования на Земле или в космическом пространстве. Согласно этому принципу, если в космическом пространстве при изучении ОСЗ или ПОЕО, космический объект, изучающий сближающиеся с Землей объекты, или его персонал пострадают или в отношении них возникнет какая-либо угроза, космический объект другой страны и его персонал будут обязаны помочь по мере их возможностей с учетом уровня опасности таких действий для них самих. Ярким примером исполнения этого принципа было бы создание единой межгосударственной сети, объединяющей усилия государств в обнаружении, изучении и исследовании ОСЗ и ПОЕО. Стоит отметить, что в этом направлении уже предприняты некоторые шаги на международном уровне: на своей пятидесятой сессии Рабочая группа по ОСЗ Научно-технического подкомитета Комитета ООН по космосу рекомендовала государствам создать международную сеть оповещения об астероидах (МСОА)⁷.

Разработка и применение мер по отклонению или уничтожению ПОЕО

Разработка и применение мер по отклонению или уничтожению ПОЕО по праву может считаться одной из приоритетных задач международного сообщества, так как от исполнения и решения этого вопроса зависит безопасность населения всего земного шара.

Основой всей деятельности по предотвращению астероидно-космической угрозы человечеству может быть признано положение ст.

I Договора по космосу⁸, в которой установлено, что «исследование и использование космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, осуществляются на благо и в интересах всех стран». Защита человечества от опасности, которую может повлечь за собой падение на земную поверхность любого из ПОЕО, безусловно, подпадает под категорию блага и входит в сферу интересов всего человечества.

Несмотря на важность поставленной задачи количество систем и проектов, направленных на создание и изучение способов уничтожения или отклонения астероидов крайне малочисленно. При всей многочисленности теорий, предлагаемых учеными, этот вопрос практически никем не изучается и не разрабатывается на международном уровне.

Все способы защиты от астероидно-кометной опасности делятся на два вида: отклонение и уничтожение. Отклонение возможно только если потенциально опасное сближающееся с Землей небесное тело было обнаружено задолго до возможного столкновения. Уничтожение несущественно уменьшает срок, за который должен быть обнаружен объект. Способы, которые используются при отклонении, делят на мягкие и жесткие. Мягкими признаются гравитационный тягач, солнечный парус, сублимационный метод и другие. К жестким способам относятся: взрывное воздействие, ядерное воздействие, лазерное и кинетическое воздействия. В отличие от отклонения уничтожение будет практически бесполезно в случаях, когда ОСЗ состоит из нескольких отдельных частей или если ПОЕО представляет собой особо крупный объект. Более того, при любом акте уничтожения астероида последствия мало предсказуемы. Из вышесказанного следует, что уничтожение может быть рекомендовано только в случаях, когда отклонение физически неосуществимо, и только в отношении малых объектов. Уничтожение проводится исключительно с помощью жестких средств: ядерного, взрывного или лазерного воздействия.

Говоря о ядерном воздействии, как в случаях с уничтожением, так и с отклонением ПОЕО, стоит отметить, что исходя из положений Договора по космосу в космическом пространстве установлен режим частичной демилитаризации, а на небесных телах – полной демилитаризации. Согласно п. 1 ст. IV Договора по космосу, «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». Следует также учитывать, что Договор о всеобъемлющем запрещении испытаний ядерного оружия 1996 года⁹ и Договор о частичном запрещении испытаний в трех средах 1963 года¹⁰ исключают возможность ядерных взрывов в космическом пространстве. Вышеуказанные положения с большой долей вероятности повлекут определенные международно-правовые проблемы при использовании ядерных устройств в качестве средств отклонения или уничтожения ОСЗ.

Все вышеперечисленные договоры позволяют странам-участникам выйти из них, если события, связанные с предметом настоящих соглашений, поставили под угрозу «высшие интересы государств»¹¹, а положения Договора по космосу предусматривают выход в уведомительном порядке.

Представляется, что для того, чтобы правопорядок в космическом пространстве был соблюден, при фактической астероидно-кометной угрозе человечеству Совет Безопасности ООН, исходя из своих функций, может призвать страны, участвующие в операциях по предотвращению астероидно-кометной опасности, временно выйти из договоров, несовместимых с проводимыми операциями, с восстановлением своего участия после завершения таких операций¹². Другим возможным путем решения проблемы, связанной со сложившейся ситуацией относительно средств защиты от астероидно-кометной опасности, может стать заключение нового международного договора в сфере защиты от астероидно-кометной угрозы.

Статьей IX Договора по космосу предусмотрено проведение консультаций с заинтересованными государствами при осуществлении в космическом пространстве потенциально опасных экспериментов, которые могут повлиять на деятельность других государств. Отклонение или уничтожение любого ПОЕО, может быть признано экспериментом или деятельностью, которые впоследствии могут привести как к благоприятным, так и неблагоприятным последствиям для всей планеты.

Непосредственно относящимися к проблеме можно также признать положения ст. VI и VII Договора по космосу, указывающие на ответственность государств за национальную космическую деятельность и за ущерб, причиненный космическими объектами. Среди неблагоприятных последствий уничтожения астероида или кометы может быть падение фрагмента астероида на Землю. Исходя из ст. II и III Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный

космическими объектами, 1972 г. (далее – Конвенция об ответственности), запускающее государство несет абсолютную ответственность за ущерб, причиненный его космическим объектом. Согласно положениям ст. VI Конвенции об ответственности, освобождение от абсолютной ответственности не предоставляется, если деятельность государства противоречит международному праву. Теоретически данный вид ущерба не будет подпадать под действие норм Конвенции об ответственности, так как ответственность для государства наступает лишь тогда, когда ущерб причинен искусственным космическим объектом¹³. Поэтому за ответом, как необходимо поступить в подобной ситуации, следует обращаться к общим принципам международного права.

