

**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 (62) 2006 апрель-июнь

Содержание

Вопросы теории

Троекуров Н.Е. О концепции примата права в международной системе 3

Обеспечение международной безопасности

Загайнов Е.Т. Упреждающая самооборона
в западной доктрине международного права 29

Права человека

Лащенко Е.А. Политико-правовое положение русских в Армении 46

Международные организации

Мусина Н.М. Детский фонд ООН (ЮНИСЕФ) 57

Международное и внутригосударственное право

Степенко В.Е., Чернова О.А., Степенко А.В. Особенности правового
регулирования статуса иностранных граждан в Российской Федерации
как специальных субъектов административных правоотношений 72

Международная борьба с преступностью

Змеевский А.В. Упреждающий шаг международного сообщества
в борьбе с ядерным терроризмом 88

Международное уголовное право

Трикоз Е.Н. Преступления против человечности
в международном уголовном праве 100

Русинова В.Н. Иммунитеты высших должностных лиц
и их уголовное преследование за международные преступления 118

Международное экологическое право

Копылов М.Н. Международно-правовые основы структуры и деятельности
Всемирного фонда дикой природы 136

Сучкова В.А. К вопросу о классификации экологических прав человека 146

Международное экономическое право

<i>Степенко В.Е.</i> Основные направления реализации международного приграничного сотрудничества	158
--	-----

Международное частное право

<i>Герасимчук Э.И.</i> К вопросу о присоединении РФ к Луганской конвенции	168
<i>Медведев А.В.</i> Особенности регулирования цены по договору купли-продажи товаров в праве Китая (в сравнении с российским правом)	178
<i>Базедов Юрген</i> Процесс всеобщей гармонизация частного права и региональная экономическая интеграция: общий обзор	190

Голоса молодых

<i>Галушко Д.В.</i> Вступление Ирландии в Европейские Сообщества	216
--	-----

Избранные дела международной частноправовой практики коллегии адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов & Партнеры»

<i>Свинцов А.Н.</i> Использование товарных знаков: европейская и российская практика	227
--	-----

Кто есть кто в нашей науке

Копылов Михаил Николаевич (Москва)	234
Алимов Кадыр Захидович (Ташкент)	238

Книжная полка

<i>Абашидзе А.Х.; Киселева Е.В.</i> Полезный нетипичный взгляд на проблему обеспечения прав человека в России (Рецензия на сборник «Воплощение Европейской Конвенции по правам человека в России: Философские, юридические и эмпирические исследования (Материалы международной конференции в Екатеринбурге с 6 по 7 апреля 2001-ого года)» / Под редакцией Андреаса Умланд. – Stuttgart: <i>ibidem</i> -Verlag, 2004. – 228 с. – ISBN 3-89821-387-0)	240
<i>Ковалев А.А.</i> ПРАВО ВТО КАК КОМПЛЕКСНЫЙ ИНСТИТУТ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА (рецензия на книгу: Шумилова В.М. «Всемирная торговая организация: право и система», М., Проспект, 2005)	248
<i>Курдюков Г.И.</i> Рецензия на книгу «Говорят свидетели защиты. Суд над Слободаном Милошевичем» Авторы: Рыжков Н.И., Примаков Е.М., Ивашов Л.Г., Михайлович М., Маркович К., Тетекин В.Н., Мезяев А.Б. Москва, Издательство «Вече», 2005, 478с.	253

Документы

<i>Володин В.П.</i> Комментарий к Материалам Тридцать третьей сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО 2005 г.	256
Резолюция 36, принятая Генеральной конференцией ЮНЕСКО на ее 33-й сессии «Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека» от 19 октября 2005 года	259
Резолюция 41, принятая Генеральной конференцией ЮНЕСКО на ее 33-й сессии «Конвенция об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения» от 20 октября 2005 года	273

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

О концепции примата права в международной системе

*Троекуров Н.Е.**

Следствием обстоятельств сложившегося ныне международного развития, итогов переходных лет конца прошлого – начала нынешнего века с угасанием известных идеологических и военно-политических противостояний, порождением нежданной эпохи террористических вызовов и затянувшимся поиском модели современного мироустройства явилась настоятельная необходимость «при сохранении» существующей правовой системы нового ее осмысления как основы современной цивилизации. На этом фоне террористическая угроза наряду с иракской войной и ее кризисными последствиями стала серьезным испытанием для мировой правовой системы, поставила под вопрос вообще роль международного права и его практическую, регулирующую значимость в международных отношениях.

Рассуждения насчет «нового» однополюсного мирового порядка идут в русле с настроениями негативной деконструкции существующей международно-правовой основы, замены ее неправовыми, политическими установками на обеспечение «превосходства» исключительно национальных интересов государств. В рамках международных форумов и на двусторонних уровнях уже озвучены заявки на размывание юридической, нормативной базы международных отношений в условиях новой геополитики. Под предлогом отсутствия всеобъемлющей угрозы, как идеологической, так и стратегической, нациям «предоставляется свобода» проведения внешней политики, во все большей степени базирующейся на сиюминутных национальных интересах¹.

*Троекуров Н.Е. – к.ю.н.

¹ Г. Киссинджер. Дипломатия. М.: Ладомир, 1997. С. 733.

Прогнозируется возврат к моделям прежних международных систем, в которых участниками были бы пять-шесть великих держав и множество мелких, а «новый» порядок, как и в прошлые столетия, строился бы на базе примирения и балансирования соперничающих национальных интересов². Сценарий не учитывает того, что, как известно, из копий с прошлого нельзя сотворить реального будущего. Какого-либо международного регулирования такого миропорядка на основе общепризнанных принципов и норм в соответствии с Уставом ООН не предусматривается; об этом или вообще не упоминается, или же роль права ограничивается лишь формальной, политически нулевой функцией.

Современное развитие в мире оказывается, как расценил его недавно Генеральный секретарь ООН, на перепутье и требует решений в тех рамках, которые определяются верховенством права, как в каждой стране, так и в мире в целом³. Вновь указано на то, что каждая нация, заявляющая о верховенстве права у себя дома, должна уважать его за границей; и каждая нация, настаивающая на нем за границей, должна обеспечивать его соблюдение у себя дома⁴.

Хотя подавляющее большинство государств рассматривает установление и поддержание международного правопорядка на основе примата права в качестве одной из главных целей своей внешней политики, концепция международно-правового верховенства остается *ipso facto* некодифицированной. Высказывалась точка зрения, что вообще верховенство права не может стать концепцией с определенным содержанием, поскольку представляет собой «не более чем общее понимание» желательности придерживаться такого верховенства, хотя неопределенность его содержания вовсе не преуменьшает силу правового подхода⁵. Известно, что советская правовая доктрина, например, не признавала примата международного права и ориентировалась на концепцию трансформации. В «духе времени» утверждалось, что примат права не более чем «буржуазный» (т.е. идеологический) подход, которому противостоит концепция трансформации⁶. Следствием отсутствия

² Там же. С. 733.

³ Выступление Генерального секретаря ООН перед Генеральной Ассамблеей, Нью-Йорк, 21 сентября 2004 г.

⁴ Там же.

⁵ Sir A. Watts. The International Rule of Law // German Yearbook of International Law. Vol. 36. 1993. P. 15.

⁶ Курс международного права, в 7 томах. Т. I. С. 272.

общепризнанной концепции во многом объясняются, как представляется, и недостаточная эффективность реализации принципа примата права, и порождение различных «антиправовых» подходов в международных отношениях. В то же время очевидно, что в отличие от верховенства права в международных отношениях концепция внутригосударственного правового верховенства достаточно развита, по крайней мере в целом ряде государств⁷. Как известно, ни одна правовая система не действует или не может действовать в политическом вакууме, и ни одна политическая система не может обеспечить нормальное управление, гарантировать справедливость и защитить свободы граждан кроме как на основе уважения к закону. Общепринятой считается государственная доктрина, согласно которой верховенство права строится «на пересекающейся основе» правовых норм и политических институтов. Верховенство права является противовесом политической власти, и вместе они образуют баланс, при котором властные действия являются предметом правового регулирования, включая юридические ограничения, которые предохраняли бы от злоупотребления государственной властью⁸. Не вызывает глубоких расхождений и подход, согласно которому государство, придерживающееся принципа верховенства права в своей внутренней политике, проводит, как правило, и адекватную этому внешнюю линию в пользу преимуществ права в международных отношениях. Такая взаимосвязь, однако, не может рассматриваться как политическая аксиома, однозначно определяющая отношение государств мира к верховенству права в международном контексте, то есть, исходя из конкретной политической системы, государственного устройства или национальных концепций внутреннего верховенства права. Концепция примата международного права не может быть идентифицирована ни с одной национальной концепцией правового верховенства⁹. Это во многом связано с тем, что может быть несколько национальных правовых доктрин или концепций внутригосударственного верховенства права, различающихся по содержанию в силу неодинаковых конституционных норм и правовой практики. Концепция же правового верховенства в международных отношениях возможна лишь как кодекс универсальных принципов и норм. Связь между ними, однако, очевидна и органична, поскольку содержание уни-

⁷ Там же.

⁸ Sir G. Howe. The Role of International Law in World Affairs // JCLQ. Vol. 33. 1984. P. 739.

⁹ A. Watts. The International Rule of Law // German Yearbook of International Law. Vol. 36. 1993. P. 16.

версального международного аналога верховенства права не может не включать в себя принципы, концептуальные положения и нормы национальных правовых систем государств¹⁰.

Впервые вопрос о международной стратегии утверждения примата международного права в современных межгосударственных отношениях был поставлен перед мировым сообществом нашей страной в ходе 43-й сессии ГА ООН в 1988 г. На 44-й сессии ГА ООН отечественной дипломатией был представлен Меморандум о повышении роли международного права, обеспечении приоритета права в политике и практике государств, универсальной применимости общепризнанных правовых принципов и недопустимости их отхода, независимо от причин и мотивов¹¹. Речь шла о важнейшей политико-правовой инициативе международной стратегии примата права в межгосударственных отношениях. Принятие целостной правовой стратегии, как отмечается в Меморандуме, предполагает формулирование общесогласованной правовой политики и проведение конкретных действий, направленных на реальное продвижение в повсеместном укреплении правопорядка. Международно-правовая стратегия способствовала бы укреплению существующих и созданию новых гарантий против обхода международного права¹² путем совершенствования и развития системы контрольно-имплементационных процедур и механизмов. При этом сегодня, как и в прошлые времена, сохраняется преемственность правового подхода как важного фактора формирования внешнеполитического курса нашей страны, неотъемлемого элемента отечественной дипломатической практики. Для России принцип верховенства права является императивом всей системы международных отношений¹³. Своевременная разработка и принятие в рамках ООН международно-правовой стратегии на основе положений Устава ООН и Декларации 1970 г. о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами, других международно-правовых документов в последующем явились бы основой реализации верховенства права в международных отношениях, которое ныне, как предупредил недавно Генеральный секретарь ООН, находится под угрозой по всему миру¹⁴.

¹⁰ Там же.

¹¹ Меморандум СССР о повышении роли международного права. А/44/585. 2 october 1989. P. 2.

¹² Там же.

¹³ Выступление министра иностранных дел России на заседании СБ ООН 24 сентября 2003 г.

¹⁴ Выступление Генерального секретаря ООН перед Генеральной Ассамблеей, Нью-Йорк, 21 сентября 2004 г.

Основной концепцией примата права должны стать статьи нормы *jus cogens*, императивные, обладающие общепризнанной «высшей юридической силой». Венская конвенция о праве договоров 1969 г. предусматривает, что «императивная норма общего международного права является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть применена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер» (ст. 53). Ни одна иная норма не может противоречить *jus cogens*. Обоснованной, однако, представляется точка зрения, что нормы в процессе развития международного права, в отличие от принципов, могут претерпевать изменения или даже замены¹⁵.

Концепция примата права во внешнеполитической деятельности государств должна строиться на универсальной имплементации основополагающих принципов, заложенных в Уставе ООН (прежде всего в ст. 2 и ст. 33), на основе которого создана вся международно-правовая система современного миропорядка¹⁶.

Вряд ли обоснованным можно считать толкования, что Устав основывается не на примате права как таковом, но на выполнении своей первоочередной задачи – обеспечении коллективной безопасности через высшую власть и широкую свободу действий СБ ООН, вплоть до прекращения существующих международно-правовых обязательств¹⁷. Неправомерна постановка вопроса, согласно которой СБ не связан нормами международного права, поскольку руководствуется исключительно целями и принципами ООН¹⁸. Таков искусственный разрыв принципов ООН и международно-правовых, как представляется, некорректен и не может быть оправдан. Между принципами и целями ООН и принципами международного права нет и не может быть противоречий.

Важнейшим из них остается принцип отказа во внешней политике государств от угрозы силой или ее применения. Причем не только в «классическом понимании», то есть применительно к территориаль-

¹⁵ R.Müllerson. *Ordering Anarchy: International Law in International Society*, Leyden, Boston. M. Nijhoff, 2000. P. 296.

¹⁶ Интервью Постоянного представителя России при ООН А.И. Денисова в связи с Днем ООН, 27 октября 2004 г. (политическая экспертная сеть «Кремль. орт»).

¹⁷ A.L. Paulus. *Antinomies of Power and Law* // *German Law Journal*. № 9. September, 2003. P. 88.

¹⁸ Там же.

ной целостности или политической независимости любого государства, но в более широком международном контексте, учитывающем все вероятные казусы использования вооруженной силы, за исключением подпадающих под ст. 51 Устава ООН о праве на самооборону. Необходимо при этом особо учитывать, что ни при каких новых императивах безопасности (терроризм, другие транснациональные угрозы) Уставом ООН не предусмотрено применение силы без предварительного согласия СБ ООН. Единственное предусмотренное Уставом исключение представляет ст. 51¹⁹. В соответствии с положениями Устава государства признают необходимость ограничения свободы своих действий в том, что касается применения силы в международных отношениях. Такое согласие с ограничением на применение *jus bello* – является, как обоснованно считает ряд юристов-международников, одним из наиболее важных достижений XX века²⁰. Эти ограничения, носящие юридический и политический характер, охватывают главным образом две сферы: обращение к силе при решении внешнеполитических вопросов перестало быть международно признанным решением государств; «всемирные озабоченности» в связи с правами человека размыли тот охранительный щит «домашней юрисдикции», за которым могли укрываться государства в случаях правозащитной критики. Право силы все более квалифицировалось как «антитезис стабильности», противоречащий национальным интересам государств.

В рамках концепции примата международного права требует политической и правовой квалификации вопрос: может ли рассматриваться всякая силовая акция государства или группы государств, не санкционированная СБ ООН и не подпадающая под действие ст. 51, как агрессия с соответствующими юридическими и политическими последствиями? В приложении к Резолюции ГА ООН № 3314, XXIX (1974 г.) об определении агрессии предусмотрено, что вопрос: совершен ли акт агрессии – должен рассматриваться с учетом всех обстоятельств в каждом отдельном случае²¹. В то же время в ст. 2 приложения зафиксировано, что применение вооруженной силы государством первым в нарушение Устава является *prima facie* свидетельством акта агрессии, хотя

¹⁹ Л.А. Скотников. Право на самооборону и новые императивы безопасности // Международная жизнь. № 9. 2004. С. 49.

²⁰ A. Watts. The International Rule of Law // German Yearbook of International Law. Vol. 36. 1993. P. 24.

²¹ Резолюция 3314 (XXIX). Определение агрессии. ООН / Сборник документов. М., 1981. С. 480.

СБ может в соответствии с Уставом сделать вывод, что определение о том, что акт агрессии был совершен, не будет оправданным в свете других соответствующих обстоятельств. Включая тот факт, что соответствующие акты или их последствия не носят достаточно серьезного характера²².

Следующим в утверждении концепции примата права должен стать принцип мирного разрешения международных споров, то есть дипломатическими и иными невоенными средствами, не подвергая при этом рискам и угрозам международную безопасность и стабильность. Применение процедур урегулирования (переговоры, посредничество, примирение, арбитраж, судебное разбирательство и др.) не может и не должно восприниматься как несовместимое с принципами суверенности и равенства государств. Содействовать развитию контрольно-имплементационных процедур и механизмов разрешения международных споров могла бы выдвинутая нашей страной еще на 44-й сессии ГА ООН (и незаслуженно, как представляется, «забытая») инициатива выработки международно-правового акта, закрепляющего верховенство права в мировой политике и международных отношениях. В подобном договорном документе принцип разрешения споров между государствами невоенными средствами получил бы свое развитие и практическую конкретизацию, способствовал бы утверждению концепции примата права.

Предусматривалось, что такой документ под названием **Генеральный акт мирного разрешения споров** включал бы следующие обязательства участников мирового сообщества: предпринимать все зависящие от них меры по предотвращению возникновения межгосударственных конфликтов в соответствии с нормами международного права, в случае спора или конфликта незамедлительно вступать в прямые переговоры в целях мирного и по возможности скорейшего и полного урегулирования таких разногласий в духе взаимопонимания и взаимоуступчивости, прибегая при необходимости к проведению предварительных консультаций и созданию совместных рабочих механизмов.

Важное значение придается тому, что в случаях затруднений или отсутствия прогресса на переговорах и возникновения угрозы поддержанию международного мира и безопасности государство обязывалось бы во-первых, информировать об этом СБ, ГА ООН или Генерального

²² Резолюция 3314 (XXIX). Определение агрессии. ООН / Сборник документов. М., 1981. С. 480.

секретаря Организации, в целях выяснения и установления фактических обстоятельств возникшего спора или конфликта. Во-вторых, в документе должно содержаться обязательство государств о готовности к использованию таких средств мирного разрешения конфликтов при участии третьей стороны, как посредничество в целях поиска компромиссных путей урегулирования или добрые услуги, способствующие началу и успешному проведению переговоров, особо учитывая при этом опыт оказания добрых услуг и посредничества со стороны Генерального секретаря ООН и «третьих» государств. И, наконец, третий, решающий инструмент разрешения спора – обязательство его участников прибегнуть в случае неудачи прямых переговоров, посредничества или добрых услуг к процедурам, которые повлекли бы за собой обязательные решения для конфликтующих сторон. Иными словами, речь идет об их готовности передать спор, по требованию любой из них, на судебное разбирательство или арбитраж. Основную роль при этом призван сыграть, разумеется, судебный орган ООН – Международный суд.

Концепция примата права должна содержать четкое определение права на самооборону, адекватное современным императивам безопасности и исключающее дуализм в толковании неотъемлемого права на индивидуальную или коллективную самооборону. Сегодня это один из наиболее сложных и актуальных вопросов международного права, международных отношений и внешнеполитической практики государств.

Необходимость устранения противоречий в понимании права на самооборону приобрела особую актуальность в контексте международного развития последнего времени, и прежде всего вследствие войны США и союзников против Ирака. Существующая известная двусмысленность в переходе к содержанию права на самооборону, выражавшаяся, с одной стороны, в принятом узком толковании ст. 51 Устава, по которому исключена всякая самооборона, если она предпринята не как ответ на вооруженное нападение, и расширенная интерпретация, допускающая осуществление самообороны в случае нависшей, то есть очевидной угрозы²³, усугубились выдвинутыми в последнее время национальными доктринальными установками безопасности и соответствующей аргументацией политического, не правового характера.

²³ Л.А.Скотников. Право на самооборону и новые императивы безопасности // Международная жизнь. № 9. 2004. С. 49.

То есть, по сути, речь может идти или о превентивной войне, оправданной в строго определенных, общепризнаваемых случаях, или же фактически об агрессии, но под иными, какими угодно названиями и предложениями. Проблема толкования права на самооборону усложнилась после терактов против США и с началом войны с Ираком. Практически размытыми оказались понимание степени неотвратимости угрозы, содержание таких принципов обычного права, как необходимость и пропорциональность самообороны²⁴.

Более четкое нормативное содержание принципу самообороны призвана придать рекомендация в докладе Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам²⁵. В правилах и руководящих принципах применения силы, предлагаемых членами Группы, зафиксировано, что ст. 51 Устава ООН не должна быть ни переработана, ни по новому истолкована с целью расширить ее давно сложившуюся сферу охвата (с тем, чтобы превентивные меры можно было бы применять в отношении угроз, не носящих непосредственного характера) или ограничить ее (с тем, чтобы ее можно было применить лишь в отношении совершенных нападений).

Выдвинутый в рамках новой американской стратегии безопасности 2002 г. доктринальный тезис «упреждающей самообороны», то есть право превентивного удара, явился новым вызовом современному международному праву и мировой правоприменительной практике. Этот вызов идет в русле ранее принятых США «экстерриториальных» законов Хелмса-Бартона и Амато-Кеннеди от 1996 г., предназначенных для применения вне американской территории и направленных на утверждение имперской правовой односторонности, вопреки принципам универсальности и многосторонности в применении международного права. Впрочем, предпринимаются попытки выдвигать «новое» понимание многосторонности – «многосторонность по выбору»²⁶.

Неотъемлемым элементом концепции примата права предстоит стать и новой, формирующейся норме, как ее квалифицирует Группа высокого уровня, предусматривающей коллективную международную защиту населения, мирных жителей, которая осуществлялась бы Советом Безопасности ООН как единственной властной структурой, имеющей право санкционировать военное вмешательство в качестве

²⁴ Там же. С. 50.

²⁵ К. Аннан. Мир становится все опаснее // Независимая газета. 3 декабря 2004 г.

²⁶ Термин принадлежит директору службы планирования Госдепа США Р. Хаасу.

крайней меры в случаях геноцида, этнических чисток и других серьезных нарушениях гуманитарного права, которые субъекты международного права – суверенные государства, их правительства – не пожелали или оказались не в силах предотвратить.

Важно закрепить в концепции правового верховенства в международных отношениях и предлагаемые ооновской командой экспертов пять основных критериев легитимности, на которых должно базироваться решение Совета Безопасности в пользу применения военной силы: а) серьезность угрозы. Является ли она в достаточной мере очевидной и серьезной, чтобы *prima facie* оправдать применение военной силы. Если речь идет о внутренних угрозах, то сопряжена ли угроза с геноцидом, массовыми убийствами, этническими чистками и другими серьезными нарушениями гуманитарного права; б) правильность цели, то есть очевидно ли, что главная цель планируемых военных действий – нейтрализовать или предотвратить возникшую угрозу; в) крайнее средство. Были ли задействованы невоенные варианты отражения угрозы, и есть ли основания считать, что все иные меры безуспешны; г) соразмерность средств. Являются ли предусматриваемые военные акции по своим масштабам, продолжительности и интенсивности необходимым средством – минимум для отражения угрозы; е) сбалансированный учет последствий военных действий. Имеется ли основание полагать, что военные действия, даже в случае успеха по отражению угрозы, не повлекут за собой худших последствий, нежели бездействие?

Вопрос преимущества многостороннего подхода перед односторонним также должен получить свое четко фиксированное отражение в концепции примата права, особенно с учетом реакции на международные события, связанные с проблемами безопасности и урегулирования конфликтов. Заслуживает внимания точка зрения, что именно в рамках международного права следует искать «компромиссы» между многосторонним и односторонним подходами к решению возникающих ситуаций, особенно когда речь идет о грубых нарушениях международного права и новых угрозах, вызываемых действиями негосударственных субъектов. Признание предпочтительности многосторонней законности не должно, однако, согласно некоторым суждениям, исключать односторонних исключительных акций в случаях «институциональной апатии или инерции». Но и в этих случаях сила может быть «одним, но не единственным» предложением по решению вопроса²⁷. Весь этот вопрос, разумеется, требует отдельного изучения.

Предстоит окончательно, как представляется, договориться о более полном, консенсусном определении агрессии. Главное при этом, с учетом развития иракской ситуации, дать юридически более четкое, общеприемлемое разграничение права применения силы и тех действий, которые могут квалифицироваться как агрессия. Существенное содействие в этом может быть оказано в рамках компетенции Международного уголовного суда (МУС), определяющей военные преступления. Вопрос о том, как все-таки определять «преступление агрессии», остается нерешенным²⁸. В качестве фундаментального ставится и вопрос: можно ли в рамках Устава МУС кодифицировать существующие нормы обычного международного права в отношении акта агрессии или же создавать новое право²⁹. Решение вопроса во многом затрудняется американской позицией, противодействующей, как известно, определению агрессии, заложенному резолюцией ГА ООН 3314 (1974 г.) об определении агрессии. Вместе с тем очевидно, что согласованного, единого подхода в имплементации этой резолюции не существует. Противоречия при рассмотрении резолюции 3314 (в том числе в рамках СБ ООН) подтверждают отсутствие *opinio juris generalis*. При этом высказывается мнение, что попытки определить «новые преступления агрессии», следуя правовому подходу, лишь открывают возможность правительствам и отдельным индивидам оспаривать легитимность МУС³⁰. Избежать этого возможно лишь, согласно американской позиции, путем переноса акцента на «твердое основание» обычного права³¹.