Предупреждение об астероидно-кометной угрозе

Одно из направлений международного сотрудничества государств связано с предупреждением мирового сообщества о ПОЕО. Комитет ООН по космосу и Международный астрономический союз (МАС) неоднократно обращали внимание стран на важность создания международной системы оповещения об ОСЗ, а также отмечали необходимость обмена информацией относительно обнаружения ПОЕО и ОСЗ. Двадцать восьмая сессия Генеральной ассамблеи МАС была озаглавлена принятием резолюции о создании подобной системы.

Более того, согласно положениям ст. XI Договора по космосу государства-участники соглашаются в максимально возможной степени извещать Генерального секретаря ООН, а также общественность и международное научное сообщество о своей деятельности по изучению и исследованию ОСЗ. По получении подобной информации Генеральный секретарь должен быть готов к ее немедленному распространению.

Информационно-образовательная деятельность

Информационно-образовательная деятельность в отношении проблем астероидно-кометной опасности проводится международными организациями и государствами повсеместно на территории всего земного шара. Научно-технический подкомитет Комитета ООН по космосу официально заявил, что приветствует инициативы и деятельность, направленные на повышение осведомленности населения по вопросам, касающимся объектов, сближающихся с Землей. В рамках информационно-образовательной деятельности проводятся конференции, семинары, конкурсы, вводятся образовательные программы, ведутся

информационные сайты и печатаются публицистические и информационно-аналитические издания. Ознакомиться с открытыми на настоящий день ОСЗ можно на сайте Центра Малых Планет, URL: http://www.minorplanetcenter.net/db_search.

Таким образом, вопрос астероидно-кометной опасности требует своего урегулирования на международном уровне. Решение этой проблемы должно проводиться комплексно по всем четырем существующим на данный момент направлениям международного сотрудничества: обнаружение, отслеживание и изучение ОСЗ; разработка и применение мер по отклонению или уничтожению ПОЕО; глобальное предупреждение об астероидно-кометной угрозе и расширение информационно-образовательной деятельности.

International Legal Aspects of the Asteroid Threat Prevention (Summary)

*Valeria K. Trumpel**

More than 900 discovered near-earth objects (NEOs), which size exceeds 140 meters, are designated as potentially hazardous natural objects (PHNOs), in other words asteroids and comets which can be a threat to Planet Earth. Experts believe that the total amount of PHNOs consists of more than 6000 objects.

The existing factors such as the active media coverage, the states' and international organizations' attention and the public interest provoke the urgency of the asteroid threat issue. Due to baffling complexity of this problem and expensiveness of projects considering its solution the goal of prevention of the asteroid threat can be accomplished only with the consolidated efforts of the whole international community.

The article concentrates on the main directions of international cooperation in the sphere of the asteroid threat prevention. The international policy concerning the NEO hazard can be divided into four groups:

- detection, observation and exploration of NEOs;

* Valeria K. Trumpel – BA in law graduate of the Kutafin Moscow State Law University. valeriefriend@rambler.ru.

● development and use of interception, deviation and destruction measures to the PHNOs;

● monitoring and warning of the PHNOs;

● informational and educational work.

Keywords: near-earth objects (NEOs); potentially hazardous natural objects (PHNOs); the asteroid threat; international space law.

¹ Падения метеоритов в мире // ИТАР-ТАСС Информационное телеграфное агентство России. URL: <http://itar-tass.com/mezhdunarodnaya-panorama/539150> (дата обращения: 13.01.2014)

² Жуков Г.П. Международное космическое право и вызовы XXI столетия. К 50-летию полета Юрия Гагарина в космос: учебное пособие. М.: РУДН, 2011. С. 41.

³ Asteroid threats. A call for global response. A proposal for an international decision-making to protect our planet from Near Earth Object impact. Association of Space Explorers, 2008, P.12, URL: <http://www.space-explorers.org/ATACGR.pdf>

⁴ Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела. Принят Генеральной Ассамблеей ООН в ее резолюции 2222 (XXI) от 19 декабря 1966 г.; Соглашение о спасании космонавтов, возвращении космонавтов и возвращении объектов, запущенных в космическое пространство. Принято Генеральной Ассамблеей ООН в ее резолюции 2345 (XXII) от 19 декабря 1967 г.; Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами. Принята Генеральной Ассамблеей ООН в ее резолюции 2777 (XXVI) от 29 ноября 1971 г.; Конвенция о регистрации объектов, запускаемых в космическое пространство. Принята Генеральной Ассамблеей ООН в ее резолюции 3235 (XXIX) от 12 ноября 1974 г.; Соглашение о деятельности государств на Луне и других небесных телах: Принято Генеральной Ассамблеей ООН в ее резолюции 34/68 от 5 декабря 1979 г.

⁵ Информация о проводимых государствами –членами, международными организациями и другими учреждениями исследованиях относительно объектов, сближающихся с Землей, Записка Секретариата Научно-технического подкомитета Комитета ООН по мирному использованию космического пространства, стр. 6, URL: http://www.oosa.unvienna.org/pdf/reports/ac105/C1/AC105_C1_106R.pdf, (дата обращения: 13.01.2014).

⁶ Статья IX Договора по космосу.

⁷ Доклад Научно-технического подкомитета о работе его пятидесятой сессии, проведенной в Вене 11-22 февраля 2013 года, стр. 56, URL: http://www.oosa.unvienna.org/pdf/reports/ac105/AC105_1038R.pdf (дата обращения: 13.01.2014).

⁸ Жуков Г.П. Международное космическое право и вызовы XXI столетия // Космонавтика XXI века. Монография –М: РТСофт, 2010. –С. 418

⁹ Договор о всеобъемлющем запрещении испытаний ядерного оружия 1996 года, URL:http://www.ctbto.org/fileadmin/user_upload/legal/treaty_text_Russian.pdf

¹⁰ Договор о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой, URL: <http://www.mid.ru/bdomp/ns-dvbr.nsf/11d2e6203c37ed2643256a1700434414/e31bd5296c8ceefe43256a5a002e6460!OpenDocument>

¹¹ Статья IV Договора о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой

¹² Жуков Г.П. Глобальная проблема предотвращения астероидной угрозы жизни на Земле. Международно-правовые аспекты // Международное право –International Law. –М: РУДН, 2010, №4, С. 52

¹³ Жуков Г.П. Глобальная проблема предотвращения астероидной угрозы жизни на Земле. Международно-правовые аспекты // Международное право –International Law. –М: РУДН, 2010, №4. –С. 51.

Правовые вопросы функционирования проекта «Северный поток»

*Москва Уршуля**

Трансграничный характер является одним из самых уникальных аспектов трубопровода «Северный поток». Данный газопровод подпадает под действие международных конвенций и национального законодательства стран, через которые происходит. В статье рассматриваются правовые вопросы функционирования данного проекта. Прежде всего, автор фокусируется на положениях Конвенции ООН по морскому праву, касающихся прокладки подводных трубопроводов по территориальному морю, ИЭЗ и континентальном шельфе; а также Конвенции ООН по оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте.

Ключевые слова: «Северный поток»; Конвенция ООН по морскому праву; Конвенция ООН по оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте; территориальное море; исключительная экономическая зона; континентальный шельф; ОВОС.

Договор о строительстве «Северного потока» был подписан 8 сентября 2005 г. тремя компаниями: «Газпромом» и немецкими компаниями BASF и E.ON Ruhrgas AG в Берлине. Сегодня в Nord Stream AG (оператор газопровода) пять акционеров: ОАО «Газпром» – 51%, Wintershall Holding GmbH (подразделение компании BASF) – 15,5%, E.ON Ruhrgas AG – 15,5%, N.V. Nederlandse Gasunie 9% и GDF Suez 9%¹. Транспортировка газа в Европу по первой нитке «Северного потока» началась в середине ноября 2011 г., вторая нитка была официально введена в эксплуатацию в октябре 2012 г.² Российский газ, протекающий по дну Балтийского моря, попадает в Германию в обход транзитных стран, и отправляется далее на юг газопроводами OPAL и NEL.

Трубопровод, соединяющий балтийское побережье России под Выборгом с берегом Германии в районе Грайфсвальда, имеет протяженность 1224 км (в том числе 1189 км подводного маршрута). Это трансграничный характер является самым уникальным аспектом. Морской маршрут газопровода проходит через исключительные экономические

* Москва Уршуля – магистр права, аспирант кафедры международного права МГИМО (У) МИД России. Ilc48@mail.ru.

зоны России, Финляндии, Швеции, Дании и Германии, а также через территориальные воды России, Дании и Германии.

Газопровод подпадает под действие международных конвенций и национального законодательства каждой из стран, через которые происходит. Из международных конвенций следует отметить: Конвенцию ООН по морскому праву, Конвенцию ООН по оценке воздействия на окружающую среду (ОВОС) в трансграничном контексте (так называемую Конвенцию Эспо), Хельсинскую конвенцию и Директиву ЕС об оценке воздействия на окружающую среду. Разрешения на строительство в вышеупомянутых пяти странах были выданы в соответствии с их национальным законодательством. В Российской Федерации законодательством в отношении исключительных экономических зон и территориальных вод являются Федеральные законы: Федеральный закон от 31 июля 1998 г. № 155-ФЗ «О внутренних морских водах, территориальном море и прилежащей зоне Российской Федерации»; Федеральный закон от 30 ноября 1995 г. № 187-ФЗ «О континентальном шельфе Российской Федерации»; Федеральный закон от 17 декабря 1998 г. № 191-ФЗ «Об исключительной экономической зоне Российской Федерации»; Федеральный закон от 23 ноября 1995 г. № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе»; а также Постановление Правительства РФ от 26 января 2000 г. № 68 «Об утверждении Порядка прокладки подводных кабелей и трубопроводов во внутренних морских водах и в территориальном море Российской Федерации». В Финляндской Республике основными актами, в соответствии с которыми были приняты решения по поводу строительства «Северного потока» являются: Закон Финляндии об ОВОС (Закон 468/1994), Закон Финляндии об ИЭЗ (Закон 1058/2004) и Закон о воде (Закон 264/1961); в Швеции Закон о континентальном шельфе (1966:314); а в Дании Закон о континентальном шельфе (1101:2005, 548:2007, 1400:2008), как указано в административном законе (361:2006) «О прокладке газопровода для транспортировки углеводородов в территориальных водах на континентальном шельфе Дании» и административном законе (2000:884) «Об оценке воздействия на окружающую среду (ОВОС) проектов по добыче углеводородов и строительстве транзитного трубопровода в территориальных водах и на континентальном шельфе в Дании». В Германии основными для получения разрешения на строительство «Северного потока» являлись Закон об энергохозяйстве от 7 июля 2005 г. (BGBl. I S. 1970, 3621) и Федеральный закон о разработке месторождений полезных ископаемых от 13 августа 1980 г.

(BGBl. I S.1310). Кроме вышеупомянутых пяти стран, вопросы, связанные с газопроводом касались также Эстонии, Латвии, Литвы и Польши (как стран, на которые прокладка трубопровода может оказать воздействие). Эти четыре страны также принимали участие в консультациях.

Решением Евросоюза проекту газопровода присвоен статус транс-европейской энергетической сети (Trans-European energy Networks – «TEN-E»). В сентябре 2006 года Комиссия заявила, что это один из энергетических проектов высочайшего приоритета Европейского Союза, и который отвечает интересам всей Европы.³ Признание «Северного потока» одним из ключевых энергетических проектов, не кажется неожиданным. Газопровод повышает энергетическую безопасность Европейского союза, по крайней мере, на 50 лет.

Международно-правовые аспекты функционирования проекта «Северный поток» базируются на вышеуказанных международных конвенциях. Можно прийти к выводу, что самое главное значение имеют Конвенция ООН по морскому праву и Конвенция Эспо.