В контексте коллективной безопасности и права на самооборону требуются новая постановка проблемы превентивного удара, «упреждающей самообороны» и адаптированная к современным политическим и международно-правовым реалиям разработка определения терроризма и с учетом расширенного формата понятия угрозы международной безопасности. Очевидно, что инициатива и основная политическая и юридическая ответственность в этом принадлежит ООН. Именно ООН предстоит в новых условиях сыграть основную роль в укреплении и развитии международного права, способного обеспе-

²⁷ A. Paulus. Antinomies of Power and Law... // German Law Journal. № 9. September 2003. P. 6.

²⁸ UN Document PCNICE/2000/INF/3/Add.2.

²⁹ The American Journal of International Law. Vol. 95. P. 400.

³⁰ The American Journal of International Law. Vol. 95. P. 400.

³¹ Там же. P. 401.

чить противодействие современным вызовам и угрозам международной безопасности. Этой цели соответствует центральная задача Организации, определенная ее Уставом, – поддержание и, при необходимости, восстановление международного мира и безопасности, даже если принять к сведению точку зрения, что «авторы Устава не имели в виду при этом повышать роль международного права»³².

В рекомендациях Группы высокого уровня по угрозам вызовам и переменам предусматривается развитие в определении понятия «терроризм», которое должно включать «описание терроризма как любого деяния, в дополнение к любым деяниям, уже указанным в существующих 12 конвенциях по различным аспектам терроризма, Женевских конвенциях и резолюции 1566 (2004) Совета Безопасности, имеющего целью вызвать гибель мирных жителей или некомбатантов или причинить им тяжкие телесные повреждения; когда цель такого деяния, в силу его характера или контекста, направлена на то, чтобы запугать население или заставить правительство или международную организацию совершить какое-либо действие, или воздержаться от его совершения». Такой подход определяет терроризм прежде всего как нападение на гражданских лиц с целью заставить власти изменить политику.

В разработках формулировок понятия «терроризм» присутствует ряд политических и правовых характеристик, которые необходимо принять во внимание с тем, чтобы иметь полное представление о природе, этапах развития и содержании этого разрушительного явления. Существует исторический взгляд на терроризм, «традиционно понимаемый как террор, организованный государством до того, как террор оказался направленным против самого государства»³³. Рост терроризма во второй половине XX века побудил государства, начиная с 1963 г, к международному сотрудничеству в целях противодействия и осуждения этого вида преступных действий, причем сам термин «терроризм» еще долго не применялся³⁴. И лишь под давлением политиков и неправительственных организаций слово «терроризм» начало появляться в международных конвенциях и резолюциях ООН, хотя без четкого определения этого понятия. Резолюции СБ и ГА ООН сделали

³² A.L. Paulus. Antinomies of Power and Law // German Law Journal. № 9. September 2003. P. 91.

³³ Gilbert Guillaume. Terrorism and International Law // International & Comparative Quarterly. 2004. 53 (4). P. 537.

³⁴ Там же.

Совет Безопасности основным реальным, своего рода «законодательным» органом в борьбе с террором³⁵.

Важной инициативой разработчиков доклада явилось предложение дополнить международно-правовые нормы, установленные Уставом ООН в отношении применения силы государствами новой нормой, связанной с применением силы «негосударственными субъектами», например национальными или транснациональными террористическими организациями. Причем ее нормативная сила должна быть равноценной нормативному содержанию правил применения силы государствами, то есть субъектами международного права.

Важное место в концепции правового верховенства в международных делах будет принадлежать и другой формирующейся международно-правовой норме, устанавливающей коллективную международную ответственность за защиту гражданского населения. Имплементация этой нормы возлагается на Совет Безопасности как единственный орган, полномочный санкционировать военное вмешательство в качестве крайней меры в ситуациях, когда осуществляются политика геноцида, этнические чистки и другие нарушения гуманитарного права.

Концепция примата права в международной политике должна строиться при строгом соблюдении важнейшего юридического договорного принципа – *pacta sunt servanda* – договоры должны соблюдаться. Принцип соблюдения международно-правовых норм и обязательств государств по международным договорам в последние годы приобрел решающее, по сути, значение в деле сохранения и упрочения международно-правовой системы современного миропорядка. Зафиксированная в преамбуле Устава ООН решимость народов объединенных наций «создать условия, при которых могут соблюдаться справедливость и уважение к обязательствам, вытекающим из договоров и других источников международного права», требует в условиях современного развития в мире новых, прагматических, подходов, построенных на конкретных контрольно-имплементационных механизмах. Речь должна идти при этом об укреплении реальной роли международного права в предотвращении и мирном урегулировании межгосударственных конфликтов и споров и о нормативной его разработке в контексте задач по противодействию новым глобальным угрозам и вызовам. Современная внешнеполитическая деятельность государств подтверждает, что имеющийся сегодня нормативно-правовой потенциал (при

³⁵ Там же.

всем его немалом объеме), признаваемый субъектами международно-го права и образующий основу для их взаимодействия, является недостаточно адекватным тенденциям мирового развития и дипломатической практике современных государств. Проблема соблюдения признанных правовых принципов, норм и принятых обязательств остается во многом нерешенной. На национальных уровнях проблема исполнения правовых обязательств решается в рамках юрисдикции национальных судов. На международном уровне сопоставимого по своей эффективности механизма, который обеспечивал бы имплементацию международно-правовых норм и обязательств, принуждение в целях исполнения решений Международного суда, до сих пор нет. Решения суда не имеют, как известно, обязывающей силы, если соответствующие государства – стороны конфликта – не признают его юрисдикции. Хотя п. 1 ст. 94 Устава предусматривает, что государство обязуется само обеспечить выполнение решения Международного суда, это не стало обязывающей практикой. Не применялся пока и п. 2 ст. 94 Устава, согласно которому в случае невыполнения государством обязательства по решению суда Совет Безопасности ООН может сделать рекомендации или принять решение о мерах по приведению в исполнение судебного решения. Международно-правовые и политические реалии не обеспечивают в настоящее время обязательства государств по выполнению решения Международного суда. Выработка соответствующего инструментария по имплементации международного судебного решения могла бы также стать частью формирования концепции примата международного права. Тем более что применение в целях политического, не правового принуждения государств к исполнению обязательств по судебному решению до сих пор остается маловероятным. Нет пока прецедентов, например, когда Совет Безопасности применил бы главу VII Устава, предусматривающую принудительные меры в отношении государства, не исполняющего или не учитывающего решение Международного суда. Иными словами, концепция примата международного права не может не предусматривать инструментария, обеспечивающего приверженность государств обязательствам по выполнению международных соглашений, участниками которых они являются. Особую значимость имеют договорные обязательства в области международной безопасности и стабильности. В условиях выхода США из Договора по ПРО российская сторона ведет линию на то, чтобы не допустить правового вакуума в сфере стратегической стабильности,

противодействовать подрыву режимов нераспространения оружия массового уничтожения. В докладе Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам (A/59/565) содержится предложение, согласно которому «Организация Объединенных Наций должна создать мощный механизм укрепления потенциала для оказания помощи в области верховенства права», в том числе, как представляется, и путем повышения роли Международного суда. Но примечательно, что при этом не содержится никаких новых соображений применительно к полномочиям Международного суда, о деятельности которого, впрочем, в докладе вообще не упоминается, в отличие от иных институтов ООН (ЭКОСОС и др.).

В концепции должны быть учтены вопросы, связанные с правопреемством государств, прежде всего в отношении прав и обязательств по многосторонним договорам. Не должно быть «забытого права», возникшего в силу различных международных изменений и создания новых государств, лишаящего государства-приемники законных прав – будь-то область безопасности, политическая и экономическая сферы. Вопрос актуален прежде всего для «новых государств», образовавшихся в результате роспуска или исчезновения государственных образований, как в случаях с Советским Союзом, Чехословакией или бывшей Югославией. То есть вновь образованное государство не утрачивает своих прав и обязательств как субъект международного права. Неправомерно переносить на них и правовую практику, применявшуюся в отношении так называемых послеколониальных государств, не знавших суверенитета и не обладавших международной правосубъектностью. Попытки игнорировать с точки зрения правил и прецедентов различия между этими двумя категориями вновь созданных суверенных государств, исторически имевших совершенно иной политический и государственно-правовой статус, как это наблюдается в западной международно-правовой науке, неправомерны³⁶. Вряд ли можно согласиться и с другой позицией сторонника этой точки зрения, А. Оста, главного юридического советника британского Форин Офис, полагающего, что «новое государство не может обычно рассматриваться автоматически как правопреемник или продолжатель участия в многосторонних договорах»³⁷.

³⁶ A. Aust. *Modern Treaty Law and Practice*. Cambridge University Press, 2000. P. XXXIX, 443.

³⁷ Там же. P. 308.

Такой «британский» подход противоречит положениям Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров от 1978 г., которые регулируют практику правопреемства в отношении международных договоров как постколониальных стран, так и государств, образовавшихся в результате отделения или объединения, и обеспечивают стабильность договорных связей между вновь возникшими субъектами международного права. В Конвенции зафиксировано, что для случаев объединения, разъединения или передачи части территории одним государством другому предусматривается принцип сохранения договорных обязательств, принятых ранее существовавшими государствами³⁸.

В концепцию, как представляется, следует заложить следующее правило. Не может быть применима или признана практика, когда с изменением внешних политических обстоятельств, государственно-го устройства или иных характеристик субъекта полностью утрачивается международно-правовая сила как самого юридического документа, участником которого является это государство, так и заложенных в нем его прав и обязательств, то есть международный договор становится ничтожным. На протяжении последних десятилетий международно-правовая система понесла под воздействием мировых политических перемен и катаклизмов, внутригосударственных разъединений целый ряд существенных утрат, сделавших ничтожными политическую и юридическую значимость целого ряда многосторонних договоренностей, имевших принципиальное значение, например, для общеевропейской безопасности или стратегической стабильности в мире в целом, а главное – для продвижения общеевропейских и мировых процессов преодоления последствий «холодной войны» и налаживания реального сотрудничества и партнерства. К тому же окончательно доказал свою нежизненность и подход (критиковавшийся, правда, и в советский период), согласно которому закономерности общественного развития могут быть критерием действительности договорных норм. Юридическая действительность международных договоров не может однозначно определяться факторами общественного развития или сменами политического режима.

Современная политическая, вернее, геостратегическая конфигурация в Европе – это нередко плод международно-правового нигилизма и «забытого договора». По сути, речь идет о произвольно «денонсиро-

³⁸ Международное право в документах. М., 1982. С. 38.

ванных» обязательствах. Национальный политический произвол возобладал над нормами и принципами международного права. Наиболее примечателен (формат многосторонних договоров) Договор об окончательном урегулировании в отношении Германии («договор 2+4»), подписанный двумя германскими государствами и четырьмя великими державами в Москве 12 сентября 1990 г., уже в преамбуле которого содержится обязательство участников учитывать интересы безопасности каждого. В отношении договоров, заключенных ГДР, в Договоре между ГДР и ФРГ о строительстве германского единства их правительствами было согласовано, и отражено в письме в адрес мининдел четырех великих держав, что «международно-правовые договоры, заключенные ГДР в ходе строительства германского единства, должны рассматриваться с партнерами ГДР по договорам с точки зрения защиты доверия, интересов участвующих государств и договорных обязательств ФРГ...».

Сложнее обстоит дело, когда речь идет об обязательствах по многосторонним документам, подписанным в рамках международных и региональных организаций, не обладающих правосубъектностью, как, например, ОБСЕ. В Парижской хартии, принятой 21 ноября 1990 г., содержится кодекс принципов и правил, которые были призваны положить предел расколу Европы, не допустить в будущем новых разделительных линий на континенте и обеспечить реальное единство Европы.

Как сегодня выглядит утверждение из хартии: «Эра конфронтации и раскола Европы закончилась. Европа освобождается от наследия прошлого»? Могут ли рассматриваться как сохраняющие ценность пассажи насчет того, что «с прекращением раскола Европы мы будем стремиться придать новое качество нашим отношениям в сфере безопасности, при полном уважении сохраняющейся за каждым свободой выбора в этой области»? И как быть с совсем нереально звучащим ныне заверением участников хартии: «Мы хотим, чтобы Европа... участвовала в поиске совместных ответов на вызовы будущего»? Вряд ли кто-то признает сегодня наличие действительно новой эры, заря которой, как утверждалось хартией, занялась над Европой каких-то полтора десятка лет назад...

Итог «постконфронтационной» реализации этой хартии сегодня известен: европейского единства в формате всех государств континента не существует, военно-политическая и экономическая фрагмента-

ция континента не только сохраняется, но и тяготеет к «консервации» раскола, уже не по идеологическим мотивам, а в силу новых национально-политических интересов и амбиций.

Решение проблем укрепления верховенства права лежит, как представляется, не просто в «абстрактном поле» современных международных отношений, но прежде всего в непосредственной внешнеполитической деятельности государств.

Разумеется, такой подход не означает возвращения к представлению о международном общении И. Канта, отказывавшего международному праву в существовании как отрасли права и сводившего его лишь к праву государств в отношении друг к другу (*jus publicum civitatum*)³⁹. Такое отношение И. Канта было связано с посылкой, характерной для его времени, что «международное право строится на договорах, содержащих уже в самом акте их заключения скрытую предпосылку нарушения договорных обязательств»⁴⁰. Впрочем, ряд исследователей считает, что принципиальное значение имеет прежде всего существо и предмет регулирования, а не наименование, зависящее часто от категории времени и конкретного исторического периода. Немецкий юрист и дипломат В. Греве дает классификацию международного права по шести историческим «эпохам». Право наций (“*jus gentium*”), средневековой христианской цивилизации – X-XV вв; «право между нациями» (“*jus intergentes*”) – 1494-1648 гг. («испанский век»); публичное право Европы, *droit public de l'Europe* – 1648-1815 гг. («французский век»); международное право (“*international law*”, термин Дж. Бенетама) – 1815-1919 гг. («британский век»); эпоха *Interbellum* («межвоенная») – 1919-1944 гг., характеризуется как период «международного права и Лиги Наций»; «век американо-советского соперничества и освобождение «третьего мира» – 1945-1989 гг.; и, наконец, нынешний период «международное сообщество и единственная сверхдержава»⁴¹. Это, разумеется, пример субъективного, узкого подхода, и такая классификация не может рассматриваться как глобальная периодизация международного права. К перечисленным историческим наименованиям в равной мере могут быть отнесены и “*Droit des jens*” (1788 г.) немца Г.Ф. Мартенса, и работы русских ученых: «Современное международ-

³⁹ И. Кант. Соч. Т. 4. С. 269.

⁴⁰ И. Кант. Соч. Т. 6. С. 298.

⁴¹ W.G. Grewe. The Epochs of International Law. Berlin, N-York; Walter de Gruyter. 2000. P. 19-291.

ное право цивилизованных народов» Ф.Ф. Мартенса, и «Общенародное правоведение» (международное право) В.А. Незабитовского.

В основе внешней политики государства должна лежать концепция примата права. Речь могла бы идти о принципах внешнеполитической законности, основывающейся как на внутригосударственном, так и на международном праве, на их взаимодействии. Близкие этому определению по содержанию формулировки употреблялись в национальном законодательстве ряда стран (например, в США в новых редакциях «Закона США о международных отношениях»)⁴². Внешнеполитическая законность государственных субъектов предполагает строгое соответствие нормам их внутреннего законодательства, касающимся внешних сношений, и международно-правовым принципам и нормам. Регулирование их взаимодействия – важная государственная функция. Хотя нормы внутригосударственного права и не являются источником международного права, они конституционно регулируют заключение международных договоров и их исполнение внутри государств. В свою очередь, общепризнанным становится международно-правовой приоритет над внутренним правом, за исключением конституционных законов.

В российской Конституции особо оговаривается приоритет международно-правовых норм над нормами внутреннего права, и если международным договором установлены иные правила, чем предусматривает внутренний закон РФ, то применяются правила международного договора (ст. 15). Вместе с тем конституционной нормой является положение, определяющее общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ как составную часть ее правовой системы (ст. 15). Таким образом, исходя из верховенства права как основополагающего принципа как во внутригосударственной, так и во внешней политике государств и конституционной нормы, согласно которой внутренние и международно-правовые нормы образуют единую правовую систему государств, можно говорить об утверждении такого принципа, как внешнеполитическая законность. Государство, построенное на главенстве и уважении права, не может проводить внешнеполитическую деятельность, противоречащую действующим в стране внутренним правовым принципам и нормам. Не может восприниматься как законная и международная деятельность государства, не признающего или нарушающего принципы и нормы

⁴² Restatements of the Foreign Relations of the US (1965, 1987).

международного права. Принцип внешнеполитической законности должен стать основой обеспечения реального примата права в международных отношениях. Это предполагает более тесную связь между международными договорами с внутренними нормами государств, большую гармонизацию международно-правовой практики и внутренней юрисдикции. Главное при этом – обеспечить бесколлизийное сосуществование и соответствие содержания международных договоров государств их конституционным законам. Очевидно, что становление и утверждение принципа внешнеполитической законности предполагает формирование его как конституционной нормы, содержащейся в соответствующих законах. Тем более что целый ряд общепризнанных международно-правовых норм нашел отражение в законодательстве различных государств. Принцип *pacta sunt servanda* содержится в отечественном Законе о порядке заключения, исполнения и денонсации международных договоров, а также содержался в свое время в советской Конституции. В пользу принципа внешнеполитической законности как реального инструмента утверждения верховенства права в международных отношениях говорят и такие основополагающие принципы, зафиксированные Уставом ООН, как суверенитет и суверенное равенство государств. Особую значимость в концепции верховенства права с учетом попыток размывания международно-правовой системы приобретают вопросы суверенитета и суверенного равенства государств в процессе их международного общения.

Именно против принципа суверенного равенства и его «присутствия» в системе принципов Устава ООН направлена критика этого принципа как «химеры», препятствующей международному праву заниматься реальными проблемами гегемонизма⁴³. Суверенное равенство как юридический принцип в целом зависит не только от преимущественной властной силы, но и от осознания его правовой природы. Неоспорима формула единства права и власти, согласно которой суверенность является юридическим свойством (или признаком) власти, признаваемым международным правом как неотъемлемая принадлежность каждого государства⁴⁴. Вместе с тем, как известно, суверенность никогда не признавалась международным правом как нечто абсолютное. Устав ООН содержит «крайне важное правовое ограничение на равенство

⁴³ United States Hegemony and the Foundations of International Law, p.173-175 (Michael Byers and Georg Nolte eds. 2003).

⁴⁴ Там же. Р. 117, 119.

государств, а именно обязывающую силу резолюций Совета Безопасности, как это предусматривает ст. 25 Устава, включая привилегии постоянных членов СБ»⁴⁵. Но это не дает оснований для утверждения, что «суверенное равенство» отражает не более чем некую утопическую картину мира, в котором якобы все государства равны по мощи или уровню благосостояния. Принцип суверенного равенства не может рассматриваться как такой, который утверждается в качестве правовой фикции, «констатирующей» не более как «фикцию» международного права⁴⁶. Итак, государство остается единственным в своем роде субъектом международного права наряду с международными организациями, обладающими международной правосубъектностью, и ничем пока не может быть подменено. «Вестфальская» система государств – это система государственных суверенитетов, существующая международная реалья, а не политический анахронизм. Ссылки на новый международный порядок, «отменяющий» уважение суверенности государств как рецидив Вестфальской системы, неправомерны. Уже в силу того, что никакого общепризнанного «нового порядка» в мире пока нет, как не существует также «новой модели миропорядка», которая разрешала бы одностороннее применение силы в отношении суверенных государств⁴⁷. И вряд ли обоснованно говорить о явных противоречиях между принципами, отражающими ценности состояния разных международных сообществ: довестфальского и послевестфальского. Хотя, разумеется, никто не оспаривает того, что современное международное сообщество не является исключительно межгосударственным. А то, что международное право давно перестало быть исключительно межгосударственным инструментом регулирования политических, экономических и прочих процессов в мире, вообще не требует доказательств, если принять во внимание широкий набор неправительственных организаций и других «негосударственных игроков», активно действующих в системе мировых связей.

В контексте признания принципа внешнеполитической законности существенное значение имеет конституционное измерение международного права. С одной стороны, утверждается, что в условиях углубляющейся специализации и фрагментации международного права возникает все более «потенциально необходимый вопрос» становления

⁴⁵ German Law Journal. № 9. September 2003. P. 313 (8).

⁴⁶ Pierre Marie Dupuy Comment in United States Hegemony and the Foundation of IntèAppel de jurists de Droit internacinal concernant le reconrs a la force contre l'Irak, Avril, 2003.

международного конституционного права, ответ на который стал бы возможным ответом на сегодняшние проблемы мировой правовой системы⁴⁸. Высказывается соображение, что процесс конституционализации международного правопорядка должен придать новую значимость праву в мире, утвердить его примат в международных отношениях. Признается, что пока концепция конституционного измерения международного права не получает своего развития в направлении той роли, которую играют конституции государств в пределах их национальной юрисдикции. Вместе с тем выражается надежда, что по мере того, как международное сообщество постепенно «выходит из Вестфальской системы международного права» и тем самым становится все более открытым для «негосударственных игроков», шансы прева-лирования общих фундаментальных ценностей, несмотря на сохраняющиеся существенные межгосударственные противоречия, возрастают. Предполагается, что такое развитие объективно влечет за собой неизбежность верховенства международного права, которое становится «нормативно устойчивым» в условиях движения глобального сообщества к единой системе ценностей, пусть даже какое-то время они будут основываться на «минимальном консенсусе»⁴⁹. Другая сторона тезиса утверждения международного конституционного права связа-на с влиянием норм международного права на внутреннее, в том числе на конституционное, законодательство государств. Причем в этом воп-росе присутствуют два подхода. Известна аргументация, согласно ко-торой (как, например, в американской интерпретации нормативного соотношения международного и национального права) при вынесе-нии судебных решений международное право категорически игнори-руется по причине «преувеличенных опасений»: иностранного право-вого доминирования, чужого судебного вмешательства или вообще активности не американской юрисдикции⁵⁰. Как признают сами аме-риканские юристы, утверждения о несоответствии американской прак-тики строятся в основном на «ложной дихотомии» между исключени-ем международного права из судебного процесса и допуском иностр-анных институтов к контролю за соблюдением конституционных

⁴⁸ S. Kirchner. Relative Normativity and the Constitutional Dimention of International Law... // German Law Journal. № 1. January 2004. P. 114.

⁴⁹ S. Kirchner. Relative Normativity and the Constitutional Dimention of International Law... // German Law Journal. № 1. January 2004. P. 113.

⁵⁰ J.L. Neuman. The Uses of International Law in Constitutional Interpretation // The American Journal of International Law. Vol. 98:82. 2004. P. 82.

положений. В этой связи примечательно историческое (1900 г.) решение Верховного суда США, гласящее: «Международное право является частью нашего (т.е. национального. – Е.В.) права...»⁵¹. И сегодня, как признают американские юристы, сознательное игнорирование глобальных стандартов не только означало бы постоянные трения с остальным миром, но и вело бы к понижению способности нации содействовать тем международным правилам, которые служат ее собственным национальным интересам⁵². Более того, это «давнее решение» Верховного суда рассматривается как основа для последующего «встраивания» международно-правовых норм в американское законодательство. На нем основывается новая (третья) редакция «Закона США о международных отношениях», § 111, вводная часть (1987 г.), где говорится: «С самого начала право наций, далее названное «международное право», рассматривалось как включенное в законодательство США без какого-либо решения Конгресса или президента, и судов...»⁵³. Признавалось и верховенство международно-правовых норм над внутренними, как это имело место в случае со шхуной “Charming Betsy” (1804 г.) (ставшем известным прецедентом, даже «правилом» в пользу преимущества международного права над национальным). Было признано, что «суд, подчиняющийся праву наций, являющемуся частью национального права», исходит из того, что общечеловеческие интересы имеют отношение к решению вопроса и обладают верховной силой...»⁵⁴. Можно сослаться и на сравнительно недавнее решение Международного суда в отношении права ООП иметь свое представительство при ООН в Нью-Йорке, подтвердившее в качестве фундаментального принципа международного права превосходство международного права над внутренним законом»⁵⁵.

Концепция верховенства права в международных отношениях, строящаяся на юридическом измерении внутренней и внешней политики государств, являла бы собой комбинацию силы аргументов и морального превосходства⁵⁶, способную противодействовать новому

⁵¹ The *Pakete Habana*, 175 U.S. 677, 700. 1900.

⁵² H.H. Koh. *International Law as Part of Our Law* // The American Journal of International Law. January 2004. Vol. 98:43. P. 44.

⁵³ Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the US, § 111, 1987.

⁵⁴ The *Schooner Exchange* V.M. Faddon, 11 US (7 Granch) 116 (1812), (судебное решение, признающее международное правило «абсолютного иностранного суверенного иммунитета» в качестве Закона США).

⁵⁵ ICJ. Rep., 12, 34, para. 57. 1988 (Apr. 26).

⁵⁶ German Law Journal. № 9. September 2003. P. 88.

«кулачному праву» в решении современных проблем. Результатом «второй иракской войны» стала дилемма: или «легализация» международных отношений на основе приверженности принципам и нормам международного права, или «культура» правовой безнаказанности по псевдопринципу «могу – значит прав». Право и сила вновь сошлись у роковой политической черты, за которой – опасность непредсказуемого развития, демонтирующего существующий международный правопорядок.

Оценки понятия и содержания «легализации» международных отношений могут быть различны. Но очевидно, что если исходить из приверженности принципам и целям Устава ООН, нормам международного права, а в последнее время утверждения новых международно-правовых отраслей и институтов, призванных регулировать коллективные ответы мирового сообщества на вызовы и угрозы, «легализация» сферы международного общения, линия на преимущественное использование правового инструментария приобретает заметное развитие, хотя считается, что иракская кампания США и союзников нанесла «тяжелое поражение» сторонникам легализации, особенно в части, касающейся неприменения силы»⁵⁷. «Иракский кризис», как утверждалось, сделал очевидным, что «великий эксперимент XX века – попытка придать обязывающую международно-правовую силу неприменению силы – провалилась»⁵⁸.

Общая картина реальной роли международного права, тенденций его развития в контексте утверждения верховенства права и правосудия выглядит, однако, достаточно перспективно. Очевидно повышение всеобщего внимания к юридической составляющей деятельности мирового сообщества в области безопасности и урегулирования конфликтов, к правовой основе внешней политики государств. Особое значение приобретает создание новых международно-правовых механизмов обеспечения законности и правосудия. Успех акций в области миротворчества, предотвращения кризисных ситуаций и урегулирования конфликтов непосредственно зависит от обеспечения принципа примата права. С эффективностью формирующейся международной системы правосудия и правопорядка связывается постконфликтное восстановление пострадавших в результате внутренних кризисов государств. Причем в рамках ООН предлагается считать верховенство

⁵⁷ German Law Journal, September 2003. P. 98.

⁵⁸ Foreign Affairs, May/June 2003.

права ключевым элементом в любой постконфликтной деятельности. Важнейшим инструментом обеспечения верховенства права и правосудия становится Международный уголовный суд (МУС), создание которого расценивается как шаг к утверждению глобальной цивилизации. Повышает роль права и создание СБ ООН специальных трибуналов (по бывшей Югославии, Камбодже и Руанде), специального суда по Сьерра-Леоне. Перспективной мерой утверждения верховенства права считается и создание при необходимости в дополнение к судам и трибуналам комиссий по установлению истины и примирения, как это было сделано в Чили. Комиссии уже подтвердили свою эффективность в процессах становления правовых государств. Все эти меры имеют целью прежде всего положить конец практике безнаказанности за преступления против человечности.

На фоне реального повышения внимания субъектов межправа к обеспечению правового верховенства в международных отношениях вряд ли убедительно звучит позиция, что поскольку идеал примата права базируется на противоречивых посылах, то он не способен (“incapacible”) обеспечить полезный подход (“useful approach”) к структурированию международного сообщества. Впрочем, сторонники такого взгляда все-таки оговариваются, что они видят тем не менее в межправе основу для правового верховенства в международных отношениях⁵⁹.

Принятая Генеральной Ассамблеей ООН Декларация тысячелетия, содержащая всеобщее намерение крепить уважение к верховенству права в международных и внутренних делах государств, положения резолюции ГА ООН «Десятилетие международного права Организации Объединенных Наций» (Рез. 44/23, 17 ноября 1989 г.), предусматривающей поощрение прогрессивного развития международного права и его кодификацию, другие международные документы, включая Манильскую декларацию о мирном разрешении международных споров (1982 г.), регулирующие процессы обеспечения безопасности и стабильности, своим логическим продолжением имели бы выработку и принятие Организацией Объединенных Наций концепции примата права (The Rule of Law) в международных отношениях, ориентированной на состояние безопасности и геополитические реалии нового века, способной адекватно реагировать на транснациональные террористические угрозы и иные современные вызовы и риски. Норматив-

⁵⁹ European Journal of International Law. 1990. 4-34.

ная база такой концепции, основывающаяся прежде всего на положениях Устава ООН и Декларации о принципах международного права, других нормативных актов и содержащая соответствующий правовой механизм имплементации и контроля, исключающий обход правовых правил, явилась бы новым эффективным средством поддержания международной правовой системы и соблюдения государствами их международно-правовых обязательств.

Как представляется, иной подход к проблеме сохранения роли права как основного инструмента регулирования международных отношений (например, принятие новых международных документов общего характера в пользу уважения или соблюдения признанных принципов международного права и соответствующих юридически обязывающих норм поведения государств) в нынешних условиях проявления тенденций деструктивного, по сути, пересмотра, модернизации и даже отказа от международного права как общепризнанной опоры функционирования мировой системы, поддержания мира и международной безопасности был бы декларативным шагом и не имел бы необходимого практического значения.

Принятие ООН концепции верховенства права и правосудия в международных отношениях могло бы быть реализовано в рамках мер, предложенных в докладе Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам. Стоит еще раз упомянуть, что в докладе содержится практическая рекомендация Организации Объединенных Наций и государствам-членам создать мощный механизм укрепления потенциала для оказания помощи в области верховенства права (A/59/565, (177)). Правда, нужный четко выраженный акцент на верховенство права в предлагаемых новых подходах к решению актуальных проблем современного миропорядка не присутствует. Возможно, «доклад мудрецов» целесообразно было бы дополнить отдельным «содокладом» международно-правового характера, подготовленным юристами-международниками. Принятие на его основе соответствующего нормативного документа в пользу примата права мировое сообщество могло бы предусмотреть в рамках международной дипломатической конференции.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Упреждающая самооборона в западной доктрине международного права

*Загайнов Е.Т.**

Вскоре после принятия Устава ООН, зафиксировавшего в ст. 51 неотъемлемое право государств на самооборону, среди исследователей возникли серьезные разногласия относительно его содержания. Момент возникновения права на самооборону – лишь один из целого ряда аспектов проблемы, вызывающих споры в научном сообществе. За прошедшие 60 лет наука международного права существенно продвинулась в изучении этой темы; ее анализу было посвящено множество публикаций, в том числе за авторством весьма авторитетных ученых. Тем не менее можно с уверенностью констатировать, что прийти к консенсусу так и не удалось.

Должно ли государство для применения силы в порядке самообороны дожидаться, когда на него будет совершено вооруженное нападение, или оно может использовать силу до этого? В западной литературе предложено немало аргументов в пользу обоих толкований. Настоящая работа представляет собой попытку обобщить и систематизировать эту аргументацию.

Во избежание терминологической путаницы следует иметь в виду, что западная доктрина выделяет упреждающую (*pre-emptive*) и превентивную (*preventive*) самооборону: если под первой понимается реагирование на так называемую неминуемую угрозу вооруженного нападения, то под второй – применение силы с целью устранения потенциальной, находящейся на стадии формирования угрозы. (Эта грань не всегда проводится четко, особенно в литературе не на английском

*Загайнов Е.Т. – сотрудник Постпредства России при отделении ООН и других международных организациях в Женеве.

языке). Часто употребляемый термин “anticipatory self-defence” используется для обозначения либо упреждающей самообороны, либо, реже, обоих указанных выше видов самообороны.

К числу сторонников более широкого толкования самообороны как допускающей силовые действия «в ответ» на еще не состоявшееся нападение можно отнести таких известных авторов, как Д. Боуэтт, Дж. Стоун, М. МакДугал, Х. Уолдок, С. Швобель, О. Шахтер, Р. Хиггинс, М. Шоу и др. В обоснование этой точки зрения приводятся, среди прочих, следующие доводы.

1. Один из наиболее часто встречающихся аргументов: принятие Устава не затронуло ранее существовавшее обычное право на самооборону, которое разрешало применение силы и в случае неминуемой угрозы вооруженного нападения¹.

Согласно этой точке зрения, в пользу такого понимания ст. 51 свидетельствует прямое указание в ней на то, что Устав не затрагивает неотъемлемого (inherent) права на самооборону. Кроме того, как утверждается, ничто в подготовительных материалах конференции в Сан-Франциско не говорит о намерении стран-участниц каким-либо образом ограничить это право. Напротив, в докладе комитета I, занимавшегося разработкой ст. 2 п. 4 Устава, прямо отмечалось, что «использование оружия в порядке законной самообороны остается допустимым и не затрагивается»². В качестве подтверждения того, что

¹ См.: Bowett D.W. Self-defence in international law, Manchester University Press, 1958. P. 188-189; Stone J. Aggression and world order. A critique of the United Nations theories of aggression, London, Stevens & Sons, 1958. P. 43-44; Higgins R. Legal limits to use of force. In: The British Yearbook of International Law, Oxford University Press, 1962. P. 302; Schwobel S. Dissenting opinion, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), I.C.J. Reports, 1986. P. 347, para. 172; Malawer. Anticipatory self-defense under Article 51 of the United Nations Charter. In: International law in contemporary perspective. The public order of the world community, by McDougal M.S. and Reisman W.M., New York, The Foundation Press, 1981. P. 989-990; Asrat B. Prohibition of force under the UN Charter. A study of Art. 2(4), Stockholm, Justus Forlag, 1991. P. 210-211; Oppenheim's international law, Ninth edition, ed. by Jennings R. and Watts A., Longman, 1992, vol. I. P. 418; McCornack T.L. Self-Defense in international law. The Israeli raid on the Iraqi nuclear reactor, Jerusalem, The Magness Press, 1996. P. 139.

Примечательно, что данная точка зрения разделяется юридическим советником Государственного департамента США У. Тафтом и Генеральным атторнеем Великобритании лордом Голдсмитом. См.: Taft IV W.H. The legal basis for preemption. Memorandum, www.cfr.org/publication; выступление лорда Голдсмита в Палате Лордов 21 апреля 2004 г., www.publications.parliament.uk.

² United Nations Conference on International Organization, Documents, vol. VI. P. 459.

обычное право на упреждающую самооборону существовало не только в XIX, но и в XX веке, в том числе накануне и в ходе второй мировой войны, рассматривается судебная практика, в частности решения Нюрнбергского трибунала и Международного военного трибунала для Дальнего Востока.

Некоторые из авторов ставят существование обычного права на самооборону (или возврат к нему) в зависимость от степени эффективности механизмов коллективной безопасности, предусмотренных Уставом ООН³.

Большинство приверженцев точки зрения, согласно которой обычное право в этой сфере сохраняет свое действие, исходят из того, что оно по-прежнему разрешает упреждающую самооборону в рамках, установленных хорошо известной «формулой *Caroline*». В 1837 г. британцы уничтожили на территории США пароход *Caroline*, перевозивший повстанцев и оружие для борьбы с британским правлением в Канаде. Поскольку эти действия они обосновывали правом на самооборону, Государственный секретарь США Д. Уэбстер в переписке по поводу случившегося изложил свое видение правомерности самообороны: в частности, должна быть налицо «неотложная и непреодолимая необходимость, не оставляющая ни возможности выбора средств, ни времени на размышление», а предпринимаемые меры не должны быть «неразумными или чрезмерными». Впоследствии эти критерии получили широкое распространение и стали, согласно западной доктрине, составной частью обычного права на самооборону, общеизвестными как принципы необходимости и пропорциональности.

К выводу о том, что в данной сфере «обычное международное право продолжает существовать наряду с договорным правом», пришел и Международный суд в своем решении по делу *о военных и полувоенных действиях в и против Никарагуа* 1986 г. В решении отмечается, что Устав регулирует не все аспекты права на самооборону, а в качестве примера приводится отсутствие в нем упоминания о требованиях необходимости и пропорциональности, «прочно укоренившихся в обычном международном праве». Однако, по мнению Суда, «Устав выразил принципы, уже существовавшие в обычном международном

³ O'Connell D.P. International law. Second edition, vol. 1, London, 1970. P. 315; Malanczuk P. Countermeasures and self-defence as circumstances precluding wrongfulness in the International Law Commission's draft articles on state responsibility. In: Zeitschrift für ausländisches öffentliches recht und völkerrecht, Band 43, Kohlhammer, 1983. P. 758-759.

праве, и это право в последующие четыре десятилетия развивалось под влиянием Устава». Что же касается собственно упреждающей самообороны и «законности ответа на неминуемую угрозу», то Суд не стал высказываться по данному вопросу, сославшись на то, что он не был перед ним поставлен. Вместе с тем Суд указал, что право на индивидуальную самооборону возникает при условии, что «соответствующее государство стало жертвой вооруженного нападения». Таким образом, несмотря на исходный посыл, вряд ли было бы правильным трактовать данное решение Суда как однозначно говорящее в пользу расширительной интерпретации права на самооборону⁴.

2. Рассмотренное выше направление аргументации дополняется следующими конструкциями.

Формулировку, согласно которой Устав не затрагивает право на самооборону, если произойдет вооруженное нападение, неправильно читать как «если, и только если произойдет вооруженное нападение»⁵. Ошибочно признавать за членами ООН только те права, которые им предоставлены Уставом: напротив, государства обладают всеми правами, установленными общим международным правом, за исключением тех из них, от которых они отказались в силу Устава. Если Устав признает право на самооборону в ответ на вооруженное нападение, это не означает, что он запрещает ее в других случаях. Такое толкование означало бы ограничение прав суверенных государств, которое не должно презюмироваться⁶.

Целью включения в Устав ст. 51 было установление пределов самообороны не для всех случаев, а только для тех ситуаций, когда возникает необходимость разграничения прав и полномочий стран-членов, с одной стороны, и органов ООН (прежде всего Совета Безопасности) – с другой. Когда же СБ не задействован и нет несоответствия целям ООН, государства сохраняют возможность прибегать к самообороне в ее более широком понимании, не ограничивающемся реакцией на начавшееся вооруженное нападение⁷.

⁴ См.: *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua vs. United States of America)*, I.C.J. Reports, 1986. P. 93-103, paras. 174-194.

⁵ Schwebel S. Dissenting opinion, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua vs. United States of America)*, I.C.J. Reports, 1986. P. 347, para. 172.

⁶ Bowett D.W. *Self-defence in international law*, Manchester University Press, 1958. P. 188-189.

⁷ Stone J. *Aggression and world order. A critique of the United Nations theories of aggression*, London, Stevens & Sons, 1958. P. 43-44.

3. Ряд авторов усматривают основание для упреждающей самообороны в формулировке ст. 2 п. 4 Устава, запрещающей не только вооруженное нападение, но и применение силы в целом, а также угрозу ее применения⁸. Высказывается мнение, что поэтому самооборона правомерна и против угрозы силой, для предотвращения ее материализации⁹. В этом же контексте обращается внимание на опасность сведения всех случаев агрессии к вооруженному нападению, что продемонстрировала работа над определением агрессии¹⁰.

В некоторых работах утверждается, что самооборона возможна и в случаях, отличных от вооруженного нападения или его неминуемой угрозы, таких как воспрепятствование путем применения силы или угрозы силой осуществлению какого-либо права государства (например, права свободного прохода через международные проливы)¹¹.

4. Следующий аргумент: ст. 51 следует толковать в контексте функционирования ООН, а также в свете целей самообороны вообще, состоящих в предотвращении агрессий путем обеспечения государствам возможности защитить себя до того, как вмешается ООН, а не в том, чтобы предоставить свободу действий, инициативу и преимущество во времени атакующему государству и еще более затруднить положение страны – объекта нападения. Нельзя вопреки здравому смыслу интерпретировать двусмысленное положение в тексте Устава как обязывающее государства смиренно принимать свою судьбу и ожидать от них такого поведения в действительности, тем более с учетом того, что Совет Безопасности нередко оказывается неспособным выполнять свою роль в отношении поддержания международного мира и безопасности.

Непризнание права на упреждающую самооборону означало бы, что международное право требует от государств «самопожертвования», готовности дожидаться причинения ущерба и разрушений, имея возможность предотвратить их. По мнению ряда авторов, абсурдность такого требования особенно очевидна в условиях существования ядер-

⁸ Ibid.

⁹ Asrat B. Prohibition of force under the UN Charter. A study of Art. 2(4), Stockholm, Justus Forlag, 1991. P. 222-225.

¹⁰ Malawer. Anticipatory self-defense under Article 51 of the United Nations Charter. In: International law in contemporary perspective. The public order of the world community, by McDougal M.S. and Reisman W.M., New York, The Foundation Press, 1981. P. 989-990.

¹¹ Fitzmaurice G. General principles of international law. In: Recueil de cours, Academie de droit international, vol. 92(II), Leyde, A.W. Sijthoff, 1958. P. 171-172.

ного оружия, применить которое можно в считанные минуты, полностью лишив государство возможности защищаться или вообще уничтожив его¹².

5. Наконец, подтверждение легитимности упреждающей самообороны усматривается в практике стран в период после принятия Устава ООН¹³. В качестве примеров приводятся, в частности, авиаудары США по территории Северного Вьетнама 4 августа 1964 г. с целью предотвратить нападение на военные корабли США, находившиеся в открытом море; военные действия Израиля против арабских государств в июне 1967 г. вслед за блокадой израильского порта Эйлат и заключением военного соглашения между Египтом и Иорданией; оккупация Китаем части территории Вьетнама в 1979 г.; оккупация американцами Гренады в 1983 г. и др. Особо отмечается отсутствие в этих случаях осуждения со стороны СБ ООН силовых акций (квалифицируемых как упреждающие). Некоторые из авторов считают важной в этом смысле оценку СБ ООН бомбардировки Израилем иракского ядерного реакто-

¹² См.: Waldock H. The regulation of the use of force by individual states. 1952. P. 498; Bowett D.W. Self-defence in international law. Manchester University Press, 1958. P. 191-192; McDougal M.S. and Feliciano F.P. Law and minimum world public order. 1961. P. 240; Kaplan M.A. and Katzenbach N. The political foundations of international law. New York, John Wiley and Sons, 1961. P. 211-212; Malawer. Anticipatory self-defense under Article 51 of the United Nations Charter. In: International law in contemporary perspective. The public order of the world community, by McDougal M.S. and Reisman W.M., New York, The Foundation Press, 1981. P. 990; Malanczuk P. Countermeasures and self-defence as circumstances precluding wrongfulness in the International Law Commission's draft articles on state responsibility. In: Zeitschrift für ausländisches öffentliches recht und völkerrecht, Band 43, Kohlhammer, 1983. P. 764-765; Schachter O. International law in theory and practice. Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1991. P. 151; Asrat B. Prohibition of force under the UN Charter. A study of Art. 2(4), Stockholm, Justus Forlag, 1991. P. 223-224; Oppenheim's international law. Ninth edition, ed. by Jennings R. and Watts A Longman, 1992, vol. I. P. 422; Higgins R. Problems and process. International law and how we use it. Oxford, Clarendon Press, 1994. P. 242; McCormack T.L. Self-defense in international law. The Israeli raid on the Iraqi nuclear reactor, Jerusalem, The Magness Press, 1996. P. 149; Shaw M.N. International law. Fifth edition, Cambridge University Press, 2003. P. 1028-1029; Taft IV W.H. The legal basis for preemption. Memorandum, www.cfr.org/publication.

¹³ Malawer. Anticipatory self-defense under Article 51 of the United Nations Charter. In: International law in contemporary perspective. The public order of the world community, by McDougal M.S. and Reisman W.M., New York, The Foundation Press, 1981. P. 991; McCormack T.L. Self-defense in international law. The Israeli raid on the Iraqi nuclear reactor, Jerusalem, The Magness Press, 1996. P. 149; Asrat B. Prohibition of force under the UN Charter. A study of Art. 2(4), Stockholm, Justus Forlag, 1991. P. 225-228; Shaw M.N. International law. Fifth edition, Cambridge University Press, 2003. P. 1029.

ра в июне 1981 г.: хотя Совет не согласился тогда с утверждениями Израиля, что он действовал в порядке самообороны, ряд делегаций мотивировал свою позицию отсутствием неминуемой угрозы (необходимости) и несоответствием ситуации критериям *Caroline*, признав таким образом продолжающееся действие этих положений обычного права¹⁴.

К противоположному лагерю «противников» упреждающей самообороны в литературе относят не менее именитых ученых, таких как Дж. Кунц, Ф. Джессоп, Х. Лаутерпахт, Я. Броунли, Л. Хенкин, Р. Аго, А. Рандельцхофер и др. Неправомерность самообороны до совершения вооруженного нападения вытекает, по их мнению, из следующего.

1. Обычное право на самооборону не может существовать независимо от нормы ст. 51; с созданием ООН оно было трансформировано и ограничено до рамок, установленных Уставом. Иной подход означал бы, что включение в международный договор четкого положения, регулирующего какую-либо правовую категорию, вообще не имеет смысла, поскольку обычное право продолжает действовать параллельно в прежнем объеме и виде. Зачем тогда вообще заключать международные договоры?

Квалификация в ст. 51 права на самооборону как «неотъемлемого» означает, что этим правом обладают не только государства – члены ООН, но и все остальные страны и что участники ООН могут оказывать содействие странам, не входящим в нее, подвергшимся вооруженному нападению; никакого иного «специального» смысла законодатель в это определение не вкладывал. С другой стороны, термин «неотъемлемое» никогда не используется на практике для обозначения обычного права. Ничто в подготовительных материалах не указывает на то, что основатели ООН задумывали ст. 51 как один из «примеров» самообороны и подразумевали ее «сосуществование» с другими видами законной самообороны¹⁵.

¹⁴ Schachter O. International law in theory and practice. Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1991. P. 151-152; Malanczuk P. Countermeasures and self-defence as circumstances precluding wrongfulness in the International Law Commission's draft articles on state responsibility. In: Zeitschrift für ausländisches öffentliches recht und völkerrecht, Band 43, Kohlhammer, 1983. P. 764-765; Taft IV W.H. The legal basis for preemption. Memorandum, www.cfr.org/publication.

¹⁵ См.: Kelsen H. The law of the United Nations. A critical analysis of its fundamental problems. London, Stevens & Sons, 1950. P. 791-792; Wehberg H. L'interdiction du recours à la force. Le principe et les problèmes qui se posent. In: Recueil des cours, Academie de

Даже если предположить, что принятие Устава никак не повлияло на обычное право на самооборону, содержание последнего по состоянию на 1945 г. значительно отличалось от того, как его понимали в середине XIX века. После окончания первой мировой войны оно эволюционировало вместе с развитием запрета на применение силы в международных отношениях, в результате чего к 1945 г. допускало использование силовых мер только в ответ на вооруженное нападение, будучи весьма близким (если не идентичным) формулировке ст. 51. Таким образом, Устав ООН структурировал уже сложившееся понимание этого обычного права¹⁶.

2. Расширительная интерпретация права на самооборону, не соответствующая духу и букве Устава, противоречит принципу, в соответствии с которым договоры должны толковаться так, чтобы обеспечивалось эффективное достижение их цели. В данном случае речь идет об одной из основных целей Устава – исключить или максимально ограничить применение силы в отношениях между государствами. Признать продолжение существования наряду с положениями Устава прежнего обычного права на самооборону в полном объеме (а его рамки никогда до этого не были четко очерчены) – значит полностью выхолостить содержание принципа неприменения силы, зафиксированного в ст. 2 п. 4, поставить под вопрос главную ответственность Совета Безопасности за поддержание мира и безопасности¹⁷.

droit international, 1951, vol. 78. P. 81-82; Oppenheim's international law. Seventh edition. Ed. by Lauterpacht H. Longmans, 1960, vol. II. P. 154-156; Brownlie I. International law and the use of force by states, Oxford, Clarendon Press, 1963. P. 273; Henkin L. How nations behave. New York, F.A. Praeger, 1968. P. 232; •ourek J. L'interdiction de l'emploi de la force en droit international, Leiden, Sijthoff, 1974. P. 102; Skubiszewski K. Use of force by states. Collective security. Law of war and neutrality. In: Manual of public international law, ed. by Siuensen M., London, The Macmillan Press, 1978. P. 766-767; Ago R. Addendum to the eighth report on State responsibility, Doc. A/CN.4/318/ADD.5-7. In: Yearbook of the International Law Commission, 1980, vol. II, Part One, United Nations, New York. P. 66-67; Macdonald R. L'emploi de la force par les états en droit international. In: Droit international. Bilan et perspectives, ed. by Bedjaoui M., Paris, Editions A.Pedone, 1991. P. 774; Randelzhofer A. In: The Charter of the United Nations. A commentary. Second edition, ed. by Bruno Simma, Munich, 2003, vol. I. P. 792.