В настоящее время Конвенция ООН по морскому праву – это основной правовой документ по морскому праву. Она ратифицирована 166 странами⁴. Также те страны, которые не ратифицировали Конвенцию (такие, как например Соединенные Штаты Америки)⁵, и даже не подписали (например, Турция), определяют это соглашение как кодификацию обычного морского права и опираются на его положения⁶. Как известно, ст. 38 Венской конвенции о праве международных договоров допускает ситуацию, в которой норма международного договора становится обязательной для третьего государства в качестве обычной нормы международного права. Конвенция по морскому праву регулирует вопросы использования и эксплуатации вод, определяет правовой статус различных морских пространств, обязывает все прибрежные государства принимать меры по защите окружающей среды.

У каждого из морских пространств установлены правила касающиеся строительства и эксплуатации трубопроводов. Одной из свобод открытого моря является свобода прокладки трубопроводов. Она не касается пространств, находящихся под суверенитетом прибрежного государства (внутренние морские воды, территориальное море). Данная свобода в безусловном виде действует лишь на глубоководном морском дне вне континентального шельфа и в открытом море за пределами исключительно экономической зоны (т.е. в пространствах за пределами государственных территорий в которых отсутствует

юрисдикция прибрежных государств и где эти государства не имеют суверенных прав)⁷.

Конвенция 1982 г. не дает точного определения понятия «территориальное море». Авторы работ по этой теме описывают его как морской пояс, который примыкает к побережью, либо к внутренним водам, с одной стороны, и к открытому морю, с другой⁸. Как и в случае внутренних вод, прибрежное государство осуществляет над ним свой суверенитет (это следует из п. 1 ст. 2 Конвенции), который распространяется на воздушное пространство над территориальным морем и на его дно и недра. Ограничением суверенитета является наличие права мирного прохода через территориальное море.

Государство, осуществляя суверенитет над территориальным морем, в своем законодательстве регулирует все вопросы, связанные с практикой мореплавания, защищает свою безопасность, а также иммиграционные, налоговые, таможенные и санитарные интересы, интересы рыбного хозяйства, регулирует охрану морской среды и исследования этой области. Согласно обычной и конвенционной международной норме суда других стран имеют право мирного прохода (раздел 3 Конвенции по морскому праву)⁹.

Свобода прокладки трубопроводов в этой зоне не применяется. Россия, Дания и Германия предполагают получение явно выраженного согласия компетентных органов власти на строительство трубопровода в рамках установленных вышеупомянутым национальным законодательством разрешительных процедур¹⁰.

Согласно ст. 55 Конвенции по морскому праву: «Исключительная экономическая зона представляет собой район, находящийся за пределами территориального моря и прилегающий к нему, который подпадает под (...) особый правовой режим, согласно которому права и юрисдикция прибрежного государства и права и свободы других государств регулируются соответствующими положениями настоящей Конвенции». В свете Конвенции, ширина исключительной экономической зоны не может превышать 200 морских миль, отсчитываемых от исходной линии.

Что касается прокладки трубопроводов в этой зоне, Конвенция по морскому праву в п. 1 ст. 58 ясно утверждает, что «В исключительной экономической зоне все государства, как прибрежные, так и не имеющие выхода к морю, пользуются, при условии соблюдения соответствующих положений настоящей Конвенции, указанными в статье 87

свободами судоходства и полетов, прокладки подводных кабелей и трубопроводов и другими правомерными с точки зрения международного права видами использования моря, относящимися к этим свободам, такими, как связанные с эксплуатацией судов, летательных аппаратов и подводных кабелей и трубопроводов, и совместимыми с другими положениями настоящей Конвенции»¹¹. Необходимо подчеркнуть, что эта свобода (в отношении трубопроводов) не является абсолютной и безусловной, в этой степени, в которой не противоречит соответствующим правам прибрежных государств. В соответствии со статьей 56 конвенции 1982 г. государства в исключительной экономической зоне имеют некоторые суверенные права, юрисдикцию, предусмотренную в положениях Конвенции, в отношении, а также другие права и обязанности, предусмотренные в Конвенции.

Не существует обязанности устанавливать государством исключительную экономическую зону. Но даже если исключительная экономическая зона установлена, ее дно подпадает под правовой режим континентального шельфа. Континентальный шельф у прибрежного государства есть всегда – даже если оно и не приняло никакого о нем закона.

Фактом, имеющим исключительное значение, является то, что на сегодняшний день трубопроводы всегда прокладываются по дну. Это просто означает, что они построены на континентальном шельфе. В нынешнее время нельзя привести пример трубопровода, который построен в исключительной экономической зоне и не проходит по шельфу¹².

Конвенция по морскому праву в п. 1 ст. 76 вводит понятие континентального шельфа. Согласно нему континентальный шельф прибрежного государства включает в себя морское дно и недра подводных районов, простирающихся за пределы его территориального моря на всем протяжении естественного продолжения его сухопутной территории до внешней границы подводной окраины материка или на расстояние 200 морских миль от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря, когда внешняя граница подводной окраины материка не простирается на такое расстояние. Внешняя граница континентального шельфа должна находиться не далее 350 морских миль от исходной линии, или не далее 100 морских миль от 2500-метровой изобаты (линии соединяющей точки одинаковой глубины)¹³.

Уже статья 4 Женевской конвенции о континентальном шельфе, и статья 26.2 Женевской конвенции об открытом море установили, что прибрежное государство не может препятствовать прокладке

трубопроводов на континентальном шельфе, кроме ситуации, когда оно осуществляет свое право принимать разумные меры для разведки шельфа и разработки его естественных ресурсов.