¹⁶ Brownlie I. International law and the use of force by states, Oxford, Clarendon Press, 1963. P. 274-275; Bryde B.O. Self-defence. In: Encyclopedia of public international law, under the direction of Bernhardt R., Amsterdam, Elsevier, 2000, vol. IV. P. 361-364; Ago R. Addendum to the eighth report on State responsibility, Doc. A/CN.4/318/ADD.5-7. In: Yearbook of the International Law Commission, 1980, vol. II, Part One, United Nations, New York. P. 67.

3. Предположение, что создатели Устава решили специально выделить в ст. 51 один из видов самообороны, оставив за его рамками другие, противоречит логике: не имело никакого смысла прописывать самый очевидный пример, ничего не говоря о расплывчатой и неясной концепции упреждающей самообороны. Если бы по замыслу основателей ООН она действительно допускалась, именно этот случай требовал бы прямого упоминания в тексте. С другой стороны, контроль со стороны Совета Безопасности, предусмотренный Уставом для самообороны в ответ на вооруженное нападение, несомненно, должен был бы распространяться и на применение силы в порядке упреждающей самообороны¹⁸.

4. Отсутствие объективных критериев неминуемости угрозы открывает лазейку для злоупотреблений; государства имели бы возможность прибегать к упреждающим ударам исходя из собственных субъективных и произвольных оценок¹⁹. Вряд ли могут быть полезными в этом плане и формулировки Д. Уэбстера, который определял необходимость через саму себя (по выражению Я. Броунли, это равносильно утверждению, что кусок веревки должен быть длинным, без указания критериев длины). Нельзя применить к упреждающей самообороне и принцип пропорциональности²⁰.

5. Современный уровень развития вооружений не является аргументом в пользу упреждающей самообороны. Напротив, он делает еще более необходимым узкое толкование права на самооборону, много-

¹⁷ См.: Wehberg H. L'interdiction du recours à la force. Le principe et les problèmes qui se posent. In: Recueil des cours, Académie de droit international, 1951, vol. 78. P. 82; Brownlie I. International law and the use of force by states, Oxford, Clarendon Press, 1963. P. 273-274; •ourek J. L'interdiction de l'emploi de la force en droit international, Leiden, Sijthoff, 1974. P. 101-102; Skubiszewski K. Use of force by states. Collective security. Law of war and neutrality. In: Manual of public international law, ed. by Sørensen M., London, The Macmillan Press, 1978. P. 766; Ago R. Addendum to the eighth report on State responsibility, Doc. A/CN.4/318/ADD.5-7. In: Yearbook of the International Law Commission, 1980, vol. II, Part One, United Nations, New York. P. 66-67; Cassese A. International law, Oxford University Press, 2001. P. 310; Randelzhofer A. In: The Charter of the United Nations. A commentary. Second edition, ed. by Bruno Simma, Munich, 2003, vol. I. P. 803-804.

¹⁸ Dinstein Y. War, aggression and self-defence, Cambridge, Grotius Publications, 1988. P. 174-175.

¹⁹ •ourek J. L'interdiction de l'emploi de la force en droit international, Leiden, Sijthoff, 1974. P. 102; Cassese A. International law, Oxford University Press, 2001. P. 310; Randelzhofer A. In: The Charter of the United Nations. A commentary. Second edition, ed. by Bruno Simma, Munich, 2003, vol. I. P. 803.

²⁰ Brownlie I. The principle of non-use of force in contemporary international law. In: The non-use of force in international law, ed. by Butler E., Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 1989. P. 24-25.

кратно увеличивая цену ошибки в случае необоснованного первого удара²¹.

6. Практика подтверждает негативное отношение большинства государств к концепции упреждающей самообороны. Случаи применения силы, основанные на этой концепции, встречали осуждение на международной арене²². Примечательно, что в качестве примера трактуется, в частности, реакция мирового сообщества на военные действия между Израилем и арабскими государствами в июне 1967 г. и на ракетный удар Израиля по ядерному реактору в Ираке в июне 1981 г.²³.

Вероятно, имеет смысл отдельно остановиться на «подгруппе» исследователей, которые, с той или иной степенью категоричности отрицая существование упреждающей самообороны в современном международном праве, либо оговаривают некие исключения из общего правила, либо предлагают конструкции, допускающие действия на опережение и не выходящие при этом, по мнению авторов, за рамки узкого толкования права на самооборону.

Так, Р. Дженнингс и А. Ваттс считают, что хотя упреждающие действия в порядке самообороны обычно неправомерны, это не является обязательным в любых обстоятельствах; все зависит от конкретной ситуации, включая серьезность угрозы и отсутствие иных средств предотвратить ее²⁴. В этом же ключе высказывается Б.-О. Брайд: «В то время как ст. 2 п. 4 и ст. 51 запрещают превентивные действия в принципе, могут существовать фактические ситуации, в которых упреждающий удар против неминуемого нападения оправдан как акт самообороны... [Принятое ГА ООН определение агрессии] признает это, квалифицируя применение вооруженной силы государством первым лишь свидетельством *prima facie* акта агрессии»²⁵. По мнению А. Кассезе,

²¹ Wehberg H. L'interdiction du recours à la force. Le principe et les problèmes qui se posent. In: Recueil des cours, Académie de droit international, 1951, vol. 78. P. 82; Henkin L. How nations behave, New York, F.A. Praeger, 1968. P. 233; Dinstein Y. War, aggression and self-defence, Cambridge, Grotius Publications, 1988. P. 175-176.

²² Alexandrov S. Self-defence against the use of force in international law, Kluwer Law International, 1996. P. 165; Randelzhofer A. In: The Charter of the United Nations. A commentary. Second edition, ed. by Bruno Simma, Munich, 2003, vol. I. P. 803.

²³ Alexandrov S. Self-defence against the use of force in international law, Kluwer Law International, 1996. P. 163-165.

²⁴ Oppenheim's international law, Ninth edition, ed. by Jennings R. and Watts A Longman, 1992, vol. I. P. 422.

²⁵ Bryde B.O. Self-defence. In: Encyclopedia of public international law, under the direction of Bernhardt R., Amsterdam, Elsevier, 2000, vol. IV. P. 361.

более разумно считать упреждающую самооборону запрещенной с точки зрения права, осознавая, что могут возникать ситуации, когда нарушение этого запрета может быть оправдано моральными или политическими соображениями. А. Кассесе проводит аналогию между этими факторами и смягчающими обстоятельствами в уголовном праве, а проявлением их понимания и учета на практике является, с его точки зрения, отсутствие жесткой реакции международного сообщества на такие случаи²⁶.

В некоторых работах предусматриваются исключения для случаев, связанных с применением ядерного оружия, например если ядерное сдерживание даст сбой (Л. Хенкин, по мнению которого эта крайне маловероятная ситуация находится за пределами правового регулирования)²⁷ или если исчезнет возможность ответного удара (тогда, считает А. Рандельцхофер, запрет на упреждающую самооборону не будет отменен как таковой, однако его соблюдение государствами уменьшится)²⁸.

Что касается других способов обосновать опережающие действия, не прибегая к концепции упреждающей самообороны, то речь идет в первую очередь о попытках решить проблему через соответствующее толкование момента начала атаки (и следовательно, возникновения права на самооборону). Одним из наиболее известных сторонников такого подхода является Й. Динштейн, предложивший концепцию так называемой «перехватывающей» самообороны (*interceptive self-defence*), допустимой, в его видении, в рамках ст. 51. В понимании Й. Динштейна вооруженное нападение может начаться до того, как сделан первый выстрел, а именно тогда, когда действия агрессора приобретают «необратимый» характер, когда он «перешел Рубикон». В качестве примера он приводит эпизод, связанный с нападением японцев на Перл-Харбор: если бы американцы нанесли удар по японскому флоту во время его следования к цели, это было бы, утверждает Й. Динштейн, актом не упреждающей, а «перехватывающей» самообороны²⁹.

С. Александров использует вместо термина «неминуемая угроза» (*imminent threat*) понятие «неминуемое нападение» (*imminent attack*),

²⁶ Cassese A. *International law*, Oxford University Press, 2001. P. 310.

²⁷ Henkin L. *How nations behave*, New York, F.A. Praeger, 1968. P. 235.

²⁸ Randelzhofer A. In: *The Charter of the United Nations. A commentary*. Second edition, ed. by Bruno Simma, Munich, 2003, vol. I. P. 804.

²⁹ Dinstein Y. *War, aggression and self-defence*, Cambridge, Grotius Publications, 1988. P. 179-180.

подразумевая под ним уже начавшееся действие, ущерб от которого неизбежен, если не принять ответных мер. Таким образом, удаляется элемент вероятности, который несет в себе слово «угроза». В качестве примера им приводится гипотетическая ситуация с ядерным ударом: ликвидация ракет государства, предположительно готовящегося к нападению, пока они находятся в шахтах, не является самообороной, однако их уничтожение на пути к цели должно быть квалифицировано как таковая³⁰.

События последних лет (в частности, террористическое нападение 11 сентября 2001 г. и реакция на него международного сообщества, принятие новой Стратегии национальной безопасности США, военная операция против Ирака) побудили ряд авторов по-иному взглянуть на проблему самообороны. Реальность поставила перед доктриной новые непростые вопросы, окончательных ответов на которые пока нет. Потребовали переосмысления, в частности, такие аспекты самообороны (и до того крайне запутанные), как понятие вооруженного нападения, правомерность самообороны от террористических актов и иных действий негосударственных субъектов, ее объект, соотношение между самообороной и репрессалиями и, конечно, ее временные рамки. И вновь в научных кругах нет единства мнений: если в одних работах, опубликованных после 2000 г., указывается на необходимость внесения в международное право (договорное или обычное) существенных изменений, которые позволили бы государствам в современных условиях более надежно защитить себя от терроризма³¹, то в других высказываются опасения по поводу последствий попыток расширить исключения из запрета на применение силы в международных отношениях³².

³⁰ Alexandrov S. Self-defence against the use of force in international law, Kluwer Law International, 1996. P. 165.

³¹ Ñî.: Travalio G. Terrorism, international law, and the use of military force. In: Wisconsin International Law Journal, vol. 18, Winter 2000. P. 145-191; Pellet A. No, this is not war. Discussion forum "The attack on the World Trade Center: Legal Responses", 2001, www.ejil.org; Reisman M. In defense of world public order. In: American Journal of International Law, October 2001, vol. 95. P. 833-835; Murphy S. Terrorism and the concept of "armed attack" in Article 51 of the U.N. Charter. In: Harvard International Law Journal, Winter 2002, vol. 43. P. 41-51; Meessen K. Unilateral recourse to military force against terrorist attacks. In: The Yale Journal of International Law, Summer 2003, vol. 28. P. 341-354; Lietzau W. Old laws, new wars: jus ad bellum in an age of terrorism. In: Max Planck Yearbook of United Nations Law, vol. 8, 2004. P. 383-455.

³² Ñî.: Charney J. The use of force against terrorism and international law. In: American

В данной статье имеет смысл ограничиться собственно вопросом об упреждающей самообороне в свете новых угроз. Как представляется, его рассмотрение в современном контексте привело к дальнейшей эволюции взглядов в западной доктрине в отношении обеспечения адекватной возможности для государств действовать, не дожидаясь разрушительных последствий удара террористов (опять-таки при весьма значительных различиях в подходах).

Ряд авторов выступают за новое, «более либеральное» понимание в сложившихся условиях упреждающей самообороны либо вообще полагают правомерным превентивное применение силы в ответ на террористические угрозы. Так, Р. Мюллерсон пишет: «Ранее я выражал согласие с Йорамом Динштейном относительно того, что предпочтительнее говорить не об упреждающей самообороне (*pre-emptive or anticipatory self-defence*), а только о «перехватывающей», ...[которая предполагает], что только тогда, когда атака уже началась, допустимо перехватить ее. ...Для традиционных межгосударственных конфликтов это, вероятно, разумная интерпретация права на самооборону. Однако сегодня, в контексте самообороны от нападений террористов (особенно если последние имеют доступ к ОМУ), я полагаю, оправданны превентивные (*preventive or anticipatory*) меры»³³. Р. Мюллерсон прогнозирует появление в правовом регулировании применения силы некоего набора гибких руководящих принципов, центральное место в которых будет занимать «понятие оправданности, а не законности» (*the concept of legitimacy instead of legality*); по его мнению, они лучше, чем четкие и определенные правила, которые не соблюдаются на практике³⁴.

Journal of International Law, vol. 95, October 2001. P. 835-839; Cassese A. Terrorism is also disrupting some crucial legal categories of international law. Discussion forum "The attack on the World Trade Center: Legal Responses", 2001, www.ejil.org; Gray C. The US National Security Strategy and the new "Bush Doctrine" on preemptive self-defense. In: Chinese Journal of International Law, 2002. P. 437-447; Myjer E., White N. The Twin Towers attack: an unlimited right to self-defence? In: Journal of Conflict and Security Law, Oxford University Press, April 2002; Ramirez J. Iraq war: anticipatory self-defense or unlawful unilateralism? In: California Western International Law Journal, vol. 34, Fall 2003. P. 1-27; Kolb R. Quelques reflexions sur le droit relatif au maintien de la paix au debut du XXIeme siecle. In: African Yearbook of International Law, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, vol. 11, 2003. P. 193-215.

³³ Müllerson R. The law of use of force at the turn of the Millennia. In: Baltic Yearbook of International Law, vol. 3, 2003, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston. P. 214-215.

³⁴ Ibid, P. 217.

Задача адаптировать сформулированную обычным правом концепцию неминуемой угрозы к реалиям сегодняшнего дня зафиксирована в Стратегии национальной безопасности США 2002 г.³⁵, положения которой стали предметом весьма активной дискуссии в литературе. Анализируя изложенные в Стратегии подходы нынешней американской администрации к проблеме, которые часто называют «доктриной Буша», У. Тафт и Т. Бухвальд указывают на то, что ошибочно выступать за некую абстрактную упреждающую самооборону или против нее; они считают, что ее правомерность или противоправность зависят от конкретных обстоятельств. Например, в случае с операцией против Ирака 2003 г., по мнению авторов, упреждающее использование силы было вполне законным, поскольку оно вписывается в «продолжающийся более широкий конфликт», инициированный другой стороной, и согласуется с резолюциями СБ ООН³⁶.

Некоторые ученые усматривают возникновение новой нормы обычного права, регламентирующей самооборону от террористических нападений. В частности, высказывается мнение, что самооборона от «террористических нападений, порожденных обществом» (society-induced terrorist attacks) представляет собой новый, самостоятельный вид самообороны, не подпадающий под ограничения ст. 51 Устава, включая требование начавшегося (или неминуемого) вооруженного нападения. Соответственно, для него нельзя исключать *a priori* упреждающих действий, а более четкие его параметры будут определены обычным правом при сохранении принципа необходимости³⁷.

В этом же русле говорится о необходимости разработать в данной сфере взаимоприемлемую модель обычной практики государств и предлагается набор критериев (в развитие принципов Д. Уэбстера), по совокупности которых можно было бы определять правомерность упреждающей самообороны (вероятность террористического нападения; потенциальная опасность нападения; исчерпание иных возможностей; международное признание оправданности силовых действий и др.)³⁸.

³⁵ The National Security Strategy of the United States of America, www.whitehouse.gov.

³⁶ Taft W.H., Buchwald T. Agora: Future implication of the Iraq conflict: pre-emption, Iraq and international law. In: American Journal of International Law, vol. 97, July 2003. P. 557-563.

³⁷ Meessen K. Unilateral recourse to military force against terrorist attacks. In: The Yale Journal of International Law, Summer 2003, vol. 28. P. 346-353.

³⁸ Sofaer A. On the necessity of pre-emption. In: European Journal of International Law, vol. 14, April 2003; Lietzau W. Old laws, new wars: jus ad bellum in an age of terrorism. In: Max Planck Yearbook of United Nations Law, vol. 8, 2004. P. 447-455.

Встречаются и сторонники «нового прочтения» Устава ООН как допускающего упреждающее использование силы для противодействия «непредсказуемому насилию со стороны государств или негосударственных субъектов»³⁹. Р. Гарднер, например, предлагает считать, что Устав ООН допускает применение вооруженной силы государством без санкции СБ для уничтожения террористической группировки, действующей на территории другой страны, если ее правительство не выполняет свои международные обязательства по подавлению террористов; для спасения своих граждан за рубежом, если существует реальная угроза их безопасности; для предотвращения передачи ОМУ террористам и др.⁴⁰

И, наконец, ряд исследователей, не отрицая права на упреждающую самооборону в «традиционном» понимании, не поддерживают размывание ограничителей, содержащихся в Уставе ООН и обычном праве, или отказ от них⁴¹. Они полагают, что эффективные ответы на новые вызовы и угрозы можно найти в рамках действующего международного права, тогда как расшатывание запрета на применение силы в международных отношениях чревато ростом нестабильности, эрозией роли коллективных механизмов обеспечения безопасности, в первую очередь Совета Безопасности ООН; оно будет стимулировать приобретение государствами оружия, включая его самые мощные и разрушительные виды⁴².

³⁹ Wedgwood R. *Agora: Future implication of the Iraq conflict: The Fall of Saddam Hussein: Security Council mandates and pre-emptive self-defense*. In: *American Journal of International Law*, vol. 97, July 2003. P. 576-585.

⁴⁰ Gardner R. *Agora: Future implication of the Iraq conflict: Neither Bush nor the "Jurisprudes"*. In: *American Journal of International Law*, vol. 97, July 2003. P. 590.

⁴¹ См.: McWhinney E. *President Bush and the new U.S. National Security Strategy: the continuing relevance of the legal adviser and international law*. In: *Chinese Journal of International Law*, 2002. P. 434-436; Gray C. *The US National Security Strategy and the new "Bush Doctrine" on preemptive self-defense*. In: *Chinese Journal of International Law*, 2002. P. 437-447; Franck T. *Agora: Future implication of the Iraq conflict: What happens now? The United Nations after Iraq*. In: *American Journal of International Law*, vol. 97, July 2003. P. 607-620; Ramirez J. *Iraq war: anticipatory self-defense or unlawful unilateralism?* In: *California Western International Law Journal*, vol. 34, Fall 2003. P. 24-25; Brunnё J., Toope S. *The use of force: international law after Iraq*. In: *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, October 2004, part 4. P. 805.

⁴² См.: Charney J. *The use of force against terrorism and international law*. In: *American Journal of International Law*, vol. 95, October 2001. P. 835-839; Myjer E., White N. *The Twin Towers attack: an unlimited right to self-defence?* In: *Journal of Conflict and Security Law*, Oxford University Press, April 2002; Murswiek D. *The American strategy of pre-*

Примечательно, что в качестве одного из аргументов против «доктрины Буша» во многих публикациях указывается возможность злоупотреблений других стран, которые могли бы последовать примеру США, применяя ее в своих интересах и так, как они ее понимают. При этом чаще других в качестве одного из таких вызывающих опасения государств называется Россия, которая, как утверждается, «с энтузиазмом восприняла «доктрину Буша», как только она была озвучена», и может воспользоваться ею, в частности, для нанесения ударов по базам террористов в Грузии⁴³. Представляется показательной и точка зрения, согласно которой террористические атаки на Нью-Йорк и Вашингтон по своей цели, масштабу и последствиям отличаются от нападений, произошедших в Лондоне, Белфасте, Мадриде и Москве, поскольку последние «были направлены на изменение конкретной политики, а не на разрушение социальной организации»⁴⁴.

Рассмотренное выше разнообразие и даже противоречивость взглядов на момент возникновения права на самооборону, как представляется, объясняется двойственностью стоящей перед международным правом задачи: с одной стороны, максимально ограничить применение силы, исключить злоупотребления под предлогом неминуемой либо потенциальной угрозы, а с другой – обеспечить государствам возможность эффективно защищать себя, не вынуждая их дожидаться нане-

emptive war and international law. In: Finnish Yearbook of International Law, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, vol. XIII, 2002. P. 189-190; Heisbourg F. A work in progress: the Bush Doctrine and its consequences. In: The Washington Quarterly, vol. 26, Spring 2003. P. 75-88; Kolb R. Quelques reflexions sur le droit relatif au maintien de la paix au debut du XXIeme siecle. In: African Yearbook of International Law, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, vol. 11, 2003. P. 205-206.

⁴³ Robbins C. Endgame: ceasing diplomacy, U.S. nears war. In: Wall Street Journal, 18 March 2003. См. также: Mégret F. War? Legal semantics and the move to violence. Discussion forum “The attack on the World Trade Center: Legal Responses”, 2001, www.ejil.org; Byers M. Terrorism, the use of force and international law after 11 September. In: International and Comparative Law Quarterly, vol. 51, April 2002. P. 401; Gray C. The *US National Security Strategy* and the new “Bush Doctrine” on preemptive self-defense. In: Chinese Journal of International Law, 2002. P. 446; Ikenberry J. America’s imperial ambition. In: Foreign Affairs, 81(5), 2002. P. 44-61; Murswiek D. The American strategy of pre-emptive war and international law. In: Finnish Yearbook of International Law, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, vol. XIII, 2002. P. 194-196; Hannikainen L. The world after 11 September 2001: is the prohibition of the use of force disintegrating? In: Nordic Cosmopolitanism. Essays in international law for Martti Koskeniemi, ed. by Petman J. and Klabbers J., Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2003. P. 453.

⁴⁴ Reisman W.M. In defense of world public order. In: American Journal of International Law, vol. 95, October 2001. P. 833.

сения непоправимого ущерба или полного уничтожения. Достижение консенсуса по этой проблеме остается маловероятным, однако можно попытаться обозначить некую область наибольшего согласия.

Прежде всего, вне зависимости от позиции по вопросу о допустимости или противоправности упреждающей самообороны почти все авторы сходятся в том, что принципы необходимости и пропорциональности, установившиеся в XIX веке в обычном праве, сохраняют свое действие и поныне (хотя, по мнению некоторых, нуждаются в развитии).

Вряд ли можно считать, что превентивная самооборона от еще только формирующихся угроз, в том числе террористических, получила широкую поддержку в западной доктрине. Даже в Стратегии национальной безопасности США этот термин прямо не употребляется, а говорится о переосмыслении понятия неминуемой угрозы. Думается, этот терминологический момент важен и для российских подходов к данной проблеме.

Согласно точке зрения большинства, право на самооборону возникает по крайней мере не ранее, чем нападение становится неизбежным и исчезает возможность предотвратить его иными способами (например, когда уже не остается времени потребовать срочного принятия мер Советом Безопасности⁴⁵). Как уже отмечалось, используются разные пути для того, чтобы обосновать право государства действовать, не дожидаясь разрушений и человеческих жертв на его территории: концепция упреждающей самообороны от неминуемой угрозы, установление тех или иных исключений из общего запрета на упреждающую самооборону, «гибкое» толкование момента начала вооруженного нападения и др. Теоретические различия в этих подходах очевидны, однако их роль не следует преувеличивать: главное, что все они предусматривают возможность применения силы в целях самообороны в отрезок времени между моментом, когда исчерпаны другие средства защиты, и моментом нанесения ущерба. Государству, которое захочет воспользоваться такой возможностью, скорее всего, изначально придется принимать соответствующее решение самостоятельно, на свой страх и риск, но затем оно в любом случае должно будет обосновать тем или иным образом перед международным сообществом законность принятых им мер, и если это ему не удастся – может быть объявлено агрессором со всеми вытекающими последствиями.

⁴⁵ См.: Higgins R. Problems and process. International law and how we use it, Oxford, Clarendon Press, 1994. P. 242.

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Политико-правовое положение русских в Армении*

*Лащенко Е.А.***

Политико-правовой статус представителей этнических групп Армении регулируется международными и внутренними законодательными актами Армении. В настоящее время Республика Армения является участником более пятидесяти международных соглашений, договоров и конвенций по правам человека¹. Статья 6 Конституции Армении провозглашает, что ратифицированные международные договоры являются частью правовой системы республики и закрепляют приоритет международного права над внутренним законодательством². Особо следует выделить Рамочную Конвенцию о защите национальных меньшинств (Страсбург, 1 февраля 1995 г.) и Конвенцию о гарантии прав лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам (от 21 октября 1994 г.).

В законодательстве Армении правовое положение национальных меньшинств регулируется отдельными правовыми нормами, которые содержатся в Конституции Республики Армения 1995 г., Законе «О свободе совести и религиозных организациях» 1991 г., Законе «О языке» 1993 г., Законе «Об общественных организациях» 2001 г., Законе «Об образовании» и т.д. Законы о национальных меньшинствах и о свободе совести и религиозных организациях до настоящего вре-

* Посвящается Году России в Армении.

** Лащенко Ева Амановна – аспирантка 2-го года обучения ИНИОН РАН, атташе Посольства России в Армении.

¹ Международные соглашения по правам человека с участием республики Армения. Сборник документов, кн.1, Ереван, 2001; кн. 2, Ереван, 2001 г.

² Конституция Республики Армения // www.parliament.am/legislation.

мени не приняты. Правительство Армении подготовило соответствующие законопроекты и планирует представить их на рассмотрение Национального Собрания Армении осенью 2005 г.

В международном праве отсутствует определение национального меньшинства. Большинство исследователей склонны считать классическим определение, данное Ф. Капоторти, Специальным докладчиком Подкомиссии ООН. Он предложил свой вариант дефиниции «меньшинство» – меньшая по численности, не занимающая господствующего положения группа, члены которой – граждане этого государства – обладают с этнической, религиозной или языковой точек зрения характеристиками, отличающимися от характеристик основной части населения, и проявляют, пусть даже косвенно, чувство солидарности в целях сохранения своей культуры, своих традиций, религии или языка»³.

В представленном Национальному Собранию Армении законопроекте о национальных меньшинствах за основу взят подход, принятый в международном праве. Этнической группой называют часть этноса, которая проживает вне пределов своей исторической родины, на территории другого государства. Если данная группа самоорганизуется и создает свою собственную организацию, то в таком случае она приобретает статус национального меньшинства, т.е. она стремится к сохранению своей культурной и этнической самобытности. Представители национальных меньшинств должны быть гражданами и постоянными жителями данного государства. Законопроект также вводит новое понятие для представителей других национальностей республики – иноэтнические граждане, которое в наибольшей степени соответствует действительности.

Для характеристики политико-правового положения иноэтнических граждан, и прежде всего этнических русских в республике, следует рассмотреть три основных сферы жизнедеятельности:

- 1) гражданские и политические права;
- 2) права в сфере образования, культуры, родного языка;
- 3) участие в управлении государством.

Учитывая ситуацию с предоставлением гражданства в странах Балтии, где значительная часть населения, в основном этнические

³ См.: Пунжин С.М. Проблемы защиты прав меньшинств в международном праве // Государство и право. 1992. № 8. С. 125; Смыслов М.Д. Международно-правовая защита меньшинств // Московский журнал международного права. 1993. № 1. С. 99.

русские, получили статус неграждан и лишены основных гражданских и политических прав, наибольшего внимания заслуживает право на гражданство. Декларация о независимости Армении, принятая Верховным Советом Армянской ССР 23 августа 1990 г., установила, что «для всех граждан, проживающих на территории Республики Армения устанавливается гражданство... Республика Армения обеспечивает свободное и равноправное развитие своих граждан, вне зависимости от национальности, расовой принадлежности и религии». Законодательство Армении предоставило всем жителям республики национальное гражданство. На конституционном уровне предполагается закрепить приобретение гражданства по рождению, если оба родителя являются гражданами Армении. Это положение нашло отражение в рассматриваемом в 2005 г. на осенней сессии Национального собрания Армении проекте новой конституции⁴. Все остальные вопросы, касающиеся приобретения и утери гражданства, регулируются Законом «О гражданстве» от 1995 г.

Как в действующей, так и в новом проекте Конституции содержатся статьи, закрепляющие равенство «прав, свобод и обязанностей» независимо «от национальности, расы, пола, языка, вероисповедания, политических и иных взглядов, социального происхождения, имущественного или иного состояния».

Статья 37 Конституции декларирует «право граждан, принадлежащих к национальным меньшинствам, на сохранение их традиций, развитие их языка и культуры». Данная статья существенно дополнена и отредактирована с учетом требований Рамочной Конвенции «О защите национальных меньшинств» 1995 г. В частности, положение, закрепляющее особый конституционный статус национальных меньшинств, гласит: «Лица, принадлежащие к национальным меньшинствам, имеют право на сохранение своих традиций, на сохранение, развитие и беспрепятственное выражение этнической, языковой, культурной и религиозной идентичности».

Кроме того, конституционные изменения предусматривают положение, согласно которому императивно исключена возможность принятия законодательной властью законов, которые могли бы ограничить права человека.

Таким образом, важнейшие принципы прав человека – равноправие

⁴ Закон Республики Армения «О внесении изменений в Конституцию Республики Армения» // Республика Армения 04.11.2005 г. С. 4.

и равенство перед законом – закреплены в основном законе Республики Армения. В то же время гарантирован особый статус национальных меньшинств, предполагающий возможность сохранения и развития их культурной самобытности.

Конституционное положение, касающееся сохранения и развития языка, культуры и религии национальных меньшинств соответственно получило свое развитие в действующих Законе «О свободе совести и религиозных организациях» 1991 г., Законе «О языке» 1993 г., Законе «Об общественных организациях» 2001 г., Законе «Об образовании» и готовящихся законах о национальных меньшинствах и о свободе совести и религиозных организациях.

Наиболее чувствительной проблемой для иноэтнических граждан является проблема сохранения языка. Становление молодого независимого армянского государства неразрывно связано с проведением языковой государственной политики. Несмотря на то, что законодательство Республики Армения не предусматривает знания армянского языка как условия приобретения национального гражданства, но и здесь принятый в 1993 г. Закон «О языке» получил неоднозначную оценку армянской общественности.

До 1991 г. в Армении сложились две языковые группы населения в зависимости от языка обучения: армяно- и русскоязычная. В 1988 г. русские школы посещали 87 тыс. Детей, или 15% от общей численности учащихся общеобразовательных учебных заведений, насчитывалось 82 школы с русским языком обучения (из них 33 в г. Ереване)⁵. Образование на русском языке в Армении получали не только этнически русские, но и армяне, а также представители других национальностей, т.е. русский язык был языком межнационального общения⁶.

С принятием в 1993 г. Закона «О языке», который провозгласил армянский язык официальным языком и языком обучения и воспитания (ст. 1 и 2), ситуация резко изменилась. Все делопроизводство было переведено на армянский язык, русские школы были закрыты, многие

⁵ Яковенко Ю.А. Языковые и образовательные проблемы нацменьшинств Республики Армения в свете Рамочной Конвенции о защите национальных меньшинств // Рамочная Конвенция о защите национальных меньшинств. Правовые и практические аспекты ее применения в Армении. Материалы конференции. Севан, 29-31 августа 2001 г., Ереван, 2002. С. 67.

⁶ Долженко И.В. Этнокультурные процессы среди русского населения Армении // Русские в современном мире. РАН, Институт этнологии и антропологии им. Н.Н. Миклухо-Маклая, Москва, 1998. С. 185.

учителя русских школ остались без работы. Кроме того, закон предусматривает обязательную сдачу государственного языка при поступлении «во все средне-специальные и профессионально-технические высшие учебные заведения» республики. Таким образом, на законодательном уровне русскоязычное население Армении лишилось возможности получать образование на русском языке. Принятие Закона «О языке» стало одной из основных причин массового выезда населения из республики, пик которого пришелся на 1994 г.⁷

Положения Закона «О языке» вызывают много вопросов. Статья 2 Закона гласит: «В общинах национальных меньшинств Республики Армения общеобразовательное обучение и воспитание могут организовываться на своем родном языке по государственной программе и при государственном покровительстве, с обязательным обучением армянскому языку»⁸. При этом Закон не дает определения общины национальных меньшинств, государственного покровительства, не определяет, на каком языке должны обучаться дети от смешанных браков, дети лиц, не имеющих национального гражданства и др. Чтобы смягчить сложившуюся ситуацию в республике, Правительство Армении в 1999 г. приняло Концепцию «Русский язык в системе образовательной и культурно-общественной жизни», которая до настоящего времени не реализована. Контроль за реализацией положений настоящего Закона осуществляет специально созданная Правительством Армении Государственная инспекция по языку.

По данным Минобразования и науки Армении, в настоящее время в республике действует 49 школ с «русскими классами», т.е. классы с русским языком обучения. Из них только в трех школах (две государственные в селах Лермонтово и Фиолетово и одна негосударственная «Славянская») обучение ведется на русском языке. Учета количества учеников, обучающихся на русском языке, не ведется, но чиновники говорят примерно о 10 тыс. учащихся⁹. Проблема наполняемости «рус-

⁷ В 1990-х гг. Армения потеряла примерно 1 млн. человек, по 100 тыс. человек в год. До сих пор ситуацию переломить не удалось: за 1 полугодие 2004 года сальдо миграции составило – 40 969 человек. Ситуация усугубляется еще и тем, что уезжают люди в возрасте 20-49 лет. Следует отметить, что до 90% мигрантов из Армении приходится именно на Россию // Переведенцев В.И. Миграция населения в СНГ: опыт прогноза // <http://www.politstudies.ru/fulltext/1993/2/8.htm>.

⁸ <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=alpha&lang=rus>.

⁹ Яковенко Ю.И. Языковые и образовательные проблемы нацменьшинств Республики Армения в свете Рамочной Конвенции о защите национальных меньшинств // Рамочная Конвенция о защите национальных меньшинств. Правовые и практические

ских классов» решается за счет мигрантов – армянских детей, граждан России, которые возвращаются на историческую родину.

В «русских классах» имеют право обучаться только дети граждан России или этнические русские. Армяне, возвращающиеся в Россию и проучившиеся в российских школах до шестого класса, могут также продолжить обучение в «русских классах». Остальным детям предоставляется два года для адаптации к новым условиям, и они уже идут в классы с армянским языком обучения. Кроме того, выпускники школ, претендующие на получение медали, должны в обязательном порядке сдавать экзамен по государственному языку независимо от языка обучения. Остается еще целый ряд проблем как в общеобразовательной, так и в высшей школе, требующих дальнейшей работы над законодательством по языку в части, касающейся национальных меньшинств¹⁰.

Ситуация с высшими учебными заведениями в Армении сложнее. В настоящее время действует только один вуз, где преподавание ведется на русском языке – это Российско-Армянский университет (РАУ), где обучаются 1 889 человек. В других вузах Армении, например в Ереванском государственном университете, педагогическом институте им. Х. Абовяна, лингвистическом институте им. Брюсова, а также в университетах, которые находятся в городах Гаваре, Гюмри и Ванадзоре, русский язык преподается как специальность. По данным Минобразования и науки Армении, по данной специальности обучаются около одной тысячи человек. Конкурс при поступлении составляет 5-6 человек на место, что свидетельствует о престижности получаемой профессии.

После окончания университета выпускники, специалисты русского языка и литературы, сталкиваются с той же проблемой, что и выпускники других специальностей, а именно проблемой трудоустройства. Многие из них, к сожалению, не работают по специальности, что ведет к снижению уровня квалификации.

Другая серьезная проблема заключается в «старении» кадров – специалистов русского языка, которые работают в системе высшего образования Армении.

аспекты ее применения в Армении. Материалы конференции. Севан, 29-31 августа 2001 г., Ереван, 2002. С. 67.

¹⁰ Национальные меньшинства и законодательное обеспечение их прав в Республике Армения // Национальные меньшинства Республики Армения в современных условиях становления гражданского общества. Т. 2. Издательство «Гитутюн» НАН РА, Ереван, 2005. С. 202.

В данном направлении российская сторона может предпринять ряд усилий вплоть до того, чтобы взять под опеку молодых русистов в плане оказания им материальной помощи, повышения уровня квалификации и обеспечения учебной и методической литературой. Кроме того, необходимо создать систему образования на русском языке замкнутого цикла, включающую в себя дошкольную подготовку, школу, вуз, возможность трудоустройства на предприятиях, тесно работающих со своими российскими партнерами. Координирующую роль может осуществлять российское загранучреждение.

Коллективные права национальных меньшинств как общины закреплены в Законе «Об общественных организациях» 2001 г., согласно которому национальные меньшинства могут создавать на общественных началах различные организации, союзы и ассоциации в целях объединения коллективных усилий по сохранению и развитию своих национально-исторических ценностей: устанавливать тесные контакты со своим национально-государственным образованием, существующим на территории исторической родины, родственными национальными общинами, существующими в различных зарубежных странах¹¹.

В настоящее время в Армении действуют пять общественных организаций (ОО), занимающихся проблемами российских соотечественников в республике и содействующих распространению русской культуры. Наиболее крупной организацией среди них является ОО «Россия», созданная в 1993 г. Она объединяет примерно 3 453 тыс. Человек, по данным на 20 апреля 2005 г.

Огромным достижением данной организации является создание школы «Славянская» – единственного в Армении негосударственного учебного заведения с русским языком обучения. На базе школы проводится основная масса культурно-просветительских мероприятий российских соотечественников. Основная проблема школы «Славянская» заключается в отсутствии собственного помещения, что препятствует организации и проведению нормального образовательного процесса и снижает уровень подготовки школьников.

ОО «Россия» является наиболее многочисленной организацией: она имеет 12 общинных ячеек по г. Еревану и 9 филиалов в других городах Армении (Гюмри, Ванадзор, Севан, Гавар, Эчмиадзин, Дилижан, Иджеван, Алаверди, Баграмян). Ведется работа еще в шести городах и поселках страны.

¹¹ См.: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=alpha&lang=rus>.

Второй по численности общественной организацией является ОО «Славянский дом», которая действует с 1997 г. и объединяет примерно 1 250 человек. Она имеет один филиал в г. Раздане. Ее особенность заключается в том, что она объединяет три общины: русскую, украинскую и белорусскую. Уставными целями организации являются сохранение и пропаганда русского языка, укрепление связей двух христианских культур – армянской и славянской и ряд других задач. За время своего существования организация проявила себя как благотворительная организация, что предопределило ее социальный состав. 75% ее членов составляют пенсионеры, малоимущие одинокие люди, средний возраст которых за 70 лет. В связи с этим фактом встает вопрос о перспективах развития «Славянского дома» и целесообразности его поддержки с российской стороны.

Особого внимания заслуживает деятельность Фонда помощи и содействия российским соотечественникам Республики Армения, основанного в 1995 г. Под опекой Фонда находятся жители русских сел Фиолетово и Лермонтово¹². ОО «Россияне» и Международный центр русской культуры (МЦРК) «Гармония» – малочисленные организации, имеющие в своем составе 200-300 человек. Основное направление деятельности данных организаций связано с проведением культурно-информационных мероприятий и оказанием гуманитарной помощи.

20 октября 2004 г. в Министерстве юстиции Армении была зарегистрирована молодежная организация РАМЕ (Российско-армянское молодежное единство). Основная деятельность РАМЕ будет направле-

¹² Русское старожильческое население в Армении представлено молоканами. Их насчитывается 4,5-5 тыс. человек (больше 50% всех русских в республике). Скрепляющим элементом молоканских общин является духовное начало, религия, которая помогла им выжить и сохраниться на протяжении более 150 лет. В Ереване насчитывается 5-6 общин по 250-300 человек. Духовным центром является с. Фиолетово. Однако здесь также можно наблюдать неблагоприятные процессы, связанные со стремлением молокан выехать из Армении в Россию, Южную Америку (Аргентину), Австралию, где существуют молоканские поселения. Причина их отъезда – отсутствие работы в городе (большинство молокан в городе работают на стройках, водителями большегрузных автомобилей, электриками). Следует отметить, что качество их труда и работоспособность очень высоки. Однако в последнее время молокане испытывают серьезную конкуренцию со стороны армян, которым работодатели отдают предпочтение по национальному признаку // Долженко И. Современное молоканство Армении: структура церковной организации. Научные труды. Выпуск VII. Изд.: Гитутюн НАН РА, Гюмри, 2004. С. 88-91.

на на пропаганду и сохранение русского языка и установление связей с российскими молодежными организациями.

Деятельность всех общественных организаций российских соотечественников заключается в организации и проведении различного рода мероприятий гуманитарного характера. Большая часть мероприятий проводится при участии и финансировании со стороны Посольства России в Армении. Как следует из заявленных целей общественных организаций, все они имеют гуманитарную направленность и существуют только благодаря личной инициативе их руководителей и материальной помощи Посольства России. Основная задача российской стороны в отношении перечисленных организаций заключается в объединении их в одну мощную структуру и создании единого списка членов, т.е. проблемы носят структурный характер.

Некоторые общественные организации российских соотечественников являются членами Союза национальностей Армении и Ассоциации национальных меньшинств. Их деятельность связана с сохранением национального языка, развитием национальной культуры, решением вопросов образования и проведением благотворительной деятельности. Союз и Ассоциация тесно сотрудничают с правительственными структурами, но при этом в своей работе они зачастую дублируют друг друга.

Взаимодействие между общественными организациями национальных меньшинств также осуществляется через Координационный Совет национально-общественных организаций. Решение о создании такого органа было принято в 2000 г. на 1 Съезде представителей национально-культурных общественных организаций национальных меньшинств. В Совете представлены два руководителя общественных организаций одиннадцати групп национальных меньшинств. Совет возглавляет советник президента Армении. Фактически данная структура по своим функциям ничем не отличается от Союза национальностей Армении и Ассоциации национальных меньшинств Армении¹³.

Координацией государственной политики в отношении национальных меньшинств и этнических групп, проживающих в республике, занимаются созданные в 2004 г. Управление по вопросам нацио-

¹³ См.: Саакян М. Рамочная конвенция в реализации властных структур Армении. Роль государства в обеспечении защиты прав национальных меньшинств; Гаспарян И. Координационный Совет – настоящее и будущее // Рамочная Конвенция о защите национальных меньшинств. Правовые и практические аспекты ее применения в Армении. Материалы конференции. Севан, 29-31 августа 2001 г., Ереван, 2002. С. 31, 89.

нальных меньшинств и религии при Правительстве РА и специальная комиссия при спикере Национального Собрания РА. Основными задачами данных структур являются разработка соответствующих законопроектов и координация правительственных мероприятий, направленных на решение проблем национальных меньшинств. Устойчивой связи между государственными структурами и общественными организациями национальных меньшинств не существует: зачастую они действуют независимо друг от друга. Управление и комиссия тесно сотрудничают с другими правительственными органами – Министерством образования и науки РА, Министерством культуры и по делам молодежи РА. Что касается работы с международными организациями, то представитель ОБСЕ регулярно участвует в заседаниях по обсуждению как законопроектов, так и конкретных предложений. Согласно обязательствам, взятых Арменией при вступлении в Совет Европы, Правительство РА ежегодно готовит доклад о положении национальных меньшинств в республике¹⁴.

Правительство Армении регулярно выделяет общественным организациям национальных меньшинств грант на сумму в 10 млн. драмов. Грант распределяется среди тех этнических групп Армении, которые представлены в Координационном Совете по вопросам национальных меньшинств. Вся сумма распределяется через Координационный совет по борьбе с коррупцией при Президенте Армении, который в свою очередь равномерно перечисляет деньги на счет определенного лица каждой из этнических групп, распределяющего сумму в общине. Данный способ мало оправдывает себя, так как весь грант расходуется на бытовые нужды людей, на решение их социальных проблем, но не на решение крупных проблем по сохранению и развитию культурных этнических ценностей посредством конкретных проектов. В частности, следует отметить проблему сохранения языка¹⁵.

Взаимодействие общественных организаций национальных меньшинств и правительственных структур ограничивается лишь консультациями. Государственная поддержка деятельности организаций национальных меньшинств минимальна. Законодательство Армении не позволяет национальным меньшинствам иметь своих представителей в парламенте. Хотя ст. 64 действующей Конституции не содержит каких-либо ограничений для избрания в Национальное Собрание ино-

¹⁴ См.: http://www.gov.am/ruversion/staff_4/karucvacq_kron.htm.

¹⁵ По информации информационного агентства «Арминфо» от 10.05.2005 г.

этнических граждан, без создания Правительством Армении специальных механизмов они не смогут преодолеть общий политический барьер.

Таким образом, российской стороне следует решить две основные проблемы. С одной стороны, необходимо сохранить русскую общину Армении, которая является очагом русской культуры и русского языка, а с другой, – следует не допустить ухода Армении из русскоязычного пространства.

Сохранению русской общины в Армении будет способствовать улучшение социально-экономического положения ее членов. Российская сторона может оказать содействие как в финансовом, так и в организационном плане в создании конкретных производств, реализации экономических проектов с привлечением действующих в республике российских предприятий и фирм. Кроме того, компактно проживающие на территории республики русские поселения требуют улучшения социальной инфраструктуры.

Развитию русского языка и культуры в Армении способствовало бы придание русскому языку статуса языка межнационального общения на законодательном уровне, поддержание «русских классов» и учебных заведений с русским языком обучения как в материальном, так и в информационно-гуманитарном плане.

Следовало бы более полно задействовать потенциал общественных организаций российских соотечественников, внести структурные изменения и оптимизировать их деятельность, наладить выпуск газеты российских соотечественников.

Как представляется, именно российские представительства МИДа, МВД, Росзарубежцентра, воинских частей должны защищать интересы и оказывать всяческую поддержку русской общине в Республике Армения.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ

Детский фонд ООН (ЮНИСЕФ)

*Мусина Н.М.**

Быть человеком – это чувствовать свою ответственность, чувствовать стыд за происходящее вокруг тебя зло, которое, казалось бы, и не зависит от тебя. Сознавать, что, делая что-то хорошее, и ты помогаешь строить мир.

Детство – это период, продолжающийся от рождения до полной социальной и психологической зрелости; это время, когда ребенок становится полноценным членом общества. Продолжительность детства находится в прямой зависимости от уровня материальной и духовной культуры общества.

В 2006 г. Детскому фонду исполнится 60 лет. Что изменилось с появлением этого уникального органа ООН, как он действовал и действует сейчас, как изменилась его программа, каковы его цели и полномочия? Все это необходимо знать, ведь это один из главных механизмов на международном уровне, направленных на помощь детям.

На протяжении веков, развиваясь, общество меняло свое отношение к детям, их не воспринимали как членов общества с определенными правами и обязанностями, и такое пренебрежительное отношение к детям было свойственно практически всем странам.

Так, еще полтора века назад законодательство Швеции предоставляло мужу право подвергать физическому наказанию свою жену, работников и детей. Дети подвергались всем наказаниям, включая смертную казнь и каторжные работы. Знаменитая «Каролина» – Уголовно-

*Мусина Наиля Минсабировна – соискатель кафедры международного права.

судебное уложение короля Карла V (1532)¹ – предусматривала смертную казнь для подростков, совершивших значительные кражи и при отягчающих обстоятельствах. Здесь действовал принцип «злой умысел восполняет недостаток возраста», и хотя «Каролина» защищала детей до 14 лет от смертной казни², этот самый принцип легко помогал обойти все запреты закона. В США, к примеру, действовали законы, устанавливающие равную для несовершеннолетних и взрослых уголовную ответственность.

До середины XIX века ничего не было сделано, чтобы, учитывая возраст несовершеннолетних, отсутствие у них жизненного опыта, защитить их правовыми средствами от суровых законов. В результате растущего интереса к правам человека в большинстве стран Европы и Северной Америки, возникшего в период 1-й мировой войны в 1919 г., Лигой Наций был создан Комитет детского благополучия. Принятые конвенции (как, например, Конвенция о рабстве 1926 г., Конвенция о борьбе с торговлей женщинами и детьми 1921 г., Конвенция МОТ № 3 об охране материнства, Конвенция МОТ № 10 о минимальном возрасте найма детей на работу в сельском хозяйстве, Конвенция МОТ № 112 о минимальном возрасте найма детей на работу в качестве рыбаков, Конвенция МОТ № 8 о минимальном возрасте найма детей на море, Конвенция МОТ № 59 о минимальном возрасте найма детей в промышленности, Конвенция МОТ № 60 о минимальном возрасте найма детей на непромышленные работы³ и др.) регулировали вопросы борьбы с торговлей детьми, использованием их с целью проституции, также вопросы охраны материнства, минимального возраста принятия детей на различные виды работ⁴. Активной разработкой социальных стандартов защиты детей в этот период занимались неправительственные организации, в частности Международный союз спасения детей, основанный англичанкой Энглантайн Джебб в 1922 г.

Но выработка этих норм на международном уровне затрагивала лишь отдельные стороны правового положения детей; возникает необходимость в разработке какого-либо универсального международного

¹ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. М., 1984.