В Конвенции 1982 г. правовой статус трубопроводов, построенных на континентальном шельфе, регулирует ст. 79. Общим принципом является свобода прокладки трубопроводов, но указанная статья вводит некоторые ограничения. Во-первых, прибрежное государство может препятствовать прокладке и обслуживанию трубопроводов, если это необходимо для разведки континентального шельфа, разработки его природных ресурсов и предотвращения, сокращения и сохранения под контролем загрязнения от трубопроводов (п. 2 ст. 79). Во-вторых, определение трассы для прокладки трубопроводов осуществляется с согласия прибрежного государства (п. 3 ст. 79). В-третьих, прибрежное государство обладает юрисдикцией в отношении трубопроводов, проложенных или используемых в связи с разведкой континентального шельфа этого государства, разработкой его ресурсов или эксплуатацией искусственных островов, установок или сооружений, находящихся под его юрисдикцией (п. 4 ст. 79). В-четвертых, при прокладке подводных кабелей и трубопроводов государства должным образом учитывают уже проложенные кабели и трубопроводы, в частности, не должны ухудшаться возможности ремонта существующих кабелей и трубопроводов (п. 5 ст. 79)¹⁴.

Конвенция определяет условия реализации свободы прокладки трубопроводов на континентальном шельфе прибрежных государств, но оно оставляет открытым вопрос о механизме выполнения этих условий. Данный вопрос относится к компетенции правоприменителей, что создает практические трудности при осуществлении трубопроводных проектов. Внимание привлекает то, что в Конвенции нет определения сути «разумных мер», которые прибрежное государство вправе принимать для эксплуатации континентального шельфа. Кроме того, Конвенция устанавливает, что трасса трубопровода должна быть согласована с прибрежным государством, но она не определяет порядок согласования. Можно сделать вывод, что в такой ситуации порядок согласования должен регламентироваться внутренним законодательством прибрежного государства¹⁵. Так и было в случае России, Финляндии, Швеции, Дании и Германии.

Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте была подписана 25 февраля 1991 г. в Эспо, Финляндия (вступила в силу 10 сентября 1997 г.)¹⁶. Конвенцию ратифицировали 45

сторон (44 страны и Европейский Союз)¹⁷. Конвенция является первым документом международного права, целиком посвященным институту оценки воздействия на окружающую среду, имеющим обязательный характер. Она создает международно-правовые процедурные рамки реализации экологических экспертиз в случаях, когда инвестиции, осуществляемые в одной стране (Сторона происхождения) своим воздействием могут затрагивать территорию другого государства (затрагиваемая Страна), и могут оказать значительное негативное воздействие на окружающую среду¹⁸. Эти новые процедуры стали предметом регулирования международным договором – Протоколом по стратегической экологической оценке к Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте¹⁹. Протокол подписали 35 государств и ЕС²⁰.

Из Конвенции Эспо следует обязанность сторон оценить влияние газопровода «Северный поток»²¹, на ранних стадиях планирования. В п. 7 ст. 2 указано: «В соответствии с положениями настоящей Конвенции оценки воздействия на окружающую среду, в качестве минимального требования, проводятся на уровне проектов планируемой деятельности. По возможности, Стороны также стремятся применять принципы оценки воздействия на окружающую среду к политике, планам и программам». Она также накладывает на стороны обязанность взаимного информирования и консультирования по проектам, которые реализуются на их собственной территории, однако могут оказать значительное вредное трансграничное воздействие на окружающую среду.

На встрече 19 апреля 2006 года, власти Германии, Дании, Швеции, Финляндии и России, единогласно признали, что проект «Северный поток» подпадает под сферу применения положений ст. 3 пар. 1 Конвенции Эспо («В отношении планируемого вида деятельности, указанного в Добавлении I, который может оказывать значительное вредное трансграничное воздействие, Страна происхождения в целях обеспечения проведения соответствующих и эффективных консультаций в соответствии со статьей 5 уведомляет любую Страну, которая, по ее мнению, может быть затрагиваемой Страной, как можно скорее и не позднее, чем она проинформирует общественность собственной страны, о планируемой деятельности»). Сам характер проекта «Северный поток» вызывает трансграничное воздействие на окружающую среду в странах, где был построен трубопровод. В соответствии с Конвенцией Эспо отчет о воздействии на окружающую среду (ОВОС), подготовленный инвестором, должен был быть представлен

всем государствам, в которых эта инвестиция могла оказать негативное воздействие. Все затрагиваемые страны, могли высказать свои замечания и сомнения, которые должны быть рассмотрены²².

Консорциум Nord Stream подготовил специальный отчет в соответствии с положениями Конвенции Эспо (отчет Эспо) о влиянии строительства газопровода на окружающую среду. «Цель этого отчета заключается в информировании затрагиваемых сторон и других заинтересованных сторон об ожидаемом трансграничном воздействии в результате запланированных и незапланированных потенциальных (случайных) событий, связанных со строительством и эксплуатацией газопровода. В этом контексте задачей отчета является реализация поставленных целей, а также обеспечение соблюдения требований Конвенции Эспо об оценке воздействия в трансграничном контексте»²³.

Согласно отчету, ожидается, что газопровод будет иметь наибольшую степень воздействия на окружающую среду в процессе строительства, хотя и не на этапе укладки труб на дно. Нарушения экологии, связанные с прокладкой труб будут незначительными.

Legal Aspects of the “Nord Stream” Project Functioning (Summary)

*Urszula Moskwa**

Transboundary nature is one of the most unique aspects of the «Nord Stream» pipeline. This pipeline is subject to international conventions and national legislation of the countries through which it passes. The article examines the legal aspects of the functioning of this project. The author focuses mainly on the provisions of the UN Convention on the Law of the Sea relating to the laying of submarine pipelines in the territorial sea, EEZ and continental shelf; as well as on the UN Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context.

Keywords: “Nord Stream”; UN Convention on the Law of the Sea; UN Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context; territorial sea; exclusive economic zone; continental shelf; EIA.

* Urszula Moskwa – MA in Law, post-graduate student of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia. Ilc48@mail.ru.