² Каролина. Уголовно-судебное уложение Карла V // Сост. С.Я. Булатов. Алма-Ата, 1967. С. 152.

³ Конвенции МОТ// Права человека: Сборник международно-правовых документов. М., 1999.

⁴ И.И. Шамонаева. Конвенции и рекомендации МОТ как источники права социального обеспечения. М., 2001. http://www.ilo.ru/iloru/standards/conventions_ru.htm.

документа, содержащего хотя бы минимальный каталог прав ребенка и нормы по обеспечению этих прав. В 1923 г. в рамках Международного союза спасения детей была разработана декларация, содержащая основные условия, которым должно было следовать общество, чтобы обеспечить соответствующую защиту детей и заботу о них⁵.

Первоначально для защиты детей вводились предупредительные меры, необходимые для недопущения рабства, эксплуатации детского труда, торговли детьми и детской проституции, но этого оказалось недостаточно. В этой связи в 1924 г. Лига Наций на 5-й сессии приняла Женевскую декларацию прав ребенка⁶, предложенную Международным союзом спасения детей. Это был первый документ международно-правового характера в области охраны прав и интересов детей. Однако данная Декларация не накладывала никаких обязательств, а лишь призывала все человечество к заботе о благополучии детей. Отсутствие единых принципов взаимодействия и механизмов реализации норм на международном уровне опять «тормозило» развитие в области защиты прав ребенка.

Лига Наций была больше ориентирована на Европу и, отражая перспективы развития колониальных держав и их союзников, оставляла практически без внимания интересы стран Африки, Азии, Ближнего Востока и Латинской Америки, большинство из которых все еще находилось под колониальным гнетом. Развязанная вторая мировая война показала все недостатки в международном регулировании прав и свобод человека и неспособность Лиги Наций предотвратить трагические события.

Создание Организации Объединенных Наций в 1945 г. заложило правовую основу для формирования механизма международной защиты прав человека: разработку международных стандартов в области защиты прав человека и создание международных контрольных органов за их исполнением. Устав определил также органы, которые координировали бы сотрудничество государств по защите прав человека: Генеральная Ассамблея организует исследования и дает рекомендации (ст. 13), Экономический и Социальный совет делает рекомендации и создает комиссии по поощрению прав человека (ст. 63, 68)⁷. Защита прав ребенка требовала выделения данного предмета в само-

⁵ Lundy C. An introduction to the Convention on the Rights of the Child. 1991. P. 4.

⁶ И.К. Городецкая. Международная защита прав и интересов детей. М., 1973. С. 12-13.

⁷ Устав Организации Объединенных Наций.

стоятельную проблему. Это было вызвано тем, что, относясь к наиболее уязвимой и незащищенной «ячейке» общества в силу своей умственной и физической незрелости, дети нуждались в дополнительной защите государств, предоставлении им особых прав. 11 декабря 1946 г. Генеральная Ассамблея создает Международный чрезвычайный фонд для помощи детям в разоренных войной странах Европы (МЧФПД, на английском – UNICEF)⁸.

В резолюции Генеральной Ассамблеи 57 (I) об учреждении ЮНИСЕФ было сказано, что Фонд создается для оказания помощи детям в послевоенной Европе. В своей деятельности Исполнительный совет ЮНИСЕФ должен использовать по назначению, имеющиеся в его распоряжении средства, а получающие помощь от Фонда правительства обязаны распределять эту помощь соответственно потребностям и без дискриминации в отношении расы, религии, национальности и политических убеждений. Содержание персонала и помещений Детского фонда финансируется из его собственных ресурсов, формирующихся за счет добровольных взносов правительств, межправительственных учреждений, неправительственных организаций и частных лиц. Согласно Резолюции был создан руководящий орган ЮНИСЕФ – Исполнительный совет. Этот орган был сформирован ЭКОСОС из числа кандидатов, представленных государствами – членами ООН. В Резолюции были названы 25 кандидатов Исполнительного совета, представленных государствами – членами ООН: США, СССР, Австралией, Бразилией, Великобританией, Югославией, Швецией, Польшей, Францией, Канадой, Китаем и другими странами. Исполнительный директор был назначен Генеральным секретарем ООН в консультации с Исполнительным советом.

Результаты деятельности МЧФПД (UNICEF) впечатляли: детям, обездоленным и нуждающимся, раздавали еду, одежду, оказывали медицинскую помощь, помогали найти выживших родных. Фонд оказывал помощь, которая распределялась в соответствии с потребностями, без дискриминации в отношении расы, религии, национальности и политических убеждений. Оказывая помощь пострадавшим от войны детям, исполнители чрезвычайной программы осознавали, что дети множества стран нуждаются в их поддержке и помощи.

В 1953 г. принимая во внимание ту роль, которую Фонд играл в осуществлении всей международной программы по защите детей, по

⁸ Резолюция 57 (I) от 11 декабря 1946 г.

просьбе развивающихся стран Африки, Азии и Латинской Америки Генеральная Ассамблея ООН принимает решение о включении ЮНИСЕФ в систему Организации Объединенных Наций как постоянно действующего органа⁹. После того как организация, называвшаяся тогда Чрезвычайным Международным Детским Фондом (МЧФПД), вошла в систему Организации Объединенных Наций, из ее названия исчезли слова «чрезвычайный» и «международный», но принятое сокращение «ЮНИСЕФ (UNICEF)» осталось. Соответственно полномочия фонда были расширены: ему предоставлялось право долгосрочной помощи детям, которые терпели лишения в результате сложившейся экономической и политической обстановки в мире, а также во время вооруженных конфликтов. Основная функция Детского фонда ООН – помощь правительствам развивающихся стран в осуществлении политики, направленной на улучшение ситуации с детьми.

В 1959 г. ООН принимает Декларацию прав ребенка, основной тезис которой состоял в том, что «человечество обязано давать ребенку лучшее, что оно имеет»¹⁰. Важнейшее историческое значение данного документа в том, что он показал истинное положение детей в современном мире и остро поставил перед мировым сообществом проблему защиты прав детей, обеспечения их выживания и достойного развития. В дальнейшем Декларация оказала существенное влияние на изменение политики многих государств по отношению к молодому поколению.

В 1965 г. Детский фонд ООН, который с самого начала связывал воедино прогресс, мир и благосостояние детей, был награжден Нобелевской премией мира.

Несмотря на эти достижения, необходимы были новые усилия для защиты прав детей, особенно в развивающихся странах, где оставались сильны нищета и разруха. Важным шагом со стороны ООН было принятие Генеральной Ассамблеей в 1986 г. специальной Декларации о праве на развитие, которая для международного сообщества и правительств отдельных стран стала ориентиром, в каком направлении следует двигаться, к чему стремиться.

1979 г. Генеральная Ассамблея ООН провозгласила Международным годом ребенка. Это еще больше привлекло внимание мирового сообщества, в результате был принят ряд мер по защите прав детей. Напри-

⁹ Резолюция 802 (VIII) от 6 октября 1953 г.

¹⁰ Резолюция 44/25 Генеральной Ассамблеи от 20 ноября 1989 г.

мер, Швеция одна из первых стран в мире законодательно запретила физическое наказание детей. Такие шаги ООН подтолкнули к необходимости создания международно-правового документа, обладающего юридической силой. Однако понадобилось 10 лет для подготовки окончательного варианта Конвенции о правах ребенка.

Согласно Конвенции (ст. 1-4) ребенком является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по национальным законам не установлен более ранний возраст достижения совершеннолетия¹¹. Впервые на международном уровне ребенка провозглашают полноценной и полноправной личностью, самостоятельным субъектом права, которому предоставлен весь комплекс прав человека. Такого отношения к ребенку не было нигде и никогда. Был введен ряд новых прав ребенка: на выживание и развитие, на сохранение индивидуальности, на право свободно выражать свои взгляды, на участие в военных действиях, на физическое и психологическое восстановление и социальную реинтеграцию жертв злоупотреблений и эксплуатации. В Конвенции впервые особо оговорена роль СМИ: так, государства-участники обязуются поощрять средства массовой информации к распространению информации и материалов, полезных для ребенка в социальном и культурном отношении, чтобы ребенок имел доступ к информации из различных национальных и международных источников. Конвенция утверждает, что свобода, необходимая ребенку для развития его интеллектуальных, моральных и духовных способностей, требует не только здоровой и безопасной окружающей среды, соответствующего уровня здравоохранения, обеспечения минимальных норм питания, одежды, жилища, но и предоставления всего этого в первую очередь, всегда в приоритетном порядке, детям¹².

За годы своего существования Детский фонд ООН участвовал и способствовал разработке многих нормотворческих проектов. Да, за эти годы были определенные достижения отдельных стран в обеспечении более благополучного положения детей, было и невыполнение поставленных задач, но все же цели деятельности ЮНИСЕФ сохранили свою актуальность: а именно действовать в интересах детей в зависимости от их потребностей и без какой бы то ни было дискриминации. При

¹¹ Действующее международное право. В 3 томах. Составители Ю.М. Колосов и Э.С. Кривчикова. Том 2. М.: Издательство Московского независимого института международного права, 1997. 832 с.

¹² Конвенция о правах ребенка. Документы ООН о детях, женщинах, образовании. М., 1995.

содействии ЮНИСЕФ, других организаций ООН и неправительственных организаций были разработаны такие документы, в которых отражены общечеловеческие ценности, основные права и свободы человека, являющиеся международными стандартами:

- Протокол к Международной конвенции о борьбе с торговлей женщинами и детьми (1947 г.);

- Всеобщая декларация прав человека (1948 г.)¹³;

- Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (1949 г.) и Дополнительные протоколы к нему (1977 г.) предусматривают предоставление детям и женщинам специальной защиты от последствий военных действий;

- Декларация прав ребенка (1959 г.) расширила 5 принципов Женевской декларации 1924 г. до 10 принципов. В ее Преамбуле отмечается, что «ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту как до, так и после рождения». В Декларации говорится о недопущении в отношении детей дискриминации по каким бы то ни было признакам; о праве ребенка на нормальное развитие; о праве на получение образования. Согласно Декларации, ребенок должен быть защищен от жестокости и эксплуатации; ему должно предоставляться право на надлежащее питание, жилище, воспитание, развлечения и медицинское обслуживание; общество обязано осуществлять особую заботу о детях, неполноценных в физическом, психическом или социальном отношении;

- Конвенция о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков (1962 г.). Данная Конвенция имела важное значение для охраны здоровья детей и их прав; она предусматривала принятие государством законодательных актов, устанавливающих минимальный брачный возраст;

- Международные пакты о правах человека (1966 г.)¹⁴. В Декларации и Пактах был сформулирован ряд положений, непосредственно касающихся прав и интересов детей: принцип равенства детей, нормы о защите прав материнства и младенчества, о защите детей от эксплуатации, право детей на образование;

¹³ Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН 10 декабря 1948 г.) // Международное публичное право: Сборник документов. Том 1. М.: Изд. БЕК, 1996. С. 460.

¹⁴ Действующее международное право. В 3 томах. Составители Ю.М. Колосов и Э.С. Кривчикова. Том 2. М.: Издательство Московского независимого института международного права, 1997. С. 11-45.

– Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1966 г.;

– Конвенция № 138 о минимальном возрасте приема на работу (1973 г.), в соответствии с которой государства обязуются «обеспечить эффективное упразднение детского труда и постепенное повышение минимального возраста для приема на работу до уровня, соответствующего наиболее полному физическому и умственному развитию подростков»;

– Декларация о защите детей и женщин в чрезвычайных обстоятельствах и в период вооруженных конфликтов (1974 г.) содержала рекомендации государства предоставлять особую защиту женщинам и детям, относящимся к гражданскому населению;

– Минимальные стандартные правила ООН (известные как «Пекинские правила»), касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (1985 г.);

– Декларация о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче детей на воспитание и их усыновлении на национальном и международном уровне (1986 г.);

– Конвенция о правах ребенка (1989 г.) обязывает все ратифицировавшие ее государства незамедлительно пересмотреть свое национальное законодательство и привести его в соответствие с Конвенцией; устанавливает механизм международного контроля за соблюдением прав детей;

– Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних – Эр-Риядские руководящие принципы (1990 г.);

– Всемирная декларация об обеспечении выживания, защиты и развития детей (1990 г.). После проведения Всемирной встречи на высшем уровне в интересах детей и вступления в силу Конвенции о правах ребенка информация о положении детей во всех странах мира стала значительно более доступной;

– Гаагская конвенция 1993 г. о защите детей и сотрудничестве в вопросах межгосударственного усыновления;

– Декларация «Мир, пригодный для детей» (2002 г.).

Каждый из этих документов внес свой вклад в развитие международного права.

Важно отметить, что до сегодняшнего дня Детский фонд ООН остается одним из главных механизмов помощи детям, находящимся в труд-

ных условиях, на международном уровне. Сегодня ЮНИСЕФ совместно с партнерами, правительственными и неправительственными организациями последовательно проводит идеи Конвенции о правах ребенка в жизнь. Наряду с Фондом защиты прав детей в отдельных областях занимаются специализированные учреждения ООН: Международная организация труда (МОТ), Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ), Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО).

На протяжении всего периода существования организационная структура Фонда постоянно менялась в связи с возрастающей ее ролью. ЮНИСЕФ, как вспомогательный орган Генеральной Ассамблеи, подотчетный ей через Экономический и Социальный Совет, наделен определенной автономией и имеет собственную структуру: располагает собственным штатом и помещениями, которые финансируются за счет его собственных ресурсов, получаемых на основе добровольных взносов правительств, неправительственных учреждений, неправительственных организаций и отдельных лиц. Можно согласиться с оценкой правового статуса ЮНИСЕФ как «международной неправительственной организации универсального типа», сделанной болгарским юристом Эмилем Александровым¹⁵.

Его правовой статус похож на правовой статус таких вспомогательных органов Генеральной Ассамблеи ООН на правах автономных организаций, как Конференция ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД), Программа развития ООН (ПРООН), Программа ООН по окружающей среде (ЮНЕП)¹⁶.

ЮНИСЕФ всегда был децентрализованной структурой, действующей на местах, и изменения в его организационной структуре не предусматривали создания новых видов подразделений. Вместо этого изменения коснулись обеспечения взаимодействия существующих структур в интересах максимального улучшения поддержки страновых программ и их укрепления, а также эффективного выполнения задач ЮНИСЕФ.

Через свои офисы, расположенные по всему миру, Фонд сотрудничает с правительствами в целях помощи детям, нуждающимся в их защите, но большей поддержкой пользуются наименее развитые нации, и особое внимание уделяется предотвращению болезней и смерт-

¹⁵ Александров Э. Международная защита детей. София, 1979. С. 67.

¹⁶ Кривчикова Э.С., Колосов Ю.Н. Международное право: Учебник. М., 2000. С. 253.

ности детей до 5 лет. В рамках ЮНИСЕФ функционирует Международный центр развития ребенка. Он был создан в 1988 г. в качестве специализированного исследовательского и учебного учреждения при базовой финансовой поддержке правительства Италии.

На ежегодной сессии 1998 г. было подтверждено важное значение представителей ЮНИСЕФ для процесса управления, осуществления и контроля хода реализации страновых программ совместно с правительствами, учреждениями ООН¹⁷. Согласно ст. 45(а) Конвенции о правах ребенка, ЮНИСЕФ проводит технические консультации и оказывает помощь государствам в имплементации Конвенции, которые обращаются с просьбой об этом в Комитет по правам ребенка. По просьбе Комитета он может представлять заключение экспертов и доклады об имплементации Конвенции. С помощью своих представительств в странах ЮНИСЕФ осуществляет мониторинг национальных программ развития и поддержки детей и их прав, имплементации положений Конвенции на национальном уровне. Основные программные, бюджетные, вспомогательные и контрольные функции были переданы из штаб-квартиры в регионы. Для выполнения новых обязанностей были реорганизованы региональные отделения, учреждены региональные группы управления. Региональное отделение для Европы было преобразовано в координационный центр, регулирующий отношения с национальными комитетами содействия ЮНИСЕФ. Штаб-квартира была реорганизована, с тем чтобы обеспечить акцент на стратегические, политические, пропагандистские и контрольные функции.

На сегодняшний день ЮНИСЕФ обладает своим собственным руководящим органом – Исполнительным советом, который состоит из 36 членов (отсюда видно, что членов Исполнительного совета стало больше), избираемых на 3-летний срок на основе принципа равного географического представительства. На него возложена главная ответственность за определение стратегических направлений деятельности фонда и обеспечение учета потребностей и приоритетов стран – получателей помощи. Секретариат ЮНИСЕФ, штаб-квартира которого находится в Нью-Йорке, проводит свою работу через многочисленные бюро (более двухсот), расположенные в ста шестидесяти двух странах. Адрес Секретариата: UNICEF Secretariat, UNICEF House, 3 United Nations Plaza, New York, NY 10017, USA, e-mail: www.unicef.org, tel: (1-212) 326 7000, fax: (1-212) 887 7465.

¹⁷ E/ICEF/Organization/ Re 24 April 1998 Russian original: English.

КАНЦЕЛЯРИЯ Директор-исполнитель Его заместители Управление процессом преобразования		
ОТДЕЛЫ ШТАБ-КВАРТИРЫ	РЕГИОНЫ (8)	ОТДЕЛЫ ШТАБ-КВАРТИРЫ
Канцелярия секретаря Исполнительного совета Отдел по программам Отдел по оценке, политике и планированию Управление по чрезвычайным программам Международный центр по проблемам развития детей (Флоренция) Управление по делам ООН и внешним сношениям Отдел коммуникации Управление по Японии	СТРАНОВЫЕ ОТДЕЛЕНИЯ (125)	Отдел по финансовому и административному управлению Отдел по людским ресурсам Управление внутренней ревизии Отдел снабжения Управление по финансированию программ Отдел частного сектора Отдел по информационной технике
	Северная и Южная Америка и Карибский бассейн (24 отделения) ЦВЕ/СНГ и государства Балтии (19 отделений) Ближний Восток и Северная Африка (16 отделений) Восточная Азия и Тихий океан (13 отделений) Южная Азия (8 отделений) Европа Восточная и Южная Африка (22 отделения) Западная и Центральная Африка (23 отделения)	

Кроме того, имеются представительства в Женеве, Копенгагене, Москве и Токио. Адрес представительства ЮНИСЕФ в Российской Федерации: 101000, Москва, Покровский б-р., 4/17, стр. 1, офисы 19/20, тел.: +7 095 933 8818, факс: +7 095 933 8819, e-mail: moscow@unicef.org. Руководителем московского представительства Детского фонда ООН является Карел де Рой.

Более 85% сотрудников ЮНИСЕФ работают на местах, проводя оценку потребностей, анализ планов и поддерживая связь с правительственными органами и партнерами в деятельности по развитию для

предоставления услуг, обеспечения снабжения и стимулирования местного потенциала. Отдел снабжения ЮНИСЕФ, расположенный в Копенгагене, удовлетворяет все материально-технические потребности программ, предоставляя основные лекарственные средства, вакцины и инструмент для иммунизации, а также осуществляя экстренные поставки необходимых предметов первой необходимости, водоочистные устройства. Отдел поздравительных и связанных с ними операций заказывает и продает хорошо известные открытки, календари и письменные принадлежности с эмблемой Детского фонда ООН для сбора средств, а также для распространения знаний о ЮНИСЕФ. Периодические и другие издания Детского фонда ООН содействуют развитию обмена научной и другого рода информацией по вопросам воспитания детей¹⁸. ЮНИСЕФ издает: “Children of the Developing Countries”, “The Needs of Children”, “Strategy for Children”, “UNICEF News”.

Данная организация работает в тесном сотрудничестве с неправительственными организациями. В рамках такого сотрудничества особый акцент делается на анализ и документирование положения с обеспечением прав и интересов детей; разработку правовых и институциональных норм и механизмов их осуществления; определение и распространение эффективных, экономических методов и технологий защиты интересов семей и детей.

Международная защита прав ребенка осуществляется по нескольким направлениям:

1) разработка деклараций, резолюций, конвенций с целью подготовки международных стандартов в области прав ребенка;

2) создание специального контрольного органа по защите прав ребенка;

3) содействие приведению национального законодательства в соответствие с международными обязательствами (имплементационная деятельность);

4) оказание международной помощи через Детский фонд ООН.

United Nations Children’s Fund (ЮНИСЕФ) – это межправительственная организация на международном уровне, учрежденная ООН, деятельность которой направлена на разработку механизмов и осуществление программ по защите детей на международном уровне.

В настоящее время ЮНИСЕФ поддерживает программы, направленные на улучшение жизни детей повсюду, особенно в развивающихся

¹⁸ Александров Э. Международная защита детей. София, 1979. С. 63.

станах. Фонд работает по четырем программным направлениям, соответствующим Мандату организации:

- «Развитие в раннем детстве»;
- «Здоровье и развитие молодежи»;
- «Дети, нуждающиеся в особой защите»;
- «Общество на защите прав детей».

Помощь со стороны ЮНИСЕФ осуществляется по просьбе правительств по программам, утверждаемым правлением Фонда, как на краткосрочной, так и на долгосрочной основе.

Задача Детского фонда ООН, выступающего в защиту прав детей, – добиться, чтобы международное сообщество признало, что здоровье, защита и развитие детей – это необходимые требования всеобщего развития, являющегося неотъемлемой частью прогресса человечества. В частности, ЮНИСЕФ занимается проблемой детей, оказавшихся в неблагоприятных условиях: жертв войн и других видов насилия, стихийных бедствий и крайней бедности, а также детей с физическими недостатками. К числу приоритетных задач относятся: образование девочек и профилактика болезней, особенно ВИЧ/СПИДа. Программы Фонда охватывают здравоохранение, образование, питание и грудное вскармливание, водоснабжение и санитарию. Также совместно с партнерами он осуществляет программы помощи подросткам в приобретении жизненных навыков выживания и воздействия на ход событий, касающихся их жизни.

Каждый год в мире рождается 100 миллионов детей, но только 2/3 из них доживают до 6 лет, особенно велика младенческая смертность в возрасте до 1 года. Каждый месяц более 100 тысяч детей в мире становятся жертвами акта купли-продажи и последующей эксплуатации, причинами тому являются нищета, войны и природные катастрофы, а также дефицит правовой безопасности. Существующая беспризорность страшна не только тем, что дети растут без дома, они вовлекаются в преступления, употребляют наркотики, становятся жертвами насилия, способствуют распространению СПИДа.

Ухудшающаяся год от года демографическая ситуация, неблагоприятные тенденции состояния здоровья населения, торговля детьми, детская проституция, нарастающий интерес к употреблению наркотиков, использование усыновления в коммерческих целях – все это заставляет ЮНИСЕФ искать новые пути решения возникающих и существующих проблем.

Обобщая полученный за годы своего существования опыт, эта организация, занимающаяся пропагандой и мобилизацией политической воли и материальных ресурсов для содействия удовлетворению основных нужд детей, стремится улучшить их жизнь и расширить возможности для них в будущем, особенно для тех, кто живет в условиях болезней, голода, невежества и бедности.

В международном праве предусматривается необходимость защиты прав ребенка от таких посягательств, как: а) произвольное или незаконное вмешательство в осуществление его права на личную жизнь, или посягательство на честь и достоинство; б) все формы физического или психического насилия, оскорбления или злоупотребления, отсутствия заботы или небрежного обращения, грубого обращения или эксплуатации; в) экономическая эксплуатация и выполнение любой работы, которая может представлять опасность для его здоровья или служить препятствием в получении им образования либо наносить ущерб его здоровью и физическому, умственному, духовному, моральному и социальному развитию; г) незаконное потребления наркотических средств и психотропных веществ; д) все формы сексуальной эксплуатации и сексуального совращения; е) бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения или наказания; ж) все формы эксплуатации, наносящие ущерб любому аспекту благосостояния ребенка.

Хотелось бы заметить, что за последние годы все больше внимания обществом уделяется проблеме жестокого обращения с детьми. Причем это явление является характерным не только для развивающихся стран (где детские проблемы лежат на поверхности: голод, стихийные бедствия, войны, проблемы с жильем, образованием и здравоохранением – все, что несет угрозу жизни и здоровью ребенка), но и для развитых стран. Дети, чье чувство собственного достоинства, доверие и безопасность подрываются в раннем возрасте, остаются в опасности как физически, так и психологически на протяжении всей своей жизни. Дети, занятые на опасной и изнуряющей работе или ставшие объектом продажи или жестокого обращения, став взрослыми, скорее всего, не смогут развивать свои способности или эффективно участвовать в жизни общества. Такие дети зачастую страдают от потери чувства собственного достоинства или самоуважения, недоверия и плохого психического и физического здоровья. Их дети также рискуют быть втянуты в аналогичный порочный круг лишений. Многие дети

погибают, не сумев вынести жестокого обращения и эксплуатации. Может, стоит обратить больше внимания на подрастающее поколение, создавать центры досуга для детей, доверить подросткам под руководством взрослых самим участвовать в воспитании более младшего поколения. Взрослым стоит задуматься над тем, что жестокое обращение с детьми формирует людей психически неуравновешенных, порождает попрошайничество и бродяжничество, что впоследствии способствует распространению наркомании, алкоголизма, ВИЧ/СПИДа среди еще не понявших жизнь «человечков».