- ¹ Официальный сайт компании Nord Stream AG – <http://www.nord-stream.com/ru/o-proekte/aktsionery/>
- ² Официальный сайт компании Nord Stream AG – <http://www.nord-stream.com/ru/o-proekte/>; «Северный поток» запустил вторую нить. – Интерфакс, 08.10.2012
- ³ Решение Европейского парламента и Совета Европейского Союза 1364/2006/ЕС от 6 сентября 2006 г. устанавливающее руководящие принципы относительно трансъевропейских энергетических сетей и отменяющее Решения 96/391/ЕС и 1229/2003/ЕС
- ⁴ Список 166 стран по состоянию на 23 января 2013 на сайте ООН – http://www.un.org/Depts/los/reference_files/chronological_lists_of_ratifications.htm
- ⁵ 19 государств подписало Конвенцию, но не ратифицировало ее: Афганистан, Бурунди, Бутан, Доминиканская республика, Иран, Камбоджа, Колумбия, Ливия, Лихтенштейн, Малави, Объединенные Арабские Эмираты, Руанда, Сальвадор, Северная Корея, США, Таиланд, Центральноафриканская Республика, Эфиопия
- ⁶ Bugajski, D.R. Prawa żeglugowe okrętu w świetle prawa międzynarodowego / D.R. Bugajski – Варшава, 2009. с. 20.
- ⁷ Вылегжанин А.Н. Правовой режим подводных трубопроводов. /Международно-правовые основы недропользования. Отв. ред. А.Н.Вылегжанин. М.207. С. 208-220. Гудков И.В., Лахно П.Г. Международно-правовое регулирование строительства морских трубопроводов // Законодательство. – М., 2009, № 3. – С. 24.
- ⁸ Вылегжанин, А.Н. Международное морское право / А.Н. Вылегжанин, П.В. Саваськов // Международное право. Под ред. А.Н. Вылегжанина. –Москва, 2012. С. 735 и сл.; Иванов, Д.В. Международное право: основные понятия, схемы, таблицы, документы / Д.В.Иванов, О.В.Гликман –Москва, 2010. с. 347; Колодкин, А.Л. Мировой океан. Международно-правовой режим. Основные проблемы / А.Л. Колодкин, В.Н. Гуцуляк, Ю.В. Боброва. –Москва, 2007. С. 61; Бекашев, К.А. Международное морское право // Международное публичное право Под ред К.А. Бекашева –Москва, 2009. С. 508; Гуцуляк В.Н. Международное морское право (публичное и частное). Учебное пособие / В.Н. Гуцуляк. –Ростов-на-Дону, 2006. С.69; Bierzanek, R. Prawo międzynarodowe publiczne / R. Bierzanek J. Symonides. –Варшава, 2005. С. 222; Koziński, M.H. Morskie prawo publiczne / M.H. Koziński –Гдыня, 2010. С. 87; Góralczyk, W. Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie / W. Góralczyk, S. Sawicki –Варшава, 2009. С. 212;
- ⁹ Молодцов С.В. Правовой режим морских вод, С.В. Молодцов. – М.1982. С.43
- ¹⁰ Гудков И.В., Лахно П.Г. Международно-правовое регулирование строительства морских трубопроводов // Законодательство. – М., 2009, № 3. – С. 24
- ¹¹ Evans, M. The law of the sea // International Law. Под ред. М. Evans. –Оксфорд, 2003. С. 674.
- ¹² Гудков И.В., Лахно П.Г. Международно-правовое регулирование строительства морских трубопроводов // Законодательство. – М., 2009, № 3. – С. 27
- ¹³ Bierzanek R., Symonides J., Op.Cit., с. 229.; Колодкин, А.Л. Мировой океан. Международно-правовой режим. Основные проблемы / А.Л. Колодкин, В.Н. Гуцуляк, Ю.В. Боброва. –Москва, 2007. С. 96.
- ¹⁴ Klein, N. Maritime security and the law of the sea / N. Klein. –Оксфорд, 2011. С. 99.
- ¹⁵ Захарова Д.И. Международно-правовое регулирования строительства морских трубопроводов на континентальном шельфе // Международное публичное и частное право. – М.: Юрист, 2011, № 6 (63). – С. 15
- ¹⁶ Конвенция была подготовлена Европейской экономической комиссии Организации Объединенных Наций. Вместе со двумя поправками, как многостороннее соглашение

было утверждено Советом Европейского союза, и, следовательно, обязывает институты ЕС и государства-члены Европейского союза.

¹⁷ Список 45 стран по состоянию на 13 марта 2013 на официальном сайте Европейской экономической комиссии Организации Объединенных Наций <http://www.unecsc.org/env/eia/ratification.html>; Андрусевич, А. Конвенция Эспо: трансграничная оценка воздействия на окружающую среду. Практическое Пособие для граждан и нпо / А. Андрусевич —Львов, 2010. С. 7;

¹⁸ Безусловно, что в случае таких международных линейных проектов, как трубопровод «Северный поток», существует более чем одна сторона происхождения. Государства, являющиеся сторонами происхождения одновременно являются затрагиваемыми сторонами (в ситуации, когда они уязвимы к последствиям действий или событий, связанных с проектом, которые происходят в другой стране происхождения). Россия, Финляндия, Швеция, Дания и Германия, в соответствии с положениями Конвенции, являются сторонами происхождения. Россия подписала, но не ратифицировала Конвенцию Эспо, и несмотря на это в отчете Эспо, подготовленном консорциумом Nord Stream AG, являлась она стороной происхождения (естественно, в пределах, допустимых в соответствии с национальным законодательством). Каждая из других стран Балтики, а именно Эстония, Латвия, Литва и Польша, являются затрагиваемыми сторонами. Россия, Финляндия, Швеция, Дания и Германия являются также затрагиваемыми сторонами, так как зависят от деятельности, связанной с реализацией проекта «Северный поток», и событий, берущих начало в других странах, через которые пройдет трубопровод. Латвия, Литва, Эстония, и Польша, которые являются сторонами затрагиваемыми, но не являются сторонами происхождения, определены в отчете Эспо, как «только затрагиваемые стороны», что отличает их от группы стран, которые также являются сторонами происхождения.

¹⁹ Протоколом по стратегической экологической оценке к Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте принят 21 мая 2003 года в г. Киеве (Украина).

²⁰ Кукушкина, А.В. Международно-правовые основы охраны окружающей среды / Е.Е. Андреева, А.В. Кукушкина, Ю.Н. Малеев // Международное право. Под ред. А.Н. Вылегжанина. —Москва, 2012. С. 566

²¹ В Отчете Эспо (в части включающей материалы оценки воздействия на окружающую среду строительства и эксплуатации российского сектора морского газопровода «Северный поток») написано: «При подготовке данного тома учтены требования международных правовых актов (в т.ч. Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Конвенция Эспо) и Конвенции по защите морской среды района Балтийского моря (Хельсинская конвенция)) — оценка воздействия на окружающую среду проводится до принятия решения о санкционировании или осуществлении планируемого вида деятельности; общественности районов, затронутых проектом, предоставлена возможность принять участие в соответствующих процедурах оценки воздействия планируемой деятельности на окружающую среду; разработаны природоохранные мероприятия, гарантирующие отсутствие негативного воздействия на окружающую среду на этапах строительства и эксплуатации.»

²² Lipiński, A. Prawne podstawy ochrony środowiska / A. Lipiński. —Краков, 2007. С. 61 и сл.

²³ Отчет Эспо подготовленный Nord Stream AG, раздел 1, с. 5 и сл., Отчет доступен на сайте: www.nord-stream.com.

ХРОНИКА

Обсуждение теории международного права на восьмом Конвенте РАМИ

26 апреля в МГИМО, в рамках секции № 2 VIII Конвента Российской ассоциации международных исследований (РАМИ), прошла научная дискуссия по теме «Взаимодействие глобального и региональных международно-правовых режимов в межгосударственной системе» (модератор – заведующий кафедрой международного права МГИМО, профессор А.Н. Вылегжанин).

Секцию открыли профессор Ю.Н. Малеев (МГИМО) и д.ю.н. С.Н. Ярышев (Государственный морской университет им. Адмирала Ф.Ф. Ушакова.), выступив с совместным докладом на тему «Международно-правовые горизонты регионализма и приграничного сотрудничества». Доцент А.В. Кукушкина (МГИМО) посвятила свое выступление международно-правовым аспектам глобальных и региональных международных договоров в области разоружения. В порядке уточнения, профессор кафедры международного права В.Н. Кулебякин (МГИМО) обратил внимание на ряд практических аспектов исполнения таких договоров. Доцент кафедры международного права и европейского права Казанского (Приволжского) федерального университета М.В. Кешнер рассмотрела эволюцию практики применения международно-правовых санкций. Здесь особый интерес представило уличение докладчиком российских СМИ в широко тиражируемой юридической ошибке – повторении, вслед за руководителями США и Евробюрократии, что их односторонние контрмеры против Российской Федерации названы санкциями. Между тем, санкции – это принятые

Советом Безопасности, согласно Уставу ООН, меры в связи с нарушением международного права. А в случае внутриукраинского конфликта нет ни нарушения Россией международного права, ни принятых Советом Безопасности мер. Кроме того, в ходе научной дискуссии был поднят вопрос к МИД России: почему им не был поставлен вопрос о контрмерах против США в период вторжения вооруженных сил США в Ирак без санкции о том Совета Безопасности.

Чрезвычайный и Полномочный Посол, профессор кафедры международного права Е.Р. Воронин (МГИМО) выступил с докладом об историко-правовом анализе Первой мировой войны. Свое видение взаимодействия универсального и регионального уровней международного гуманитарного права представил профессор Московского университета МВД России И.И. Котляров. С оценкой перспектив развития Таможенного союза выступила профессор кафедры международного права Н.А. Воронцова (МГИМО). Профессор Г.М. Мелков (Научно-экспертный совет Морской Коллегии при Правительстве Российской Федерации) выступил с докладом на тему: «Юридические оценки действий «Зеленых» в Печорском море», обратив внимание на ряд просчетов, с его точки зрения, в юридической защите Правовым департаментом МИДа России ее национальных интересов в этом инциденте. Канд. юр. наук Е.С. Анянова (Калининград) рассказала о результатах своего исследования вопросов международного правосудия по делам о терроризме на море, пиратстве и другим «морским» преступлениям. Ее варианты предложения по созданию специального международного органа по делам о пиратстве вызвали очередную дискуссию. Ряд выступавших, не соглашаясь с докладчиком, отметили, что давно сложилась обычная норма международного права, согласно которой пираты являются «врагами рода человеческого». В силу особой опасности совершаемых ими преступлений – нападений на пассажирские, иные гражданские суда, то есть на безоружных людей, в том числе детей и женщин, причем в опасной природной среде, на большом удалении от берегов – в открытом море – пираты исстари подлежали уничтожению в месте преступления, то есть в открытом море. Если же, во изменение этой обычной нормы международного права, формализовать процедуру их задержания, ареста, передачи в некий международный орган правосудия, то такое изменение неминуемо ослабит правовые возможности борьбы с этим опасным преступлением в открытом море.

Ряд молодых исследователей международного права, в том числе из числа аспирантов, представили тезисы выступления, но воздержались от их публичного представления на секции.

Завершающим стал доклад на секции доцента кафедры международного права Новосибирского государственного университета Е.Т. Байльдинова, посвященный вопросам устойчивого глобального правопорядка и моральной концепции международного права. Докладчик предложил ряд интересных прогнозных оценок будущего вектора развития мирового правопорядка. С его акцентами на *lege ferenda*, а также на рост роли нравственных норм в будущем международном правопорядке не все участники секции согласились; выступившие в порядке дискуссии обратили внимание на то, что исключительная строгость в понятийном аппарате международного права – это необходимость; напротив, размытость в понятиях ведет к снижению эффективности международно-правового регулирования.