Нужно реально оценивать степень опасности, которой подвергаются дети. Обращая внимание на Доклады правительств государств о положении детей, необходимо проводить более тщательную проверку приведенных статистических данных, которые позволят более полно оценить ситуацию в мире.

Эффективная политика в интересах детей в каждой стране должна основываться на точном знании и понимании настоящего положения детей, их потребностей и способов наилучшего удовлетворения этих потребностей. Поэтому необходимо создавать и развивать отдельные механизмы, способные обеспечивать соблюдение прав и защиту их законных интересов.

Ведь от того, в какой социальной среде растет ребенок, зависит его будущее и будущее мира вокруг. Зная свои права и обязанности и используя их, ребенок может проявить и развить свою уникальную личность, раскрыть свои творческие способности с целью создания лучшего будущего. Качество детской жизни зависит от взрослых, поэтому необходимо проявить больше внимания к интересам детей. Если мы защитим детство, мы сможем достичь решения глобальных целей защиты прав человека и экономического роста.

МЕЖДУНАРОДНОЕ И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРАВО

Особенности правового регулирования статуса иностранных граждан в Российской Федерации как специальных субъектов административных правоотношений

*Степенко В.Е.**

*Чернова О.А.***

*Степенко А.В.****

Из общепризнанного принципа современного международного права – принципа государственного суверенитета – вытекает право каждого государства допускать или не допускать на свою территорию иностранных граждан и апатридов, определять право допуска данных категорий лиц и правила их пребывания на своей территории. Так, например, новый закон о въезде и пребывании иностранных граждан, о праве на убежище был принят в 1998 г. во Франции. В 1999 г. вступили в силу новые законы об иммиграции в Ирландии, в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии. В 2000 г. новые законы об иностранцах были приняты в Испании и Нидерландах. С 2001 г. действует новое иммиграционное законодательство в Греции и Португалии, новый закон об интеграции иностранцев – в Дании. В 2002 г. вступили в силу новые законы об иммиграции в Канаде и Италии. Начиная с 2003 г. правительство США реформирует дей-

* Степенко В.Е. – к.ю.н., доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Дальневосточного юридического института Тихоокеанского государственного университета.

** Чернова О.А. – к.ю.н., доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Дальневосточного юридического института Тихоокеанского государственного университета.

*** Степенко А.В. – соискатель кафедры государственно-правовых дисциплин Дальневосточного юридического института Тихоокеанского государственного университета.

ствующую систему законодательства в области реализации иммиграционной политики. В 2004 г. в Германии принят закон об иммиграции.

В Российской Федерации установлена разрешительная система въезда на ее территорию иностранных граждан, а также их пребывания и выезда из страны¹. После пересечения Государственной границы Российской Федерации прибывшие на российскую территорию иностранные граждане полностью подчиняются действующему в стране пребывания правопорядку и требованиям законов РФ, то есть требованиям национального законодательства и международных договоров о правилах въезда, выезда, пребывания и транзитного проезда², за некоторыми исключениями. В частности, особые правила пребывания на территории России действуют лишь в отношении лиц, пользующихся дипломатическими и консульскими иммунитетами и привилегиями³, то есть не подпадающих под юрисдикцию Российской Федерации⁴.

Однако иностранные граждане подчиняются не только установленному правопорядку в государстве их постоянного или временного пребывания, но и сохраняют права и обязанности перед страной, гражданами которой являются⁵.

Возможность иностранных граждан обладать определенным комплексом прав и обязанностей в государстве постоянного или временного пребывания гарантируется Конституцией РФ, согласно которой каждый иностранный гражданин и лицо без гражданства пользуется правами и несет обязанности наравне с гражданами РФ, кроме случа-

¹ Богуславский М.М., Рубанов А.А. Правовое положение иностранцев в СССР. М., 1962. С. 45; Кисиль В.И., Пастухов В.П. Правовой статус иностранцев в СССР. Киев, 1987. С. 179; Статус иностранных граждан в СССР / Под общ. ред. М. Богуславского. М., 1984. С. 49; Лазарев Л.В., Марышева Н.И., Пантелеева И.В. Иностранные граждане: правовое положение / Под ред. Н.И. Марышевой. М., 1992. С. 58; Международное право: Учебник / Отв. ред. Ф.И. Кожевников. М., 1987. 298 с.

² Данные требования вытекают из норм международно-правовых договоров и соглашений, заключенных Российской Федерацией с зарубежными государствами, в том числе со странами – участниками Содружества Независимых Государств. В качестве примера можно привести ст. 3 Соглашения о сотрудничестве государств – участников Содружества Независимых Государств в борьбе с незаконной миграцией от 6 марта 1998 г.

³ Галенская Л.Н. Правовое положение иностранцев в СССР. М., 1982. С. 40.

⁴ Административное Право (Общая и Особенная части) / Под ред. А.Е. Лунова. М., 1970. С. 115.

⁵ Грешных А.А. Правовое регулирование статуса иностранных граждан в Российской Федерации (на примере Дальневосточного региона): Монография. Хабаровск, 2000. С. 16.

ев, установленных федеральным законом и международным договором РФ⁶. Из данной конституционной нормы следует, что в Основном законе нашего государства закреплён принцип национального режима, который означает установление правила об уравнивании, за некоторыми изъятиями и исключениями, в правах и обязанностях иностранцев и собственных граждан.

При этом важно заметить, что в Российской Федерации национальный режим предоставляется иностранным гражданам в безусловном порядке, то есть без встречного требования о взаимности в отношении наделения аналогичным режимом российских граждан в конкретном зарубежном государстве⁷. Таким образом, сущность национального режима заключается в приравнивании иностранных граждан в правах и обязанностях к гражданам страны пребывания⁸.

Однако в российском законодательстве может предусматриваться возможность использования реторсий, ответных ограничительных мер, в тех случаях, когда в иностранных государствах осуществляется явная дискриминация по отношению к российским гражданам. Реторсии в современных условиях носят редкий и исключительный характер.

Причем любое отклонение от национального режима, выражающееся либо в ограничении прав иностранцев, либо в их расширении по сравнению с правами российских граждан, возможно лишь на основе федерального закона или международного договора. Введение же особых правил для иностранных граждан в каких-либо иных актах является неправомерным⁹.

Следовательно, правовой статус иностранных граждан, рассматриваемый в общей теории права, теории конституционного, административного и международного права как совокупность предоставленных им прав и свобод, возложенных на них в государстве пребывания обязанностей, гарантируется в Российской Федерации с учетом международно-правовых стандартов в области прав человека, в частности предусмотренных:

⁶ Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. Ч. 3 ст. 62.

⁷ Международное частное право: Учебник / Под ред. Г.К. Дмитриевой. М., 2001. С. 212; Звеков В.П. Международное частное право. Курс лекций. М., 2000. С. 184.

⁸ Международное право: Учебник / Под ред. Г.И. Тункина. М., 1982. С. 342; Международное право: Учебник / Отв. ред. Ф.И. Кожевников. М., 1987. С. 296.

⁹ Комментарий к Конституции Российской Федерации. М., 1996. С. 266; Звеков В.П. Международное частное право. Курс лекций. М., 2000. С. 179.

- во Всеобщей Декларации прав человека 1948 г.¹⁰,
- Конвенцией № 143 о злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения от 24 июня 1975 г.¹¹,
- Международной конвенцией о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей от 18 декабря 1990 г.¹²,
- Европейской конвенцией о гражданстве (ETS № 166) от 7 ноября 1997 г.¹³,
- Международным пактом от 16 декабря 1966 г. «О гражданских и политических правах»¹⁴.

Особо отчетливо специфика правового статуса иностранных граждан проявляется в административных правоотношениях, в которых, предоставляя иностранным гражданам широкие возможности для реализации предоставленных прав, в том числе и посредством обращения в компетентные государственные органы в судебном и внесудебном (административном) порядке, государство требует от них соблюдения соответствующих правил, за несоблюдение которых они подлежат административной ответственности¹⁵.

Исходя из анализа содержания административной правосубъектности иностранных граждан, находящихся на территории России, считаем, что наиболее точной и приемлемой является позиция профессора Д.Н. Бахраха, полагающего, что все особенности административно-правового статуса иностранных граждан в зависимости от круга лиц, на которые они распространяются, можно подразделить на общие, групповые и индивидуальные¹⁶. А потому представляется необходимым несколько подробно остановиться на основаниях классификации иностранных граждан, находящихся на территории России. В трудах со-

¹⁰ Всеобщая Декларация прав человека. (Принята 10 декабря 1948 г. Генеральной Ассамблеей ООН) // Российская газета. 1995. 5 апреля.

¹¹ Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957-1990. Т. II. Женева: Международное бюро труда, 1991. С. 1779-1794, Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов. М.: Юридическая литература, 1990. С. 193-201.

¹² Советский журнал международного права. 1991. № 3-4. С. 136-172.

¹³ Справочная правовая система «Консультант плюс».

¹⁴ Международный пакт от 16 декабря 1966 г. «О гражданских и политических правах». (Ратифицирован Президиумом Верховного Совета СССР 18 сентября 1973 г. с заявлением) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12. С. 21.

¹⁵ Галенская Л.Н. Правовое положение иностранцев в СССР. М., 1982. С. 40.

¹⁶ Бахрах Д.Н. Административное право России: Учебник для вузов. М., 2000. С. 71.

ветских и российских ученых, занимающихся проблемами международного, конституционного и административного права, приводятся следующие основания для классификации данной категории лиц на группы.

Наиболее полной, на наш взгляд, является классификация, предложенная А.М. Арбузкиным и О.Ф. Мураметс¹⁷, согласно которой иностранные граждане могут быть подразделены на следующие основные группы с учетом использования конкретных критериев:

1) *в зависимости от цели приезда*: туристы; приехавшие на работу по соглашениям; учащиеся; лица, следующие через территорию транзитом; находящиеся в служебных командировках;

2) *по времени пребывания*: временно пребывающие и постоянно проживающие;

3) *относительно подчинения юрисдикции*: освобожденные от юрисдикционной деятельности государственных органов (дипломаты и приравненные к ним лица); на которых юрисдикционная деятельность государства распространяется частично (члены экипажей военных кораблей; военнослужащие воинских частей; некоторые категории консульских работников); лица, на которых полностью распространяется юрисдикционная деятельность государственных органов;

4) *в зависимости от гражданства той или иной страны*: иностранцы, представляющие конкретные страны.

Однако большая группа ученых, в основном в области административного права, склонна подразделять всех иностранных граждан на три категории: постоянно проживающие; временно пребывающие; проезжающие через территорию России транзитом¹⁸.

В основном подобная классификация иностранных граждан, присутствующая в большей части учебной литературы по административному праву¹⁹, опиралась на ранее действовавшее законодательство СССР, регламентирующее правовой статус иностранцев, в частности Закон СССР от 24.06.1981 г. «О правовом положении иностранных

¹⁷ Арбузкин А.М., Мураметс О.Ф. Принципы правового регулирования пребывания в СССР иностранцев. М., 1979. С. 6.

¹⁸ Овсянко Д.М. Административное право: Учебное пособие. М., 2002. С. 48; Бахрах Д.Н. Административное право России: Учебник для вузов. М., 2000. С. 73.

¹⁹ В частности, Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации: Учебник. М., 1996. С. 119; Грешных А.А. Правовое регулирование статуса иностранных граждан в Российской Федерации (на примере Дальневосточного региона): Монография. Хабаровск, 2000. С. 18-22.

граждан в СССР»²⁰, Правила пребывания иностранных граждан в СССР, утвержденные постановлением Кабинета Министров СССР от 26.04.1991 г.²¹

Как отмечает в своей монографии А.А. Грешных²², большая часть иностранцев, находящихся на территории государства пребывания, подчиненных национальному законодательству, по своему правовому положению делится на следующие категории: постоянно проживающие и временно находящиеся в стране пребывания.

Постоянно проживающими признаются иностранные граждане, которые на основании внутреннего законодательства имеют разрешение от компетентных государственных органов на постоянное пребывание без определенного срока, отъезд и возвращение после временного отсутствия. К данной группе относятся иностранцы, не имеющие правовой связи с собственным государством (и пользующиеся дипломатической защитой), то есть те иностранные граждане, которые получили право на убежище (беженцы, политические эмигранты). Вторая группа постоянно проживающих в стране пребывания – иностранцы, имеющие правовую связь с собственным государством и пользующиеся правом дипломатической защиты. Их можно подразделить на: трудящихся-мигрантов; иностранцев, вступивших в брак с гражданами страны пребывания и выразившими желание проживать на ее территории с сохранением своего гражданства; иностранцы, прибывшие в страну пребывания к своей семье для постоянного проживания с ней.

Временно пребывающими иностранцами признаются лица, которые находятся на территории страны пребывания в течение определенного срока.

В качестве классификации временно пребывающих иностранцев А.А. Грешных указывает на определенную степень распространения на них юрисдикции страны пребывания. В зависимости от этого они делятся на две основные группы: 1) обладающие иммунитетом от юрисдикции страны пребывания; 2) обладающие неполным дипломатическим иммунитетом и привилегиями (совокупность особых льгот, прав и преимуществ, предоставленных персоналу дипломатических представительств и другим лицам, пользующимся по международному

²⁰ Ведомости Верховного Совета СССР. 1981. № 26. Ст. 836.

²¹ СП СССР. 1991. № 12-13. Ст. 55.

²² Грешных А.А. Правовое регулирование статуса иностранных граждан в Российской Федерации (на примере Дальневосточного региона): Монография. Хабаровск, 2000. С. 18-22.

праву защитой на территории государства пребывания). Дипломатическим иммунитетом и привилегиями в полном объеме пользуются главы иностранных государств; главы правительств; министры иностранных дел; главы других высших учреждений государственной власти иностранного государства во время нахождения на территории зарубежного государства; дипломатический персонал посольства; дипломатические курьеры; высшие должностные лица международных организаций; главы государственных и правительственных делегаций; дипломатический состав представительств при международных организациях.

Ко второй группе иностранных граждан, временно пребывающих, относятся лица, не обладающие иммунитетом от юрисдикции страны пребывания, которые составляют наиболее многочисленную группу иностранцев.

Однако, опираясь на нормы действующего Федерального закона от 25.07.2002 г. «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»²³, вступившего в силу с 1 ноября 2002 г., можно выделить четыре основные категории иностранных граждан: а) временно пребывающие; б) временно проживающие; в) постоянно проживающие; г) незаконно пребывающие.

Временно пребывающие в Российской Федерации иностранные граждане – это лица, прибывшие в Российскую Федерацию на основании визы или в порядке, не требующем получения визы, и не имеющие вида на жительство или разрешения на временное проживание. Иностранные граждане, подпадающие под данную правовую категорию, обязаны иметь национальный паспорт или другие документы, удостоверяющие их личность в соответствии с международными соглашениями, визу и (или) миграционную карту. Для того чтобы получить работу на территории Российской Федерации, они обязаны получить разрешение на трудовую деятельность, а работодатели, использующие их труд, обязаны получить разрешение на привлечение иностранной рабочей силы. Разрешенный срок их пребывания на территории России составляет от 3 месяцев до 1 года. Данные иностранные граждане, как правило, могут находиться только на территории одного субъекта Российской Федерации.

²³ ФЗ от 25.07.2002 г. «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (в ред. Федеральных законов от 30.06.2003 г., от 11.11.2003 г.). Ст. 2.

Однако срок временного пребывания в Российской Федерации иностранных граждан, прибывших в Российскую Федерацию и поступающих на военную службу по контракту, определяется исходя из времени, необходимого для оформления поступления на военную службу, и устанавливается Министерством обороны Российской Федерации по согласованию с федеральными органами исполнительной власти, в которых предусмотрена военная служба²⁴.

Временно проживающие иностранные граждане в Российской Федерации являются новой правовой категорией по сравнению с ранее действовавшим законодательством. Ими являются иностранные граждане, получившие разрешение на временное проживание в пределах одного субъекта Российской Федерации в соответствии с установленными квотами в течение трех лет²⁵.

Постоянно проживающие в Российской Федерации иностранные граждане имеют национальные документы или полученный в установленном порядке вид на жительство. Им предоставлено право свободно выбирать место жительства на территории Российской Федерации. Вид на жительство выдается иностранному гражданину на срок пять лет, по окончании которого вид на жительство по заявлению иностранного гражданина может быть продлен еще на пять лет. При этом количество продлений срока действия вида на жительство не ограничивается²⁶.

Незаконно пребывающими признаются иностранные граждане, которые:

- въехали на территорию России с нарушением установленных правил;

- не имеют или утратили действительные вид на жительство, либо разрешение на временное проживание, либо визу, либо иные предусмотренные федеральным законодательством или международным договором Российской Федерации документы, подтверждающие их право на пребывание (проживание) в Российской Федерации;

²⁴ Постановление Правительства РФ от 30 декабря 2003 г. № 793 «О сроке временного пребывания в Российской Федерации иностранных граждан, поступающих на военную службу по контракту, и порядке их регистрации и учета». Пункт 1 // Собрание законодательства РФ. 2004. № 2. Ст. 120.

²⁵ ФЗ от 25.07.2002 г. «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (в ред. Федеральных законов от 30.06.2003 г., от 11.11.2003 г.). Ч. 2 ст. 6.

²⁶ ФЗ от 25.07.2002 г. «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (в ред. Федеральных законов от 30.06.2003 г., от 11.11.2003 г.). Ч. 3 ст. 8.

– уклоняются от выезда из Российской Федерации по истечении срока пребывания (проживания);

– нарушили правила транзитного проезда через территорию РФ²⁷.

Они оказываются на нелегальном положении в результате незаконного въезда или утраты права на дальнейшее пребывание и нежелания добровольно возвращаться в страну, гражданами которой они являются, или страну их последнего пребывания. На территории России они обладают только основными неотъемлемыми правами человека, подлежат административному преследованию со стороны уполномоченных государственных органов с последующим выдворением за пределы территории Российской Федерации.

Определенный интерес представляет собой видовая классификация иностранных граждан на определенные категории, используемая в правоприменительной деятельности уполномоченных государственных органов Российской Федерации при оформлении приглашений и виз. В соответствии с ней все иностранные граждане в зависимости от цели поездки в Российскую Федерацию могут быть подразделены на следующие категории:

а) постоянные и временно командированные сотрудники дипломатических представительств и консульских учреждений, а также международных организаций и их представительств (послы, главы представительств, генконсулы, консулы, военные атташе, дипломатические и технические сотрудники, а также члены их семей и гости; обслуживающий персонал, командированные, курьеры дипломатической связи, главы и члены делегаций по линии правительственных и международных организаций, прибывающие для ведения официальных переговоров);

б) военнослужащие (прибывающие по линии МО РФ, ФСБ РФ, МВД РФ на военные учения, совещания и переговоры и т.д.);

в) инспектора (по контролю за вооружениями, химическому и ядерному оружию, открытому небу, по мерам доверия и т.д.);

г) въезжающие в Российскую Федерацию с частными целями (в частности по приглашению, с целью посещения захоронения, в порядке приграничного обмена, для экстренного лечения либо в связи с тяжелой болезнью или смертью близкого родственника);

²⁷ ФЗ от 25.07.2002 г. «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (в ред. Федеральных законов от 30.06.2003 г., от 11.11.2003 г.). Ч. 1 ст. 2; ФЗ от 15.08.1996 г. «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» (в ред. от 10.01.2003 г.). Ст. 25.10.

д) въезжающие в Российскую Федерацию в целях осуществления деловых поездок (прибывающие в государственные или коммерческие структуры для участия в переговорах или решения коммерческих вопросов; прибывающие в качестве профессиональных водителей автотранспортных средств, осуществляющих регулярные пассажирские и грузовые перевозки, членов экипажей самолетов, судов или поездных бригад; прибывающие для установки, монтажа, ремонта и технического обслуживания оборудования, поставленного иностранными фирмами и организациями; прибывающие для переговоров по линии исполнительных, законодательных и судебных органов власти; прибывающие для лечения, медицинского обследования и консультирования по приглашению лечебного учреждения; прибывающие с целью усыновления (удочерения); прибывающие с целью чтения курса лекций в учебных заведениях высшего и среднего специального профессионального образования; прибывающие в качестве временных корреспондентов и т.д.);

е) въезжающие в Российскую Федерацию с туристическими целями;

ж) въезжающие в целях обучения в образовательном учреждении (в средних специальных и высших профессиональных образовательных учреждениях, аспирантуре, на курсах русского языка, подготовительных отделениях образовательных учреждений, а также с целью повышения квалификации или профессиональной переподготовки и т.д.);

з) въезжающие с целью осуществления трудовой деятельности;

и) въезжающие в Российскую Федерацию в целях осуществления научных, культурных, общественно-политических, спортивных, религиозных связей и контактов, паломничества, благотворительной деятельности, доставки гуманитарной помощи;

к) въезжающие в Российскую Федерацию в целях получения убежища;

л) въезжающие в Российскую Федерацию в целях транзитного проезда через территорию Российской Федерации;

м) въезжающие в Российскую Федерацию для временного проживания в пределах квоты на выдачу разрешений на временное проживание;

н) депортируемые в Россию с территории иностранных государств в соответствии с соглашениями о реадмиссии.

Однако для всех находящихся на территории Российской Федерации иностранных граждан, независимо от категории, национальным законодательством установлены особенности праводееспособности,

которые выражаются в некотором ограничении прав и свобод иностранных граждан. Данные ограничения опираются на общепризнанные принципы и нормы международно-правового характера и вытекают из правовой природы гражданства как устойчивой правовой связи конкретного лица с государством, выражающейся в совокупности их взаимных прав и обязанностей. Так, из содержания ст. 25 Международного пакта о гражданских и политических правах и ст. 20 Европейской конвенции о гражданстве следует, что лишь гражданин вправе принимать участие в ведении государственных дел, как непосредственно, так и через свободно выбранных представителей, допускаться в своей стране к государственной службе, связанной с осуществлением суверенной власти²⁸. Данное правило вытекает и из норм российской Конституции, в частности из ст. 32, согласно которой только гражданам России принадлежит право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей.

А потому в силу международно-правовых норм и конституционных предписаний иностранные граждане не могут быть носителями государственных полномочий и совершать действия, порождающие правовые последствия. Они не могут быть представителями власти, то есть не наделены правом избирать и быть избранными в федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, участвовать в референдуме Российской Федерации и референдумах субъектов Российской Федерации, находиться на муниципальной службе²⁹, а также не имеют права:

1) замещать должности в составе экипажа судна, плавающего под Государственным флагом Российской Федерации, (в частности, должности капитана судна, старшего помощника капитана судна, старшего механика и радиоспециалиста) в соответствии с ограничениями, предусмотренными статьей 56 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации³⁰;

²⁸ Международный пакт от 16 декабря 1966 г. «О гражданских и политических правах». Ратифицирован Президиумом Верховного Совета СССР 18 сентября 1973 г. с заявлением // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12. С. 21; Европейская конвенция о гражданстве (ETS № 166) от 7 ноября 1997 г. // Справочная правовая система «Консультант плюс».

²⁹ ФЗ от 25.07.2002 г. «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (в ред. Федеральных законов от 30.06.2003 г., от 11.11.2003 г.). Ст. 12, ч. 1 ст. 14

³⁰ Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 г. (в ред. Федеральных законов от 26.05.2001 г., от 30.06.2003 г., с изм., внесенными Постановле-

2) быть членами экипажа военного корабля Российской Федерации или другого эксплуатируемого в некоммерческих целях судна, а также летательного аппарата государственной или экспериментальной авиации;

3) быть командиром воздушного судна гражданской авиации;

4) быть принятыми на работу на объекты и в организации, деятельность которых связана с обеспечением безопасности Российской Федерации. Перечень таких объектов и организаций утверждается Правительством Российской Федерации³¹. Это, в частности:

– объекты и организации Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск и воинских формирований;

– структурные подразделения по защите государственной тайны и подразделения, осуществляющие работы, связанные с использованием сведений, составляющих государственную тайну, органов государственной власти и организаций;

– организации, в состав которых входят радиационно опасные и ядерно опасные производства и объекты, на которых осуществляются разработка, производство, эксплуатация, хранение, транспортировка и утилизация ядерного оружия, радиационно опасных материалов и изделий;

5) заниматься иной деятельностью и замещать иные должности, допуск к которым ограничен федеральным законом³².