Особую содержательность научной дискуссии придали, кроме отмеченных выше докладов, выступления на секции Конвента профессора Академии государственной службы при Президенте Российской Федерации, члена Экспертного совета ВАК по праву М.Н. Кузнецова, профессора П.В. Саваськова (МГИМО), полковника юстиции И.В. Гринёва (кафедра Международного морского права Военно-морской академии, г. Санкт-Петербург).

Ученый секретарь Секции,
канд.юрид.наук *И.И.Синякин*,
аспир. *Бабина А.В.*,
кафедра международного права МГИМО (У)

НЕКРОЛОГ

Ушел из жизни профессор Геннадий Петрович Жуков



21 июля 2014 г. на 91-ом году жизни ушел из жизни известнейший юрист-международник, один из отцов-основателей международного космического права, профессор кафедры международного права Российского университета дружбы народов (РУДН) Геннадий Петрович Жуков. Это был ученый-энциклопедист, владевший английским, французским, польским и итальянским языками.

Геннадий Петрович Жуков родился и учился в Москве. В августе 1941 года на Западном фронте получил осколочное ранение и находился на излечении в госпиталях по май 1942 года, потом на Западном фронте с мая по декабрь 1942 года, в дальнейшем он поступил на службу в должности физрука в воинской части г. Киржач. Награжден орденом «Отечественной войны» I степени и медалями. Ветеран Великой Отечественной войны.

С 1947 г. в течение 25 лет Г.П. Жуков занимался научно-исследовательской деятельностью в Институте государства и права АН СССР, где защитил кандидатскую диссертацию на тему «Борьба СССР за демократическое разрешение вопроса о польско-германской границе» (1951 г.), а затем и 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 АН СССР (1981-1986 гг.). 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 работал с 1988 г. до последнего времени.

Г.П. Жуков принимал участие во многих международных дипломатических совещаниях и конференциях, в частности, сессиях юридического подкомитета Комитета ООН по космосу (1963 и 1979 гг.), Комитета ООН по космосу (1979 г.), 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.), III Конференции по морскому праву (1979 г.).

В 1978-1979 годах он был избран по конкурсу заместителем Генерального секретаря Международной организации гражданской авиации (ИКАО) в г. Монреале и одновременно директором юридического управления этой организации.

В течение 15 лет был вице-президентом Международного института космического права, а в дальнейшем его почетным директором. За вклад в научную разработку проблем международного космического права в 1968 году Г.П. Жуков был награжден золотой медалью и грамотой Международной астронавтической федерации и Международного института космического права.

Г.П. 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, а также в Гаагской академии международного права. Автор более 400 работ, опубликованных в 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); «Международное космическое право/под ред. Г.П. Жукова, А.Х.Абашидзе» (в соавторстве) (Москва, 2014); 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 г.); 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.

Г.П. 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 ред. 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 Геннадия Петровичу было присвоено звание Заслуженного юриста Российской Федерации.

Кипучая энергия Геннадия Петровича не утихала до последнего времени. Он инициировал в 2010 г. процесс подготовки студентов кафедры международного права к участию в международном конкурсе по международному космическому праву им. М. Ляхса. По инициативе Г.П. Жукова и А.Х. Абашидзе на кафедре был создан Центр международного космического права, на базе которого проводятся конференции и круглые столы¹. В 2014 г. был издан учебник «Международное космическое право» под редакцией Г.П. Жукова и А.Х. Абашидзе. В создании этого учебника приняли участие как маститые, так и молодые ученые. Данный факт, безусловно, говорит о преемственности поколений, о том, что молодые ученые продолжают развивать идеи профессора Жукова. Презентация этого

учебника состоялась во время празднования 90-летия Геннадия Петровича на конференции в РУДН в апреле 2014 г. На конференцию пришли письменные поздравления от ученых и организаций со всего мира. Лично пришли поздравить Г.П. Жукова представители МИД России, Роскосмос, МОКС «Интерспутник», представители всех кафедр международного права России. Поздравить и, как стало, попрощаться.

Геннадий Петрович был очень жизнелюбивым человеком, никогда не жаловался на болезни и до последнего дня работал за компьютером, писал статьи, работал со студентами и аспирантами. Во всех делах ему помогала верная супруга. Говоря о безвременной кончине Геннадия Петровича, о стойкости его духа, приходят на ум слова известной песни: «Не облатками путь мой усеян, а облаками. Не глухим коридором уйду я, а Млечным Путем».

В свете его энергии и устремлений мы будем еще долго жить и творить. В завершение хочется процитировать его слова, сказанные в юбилейном интервью всего несколько месяцев назад², и обращенные к молодому поколению:

«Молодым ученым я хотел бы пожелать фантазировать, не смущаться перед авторитетами. Рекомендую всем начинающим молодым ученым учить иностранные языки, каждый юрист-международник должен знать несколько языков. Я высказываюсь за блестящее будущее международного космического права. Великолепные перспективы у юристов в этой области, много нерешенных правовых проблем. Дерзайте! Не бойтесь – у вас все обязательно получится».

Заведующий кафедрой международного права РУДН,
Член Комитета ООН по экономическим, социальным
и культурным правам
проф. д.ю.н. *А.Х. Абашидзе*;
Зам. зав. кафедрой международного права РУДН,
доц. к.ю.н. А.М. Солнцев

¹ <http://www.intlaw-rudn.com/islic>

² Солнцев А.М. Интервью с Жуковым Г.П. «Служу космическому праву России!» // Евразийский юридический журнал. - М: Евразийский научно-исследовательский институт проблем права, 2014, №4. - С. 7-10. URL: http://www.eurasialaw.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=5897:2014-04-17-05-15-35&catid=41:persona-grata&Itemid=124.