Однако эти лица, постоянно проживающие в России, могут принимать участие в муниципальных выборах и референдумах и быть избранными в органы местного самоуправления, а также могут занимать должности вспомогательного технического персонала в органах государственной власти (например, переводчика, эксперта) и выполнять материально-технические операции, которые непосредственно связаны с осуществлением основных функций государственного органа.

Вместе с тем не исключается возможность добровольной службы иностранных граждан в армии страны пребывания, избрания иностранцев на почетные должности и присвоения им почетных званий,

нием Конституционного Суда РФ от 06.04.2004 г. № 7-П) // Собрание законодательства РФ. 1999. № 18. Ст. 2207.

³¹ Постановление Правительства РФ от 11 октября 2002 г. № 755 «Об утверждении Перечня объектов и организаций, в которые иностранные граждане не имеют права быть принятыми на работу» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 41. Ст. 3996.

³² ФЗ от 25.07.2002 г. «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (в ред. Федеральных законов от 30.06.2003 г., от 11.11.2003 г.). Ч. 1 ст. 14.

награждения орденами и другими знаками отличия за заслуги перед данным государством³³.

Кроме того, для иностранных граждан допускается установление ограничений в праве на свободу передвижения, выборе места жительства. Так, согласно ст. 11 Федерального закона от 25.07.2002 г. «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», ограничивается свобода передвижения иностранных граждан по территории Российской Федерации. Это касается прежде всего посещения территорий, организаций и объектов, въезд на которые согласовывается принимающими организациями с Федеральной службой безопасности РФ или ее органами в субъектах Российской Федерации по месту нахождения принимающих организаций³⁴. В рамках реализации положений ст. 11 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» Правительством Российской Федерации в постановлении от 11 октября 2002 г. был утвержден перечень территорий, организаций и объектов, для въезда на которые иностранным гражданам требуется специальное разрешение. Это прежде всего:

а) территории закрытых административно-территориальных образований; с регламентированным посещением для иностранных граждан; на которых введено чрезвычайное или военное положение; на которых в случае опасности распространения инфекционных и массовых неинфекционных заболеваний и отравлений людей введены особые условия и режим пребывания; территории закрытых военных городков;

б) зоны проведения контртеррористических операций; экологического бедствия;

в) пограничная зона;

г) объекты и организации Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск и воинских формирований;

³³ Кузнецов В.И. Правовое положение иностранцев // Международное право: Учебник / Отв. ред. Ф.И. Кожевников. М., 1987. С. 298.

³⁴ Постановление Правительства РФ от 04.07.1992 г. № 470 «Об утверждении Перечня территорий с регламентированным посещением для иностранных граждан» (с изм. от 14.10.1992 г., 17.11.1994 г., 27.11.1995 г., 27.12.1997 г., 02.02.2000 г., 30.10.2001 г., 29.04.2002 г., 09.07.2002 г.). Пункт 2. // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1992. № 2. Ст. 37; Постановление Правительства РФ от 11.10.2002 г. № 754 «Об утверждении Перечня территорий, организаций и объектов, для въезда на которые иностранным гражданам требуется специальное разрешение» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 41. Ст. 3995.

д) объекты, на которых размещаются органы государственной власти и иные органы и организации, осуществляющие работы, связанные с использованием сведений, составляющих государственную тайну;

е) другие территории, организации и объекты, для посещения которых требуется специальное разрешение.

Что же касается временно проживающих в Российской Федерации иностранных граждан, то данная категория лиц не вправе по собственному желанию изменять место своего проживания в пределах конкретного субъекта Российской Федерации, на территории которого ему разрешено временное проживание, или избирать место своего проживания вне пределов указанного субъекта Российской Федерации³⁵.

Таким образом, становится очевидно, что помимо национального режима существует и иной режим, называемый специальным, сущность которого сводится к установлению не только ограничений, но и определенных льгот, предоставленных государством иностранцам. Причем действие специального режима распространяется как в отношении прав, так и обязанностей данной категории лиц³⁶.

Следовательно, иностранные граждане относятся к специфическим субъектам права, так как обладают специальным правовым статусом во взаимодействии с органами государственного управления, наделенными властными полномочиями, в силу того что:

а) общий объем прав и обязанностей иностранных граждан, находящихся на территории России, и российских граждан не совпадает, в связи с тем, что на иностранных граждан не распространяются некоторые права и обязанности, которые связаны непосредственно с наличием гражданства Российской Федерации;

б) на иностранных граждан, находящихся на территории Российской Федерации, по большому кругу вопросов продолжает оказывать воздействие национальное законодательство государств, гражданами которых они являются;

в) пребывание в Российской Федерации иностранных граждан регулируется не только общими, но и специальными нормами права³⁷, так как в государстве пребывания устанавливается определенный

³⁵ ФЗ от 25.07.2002 г. «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (в ред. Федеральных законов от 30.06.2003 г., от 11.11.2003 г.). Ч. 2 ст. 14.

³⁶ Герасименко Ю.В. Иностранцы: понятие и содержание их конституционно-правового статуса: Лекция. Омск, 1996. С. 20.

³⁷ Арбузкин А.М., Мураметс О.Ф. Принципы правового регулирования пребывания в СССР иностранцев. М., 1979. С. 15.

порядок их пребывания и проживания, регистрации и передвижения по территории России, ответственность за нарушение установленных правил; действует особый порядок въезда в РФ; установлен особый порядок охраны личности и жилища дипломатических и консульских представителей иностранных государств, а также их ответственность за правонарушения (они, как правило, не несут ответственности, если иное не предусмотрено специальными международными соглашениями)³⁸.

Что касается обязанностей иностранных граждан, возлагаемых на них по законодательству страны пребывания, следует помнить, что иностранные граждане в соответствии с общепринятой практикой международно-правового регулирования, во-первых, освобождаются от несения обязанностей, вытекающих из правовой принадлежности своему государству, а во-вторых, наделяются дополнительными обязанностями, не свойственными собственным гражданам страны временного или постоянного пребывания³⁹. Все обязанности иностранных граждан можно разделить на две основные группы:

1. Обязанности, которые совпадают с обязанностями граждан РФ (всем полагается соблюдать действующее российское законодательство; платить законно установленные налоги и сборы; заботиться о сохранении исторического и культурного наследия РФ; сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам).

Однако иностранный гражданин не может быть призван на военную службу (альтернативную гражданскую службу), но, как было указано ранее, может поступить на военную службу по контракту или быть принят на работу в Вооруженные Силы Российской Федерации, другие войска, воинские формирования и органы в качестве лица гражданского персонала в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации⁴⁰.

2. Обязанности, возложенные на них как на специальных субъектов административно-правовых отношений (например, въезд в РФ и выезд из РФ разрешается только при наличии российской визы по действительным документам, удостоверяющим их личность;

³⁸ Якуба О.М. Советское административное право (Общая часть). Киев, 1975. С. 113; Манохин В.М., Адушкин Ю.С., Багишаев З.А. Российское административное право: Учебник. М., 1995. С. 50-51.

³⁹ Герасименко Ю.В. Иностранцы: понятие и содержание их конституционно-правового статуса: Лекция. Омск, 1996. С. 21.

⁴⁰ ФЗ от 25.07.2002 г. «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (в ред. Федеральных законов от 30.06.2003 г., от 11.11.2003 г.). Ст. 15.

иностранные граждане, временно проживающие в РФ, должны иметь разрешение на временное проживание, срок действия которого составляет три года; иностранные граждане, постоянно проживающие на территории РФ, должны получить вид на жительство; обязанность выехать из России по истечении определенного срока пребывания).

Таким образом, иностранные граждане являются специальными субъектами права, в отношении которых на территории Российской Федерации установлен не только национальный, но и специальный правовой режим, в силу которого они подчиняются установленному национальными и международно-правовыми нормативными актами порядку въезда (выезда) в страну, пребывания и транзитного проезда.

МЕЖДУНАРОДНАЯ БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Упреждающий шаг международного сообщества в борьбе с ядерным терроризмом

*Змеевский А.В.**

14 сентября 2005 г. Президент Российской Федерации В.В. Путин первым поставил свою подпись под текстом Международной конвенции о борьбе с актами ядерного терроризма¹. Его примеру в тот же день последовали руководители еще 32 стран. Всего в ходе «Саммита-2005» (Нью-Йорк, 14-16 сентября) Конвенцию подписали 82 государства. Таков впечатляющий итог непростой истории разработки и принятия этой конвенции, инициированной Россией.

Сама идея подготовки в ООН международного инструмента в данной области восходит к 1993 году. В распространенном по инициативе России на 48-й сессии ГА ООН совместном письме постоянных представителей государств – членов СНГ ставился, в частности, вопрос о «целесообразности выработки международно-правового инструмента, направленного на предупреждение, пресечение и ликвидацию последствий актов терроризма с использованием ядерного оружия или ядерного материала» (док. А/С.6/4814 от 13 октября 1993 г.).

В 1996 г. пришло время заняться практическим воплощением в жизнь этого предложения. На 51-й сессии Генассамблеи ООН вызрела идея создания ее Специального комитета, который бы занялся подготовкой актуальных международных договоров по борьбе с различными проявлениями терроризма. Спецкомитет был учрежден Генассамблеей 17 декабря 1996 г. в ее резолюции 51/210.

*Змеевский Александр Владимирович – директор Департамента по вопросам новых вызовов и угроз МИД России.

¹ Документ опубликован в №4 Московского журнала международного права за 2005 год.

В его мандат вошла и разработка Международной конвенции о борьбе с актами ядерного терроризма. Текст ее проекта был представлен Россией в Спецкомитет в 1997 г. Весной 1998 г. началась практическая работа по согласованию российского проекта, которая завершилась его принятием Генассамблеей ООН весной 2005 г.² (сравнительно длительный срок, принимая во внимание, что Спецкомитет согласовал во многом сходную международную Конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом в течение 1997 г.).

На начальном этапе работа в Спецкомитете над российским проектом также шла в режиме, заданном согласованием «бомбовой конвенции». В его рабочих органах удалось преодолеть наиболее проблемные переговорные препятствия, с которыми международное сообщество столкнулось и при разработке конвенции о бомбовом терроризме (в частности, в вопросе нераспространения конвенции на действия вооруженных сил государств, включая их правоохранные органы и спецслужбы).

Кризис наступил неожиданно на заседании Спецкомитета осенью 1998 г., когда при рассмотрении подготовленного его рабочей группой текста проекта представитель Мексики выразила озабоченность: не будет ли принятие Конвенции истолковано как согласие с легитимностью ядерного оружия. Хотя проект не содержал таких положений, на фоне известного решения Международного Суда 1996 г. по вопросу о легитимности ядерного оружия такая постановка вопроса вызвала живой отклик у ряда делегаций. Консенсуса достичь не удалось. Принятие решения было отложено на несколько недель до заседания VI Комитета ГА ООН. Но развязка не была найдена и там. Дальше – больше. Очередное обострение ситуации на Ближнем Востоке привело к пересмотру позиций сначала арабских, а затем и всех неприсоединившихся стран в отношении распространения положений проекта на действия вооруженных сил государств, под определение которых согласно Конвенции подпадают и их правоохранные органы, а также спецслужбы. Несогласованные положения приобрели не только нарочито яркую политическую окраску, но и были возведены в принцип, утвержденный решениями Конференции министров иностранных дел государств – членов Движения неприсоединения (ДН).

Переговорные позиции ужесточились. Доходило до того, что страны ДН давали только коллективные ответы на любые формулировки,

² Резолюция 59/290 Генеральной Ассамблеи ООН от 13 апреля 2005 г.

предлагаемые с целью выхода из сложившейся ситуации. Разумных развязок не просматривалось. Работа над проектом зашла в тупик.

На соответствующем этапе после неоднократных попыток найти устраивающий всех компромисс на основе многочисленных формулировок, создания с этой целью различных рабочих структур, групп «друзей председателя Спецкомитета», назначения координаторов проекта и т.п. стало очевидно, что возникшие проблемы лежат отнюдь не в юридической плоскости. Необходимы дополнительные политические импульсы весьма высокого уровня, чтобы сдвинуть дело с мертвой точки и преодолеть возникшие разногласия. Потребовались время, терпение и кропотливая политико-дипломатическая работа в ООН, на различных других международных форумах, по столицам, чтобы постепенно сформировались условия для согласования проекта на основе формулировок, отвечающих интересам всего международного сообщества. Не последнюю роль сыграло и то, что за этот период глобальный характер террористической угрозы стал осознанной реальностью для большинства членов международного сообщества. Тем более что над человечеством нависла угроза терактов с применением средств массового уничтожения.

Принятие Конвенции стало важным объединяющим фактором в борьбе против общей опасности, своего рода поворотным моментом в деле развития международно-правовой основы противодействия терроризму. Как подчеркнул Президент Российской Федерации В.В. Путин, «в результате совместной работы создан эффективный правовой инструмент по предотвращению такой реальной угрозы, как использование террористами оружия массового уничтожения»³.

В чем же заключается «добавочная ценность» Конвенции? Это первый универсальный договор, направленный на предотвращение террористических актов массового поражения. В условиях, когда террористические структуры стремятся к обладанию ядерным потенциалом, принятие такого договора имеет исключительно важное значение, прежде всего для поддержания международного мира и безопасности. Кроме того, Конвенция стала первым антитеррористическим договором, разработанным на упреждение, т.е. до совершения терактов с использованием ядерного материала и других радиоактивных веществ.

³ Выступление Президента России В.В. Путина на заседании Совета Безопасности, Нью-Йорк, 14 сентября 2005 года. Сообщение Пресс-службы Президента России. МИД России, Департамент информации и печати (15.09.2005).

Если говорить о содержательной характеристике Конвенции, то она, в первую очередь, нацелена на то, чтобы:

- подвести правовую базу под эффективное противодействие актам ядерного терроризма, включая их пресечение и ликвидацию последствий;

- обеспечить антитеррористическую защиту как мирного, так и военного атома, пресечь теракты с использованием самодельных ядерных устройств;

- обеспечить неотвратимость ответственности лиц, виновных в совершении актов ядерного терроризма, на основе принципа «либо выдай, либо суди».

Вопреки предсказаниям скептиков, согласование «понятийного аппарата» Конвенции (ст. 1) прошло весьма оперативно. Максимально были использованы соответствующие формулировки Конвенции о физической защите ядерного материала 1980 г., другие наработки МАГАТЭ. Участие в работе Спецкомитета экспертов этой наиболее авторитетной в ядерной области международной организации сыграло не последнюю роль в согласовании определений «радиоактивного материала», «ядерного материала», «ядерного объекта», «устройства».

Важно, что Конвенция не замыкается только на отражении террористической угрозы, связанной с незаконным использованием ядерного материала. Ее действие распространяется на случаи, связанные с использованием террористами других радиоактивных веществ, которые содержат самопроизвольно распадающиеся нуклиды и могут в силу своих радиологических свойств или свойств своего деления причинить смерть, серьезное увечье либо существенный ущерб собственности или окружающей среде. Отсюда необходимость закрепления в Конвенции более широкого, чем «ядерный материал», понятия – «радиоактивный материал».

Примечательная черта определений «ядерного объекта» и «устройства» в том, что ими охватываются объекты и устройства как мирного, так и военного предназначения. По инициативе российской делегации достигнуто понимание, что понятие «устройство» включает и самодельные устройства соответствующего профиля, угрозу создания которых террористами нельзя полностью исключать (особенно для использования в целях рассеивания радиоактивного материала или излучения радиации).

Понятия «государственного или правительственного объекта», «вооруженных сил государства» также сравнительно легко прошли

согласование, поскольку основывались на аналогичных формулировках Конвенции о бомбовом терроризме.

Статья 2 раскрывает, что понимается под преступлением по смыслу конвенции. Речь идет о деяниях, совершаемых любым лицом незаконно и умышленно, когда оно:

- владеет радиоактивным материалом либо изготавливает устройство или владеет им с намерением причинить смерть или серьезное увечье или нанести существенный ущерб собственности или окружающей среде;

- использует радиоактивный материал или устройство любым образом либо использует или повреждает ядерный объект таким образом, что происходит высвобождение или создается опасность высвобождения радиоактивного материала с намерением причинить смерть или серьезное увечье, или нанести существенный ущерб собственности или окружающей среде, или вынудить физическое или юридическое лицо, международную организацию или государство совершить какое-либо действие или воздержаться от него.

Попытка совершить одно из вышеупомянутых деяний квалифицируется тоже как преступление.

К этой же уголовно-правовой категории Конвенция относит угрозу совершения преступления, связанного с описанным выше использованием радиоактивного материала или устройства, правда, лишь при наличии признаков, указывающих на реальность этой угрозы. Кроме того, преступными являются действия лица, которое незаконно и умышленно требует радиоактивный материал, устройство или ядерный объект, прибегая при этом к угрозе при обстоятельствах, указывающих на реальность этой угрозы, либо к применению силы.

К категории преступных отнесены соучастие в указанных деяниях, а также организация других лиц или руководство ими с целью совершения таких деяний.

Любое лицо также совершает преступление, если оно любым другим образом способствует совершению вышеуказанных деяний группой лиц, действующих с общей целью. Причем такое содействие должно оказываться умышленно, либо в целях поддержки общего характера преступной деятельности или цели группы, или же с осознанием умысла группы совершить соответствующее преступление или преступления.

Это положение является одной из первых попыток (а с учетом того, что оно было согласовано в проекте Конвенции еще в 1998 г., возмож-

но, – первой) криминализировать на международно-договорном уровне любые другие разновидности содействия террористическим группировкам. Это крайне важно, поскольку все формы «способствования» терроризму просто невозможно предусмотреть, а тем более прописать в международном договоре.

При формулировании в Конвенции круга преступных деяний максимально учтены наработки действующих глобальных антитеррористических конвенций, хотя есть и новации, отражающие ее «ядерную» специфику (например, включение в качестве критерия криминализации намерения нанести существенный ущерб окружающей среде).

Логичным продолжением ст. 2 стали положения, обязывающие государства-участники принять меры по криминализации преступлений по смыслу Конвенции, т.е. признанию их уголовно-наказуемыми согласно национальному законодательству. Причем наказание за них должно определяться с учетом тяжкого характера этих преступлений (ст. 5).

Кроме того, в области внутреннего законодательства участникам Конвенции предписано принять меры, чтобы эти преступления «ни при каких обстоятельствах не подлежали оправданию по каким-либо соображениям политического, философского, идеологического, расового, этнического, религиозного или иного аналогичного характера» (ст. 6). Хотя аналогичные положения уже содержатся в Конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 г. и Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 г., а также в антитеррористических резолюциях Совета Безопасности ООН, их включение имеет очень важное значение для обеспечения последовательности линии международного сообщества в этом вопросе, а также в целях формирования почвы для международного запрещения любой глорификации и иного восхваления терроризма, а также лиц, его осуществляющих. Этот сигнал получил отклик в резолюции 1624 Совета Безопасности ООН, принятой в ходе его заседания на высшем уровне 14 сентября 2005 г. В ее преамбуле отвергаются «попытки оправдания и прославления (apologie) террористических актов, которые могут побудить к совершению новых террористических актов».

Как и в большинстве других глобальных антитеррористических договоров из сферы применения Конвенции исключаются (ст. 3) случаи: когда преступление совершено в одном государстве, предполагаемый преступник и потерпевшие являются гражданами этого государства, предполагаемый преступник найден на территории этого государства,

и никакое другое государство не имеет оснований для осуществления своей юрисдикции. По сути дела, из-под действия Конвенции выводятся ситуации, в которых отсутствует т.н. «иностранный элемент», обуславливающий необходимость международного взаимодействия. Однако даже в этих случаях не исключается возможность применения положений Конвенции, касающихся сотрудничества, в т.ч. в части, касающейся обмена информацией, оказания взаимной правовой помощи, выдачи, обеспечения прав и свобод задержанных.

Статья 4 также содержит положения о сфере охвата по наиболее проблемным вопросам. Конвенция не касается и никоим образом не может быть истолкована как касающаяся вопроса о законности применения или угрозы применения государствами ядерного оружия. Эта формулировка была предложена Мексикой в ходе заседания Спецкомитета в 2003 г. и активно поддержана российской, а затем и другими делегациями. Она стала реальным воплощением компромисса, который позволил вывести из тупика работу Спецкомитета по вопросу о возможном влиянии положений Конвенции на болезненную для многих стран тему о законности ядерного оружия.

Развязка другого, пожалуй, самого нервного узла Конвенции также найдена в ст. 4. Речь – об отграничении законных действий вооруженных сил государств (включая их правоохранительные органы и спецслужбы) от акций террористов. С другой стороны, нужно было найти формулировки, которые снижали бы озабоченность ряда стран возможными злоупотреблениями со стороны вооруженных сил в контексте проведения антитеррористических операций.

В результате компромисс был выработан на основе соответствующих положений конвенций о борьбе с бомбовым терроризмом и финансированием терроризма. Ключевое положение, содержащее необходимый баланс, заключается в следующем: «Действия вооруженных сил во время вооруженного конфликта, как эти термины понимаются в международном гуманитарном праве, которые регулируются этим правом, не регулируются настоящей Конвенцией, как не регулируются ею действия, предпринимаемые вооруженными силами государства в целях осуществления их официальных функций, поскольку они регулируются другими нормами международного права». При этом данные положения не должны истолковываться как одобряющие или делающие законными незаконные в иных отношениях акты

или как препятствующие привлечению к ответственности на основании других законов⁴.

Устанавливается также, что ничто в Конвенции не затрагивает другие права, обязательства и обязанности государств и лиц в соответствии с международным правом, в частности в соответствии с целями и принципами Устава ООН и международным гуманитарным правом.

Это положение подкрепляется в ст. 21 и 22. В них государствам-участникам предписывается выполнять свои обязательства по Конвенции таким образом, чтобы это отвечало принципам суверенного равенства и территориальной целостности государств, а также невмешательства во внутренние дела других государств. При этом указывалось, что ничто в Конвенции не наделяет государство-участника правом осуществлять на территории другого государства-участника юрисдикцию и функции, которые входят в компетенцию властей этого другого государства-участника в соответствии с его национальным законодательством.

Конвенция определяет основные направления сотрудничества, как уже традиционные для антитеррористических конвенций, так и отражающие «ядерную» специфику Конвенции. Среди них – меры по предотвращению преступлений ядерного терроризма, в т.ч. запрет государствами-участниками на их территориях незаконной деятельности лиц, групп и организаций, которые поощряют, подстрекают, организуют, преднамеренно финансируют, оказывают техническую помощь, или предоставляют информацию, или участвуют в совершении этих преступлений.

Государство освобождается от обязательства предоставлять информацию другому участнику, если это предписано его национальным законодательством или может поставить под угрозу безопасность заинтересованного государства или физическую защиту ядерного материала.

Особое место в Конвенции отводится МАГАТЭ. Во многом перекликаясь с положениями Международной конвенции о физической защите ядерного материала (а теперь и принятой в июле 2005 г. ее новой редакцией), она предписывает государствам-участникам «прилагать все усилия к принятию соответствующих мер по обеспечению защиты радиоактивного материала с учетом соответствующих рекомендаций и функций Международного агентства по атомной энергии» (ст. 8).

⁴ В преамбулу Конвенции (для усиления политической значимости) включены положения, как бы суммирующие достигнутый компромисс.

Блок статей, касающийся задержания предполагаемых преступников, их содержания под стражей, соблюдения их прав и свобод, оказания правовой помощи и выдачи, во многом является проекцией соответствующих положений конвенций о борьбе с бомбовым терроризмом и финансированием терроризма, нацеленных на обеспечение неотвратимости ответственности лиц, причастных к терактам на основе принципа «либо выдай, либо суди».

Не является исключением и ст. 15, устанавливающая, что ни одно из преступлений, установленных в Конвенции, не рассматривается для целей выдачи или взаимной правовой помощи как политическое преступление, или преступление, связанное с политическим преступлением, или преступление, вызванное политическими мотивами. С учетом этого просьба о выдаче или о взаимной правовой помощи не может быть отклонена лишь на том основании, что она касается политического преступления или преступления, имеющего такую политическую окраску.

17 мая 2004 г. Бельгия сделала оговорку в отношении аналогичной статьи Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 г., в которой в исключительных обстоятельствах резервирует право отказывать в выдаче или взаимной правовой помощи по изложенным выше политическим основаниям⁵. Вот почему ст. 15 в Конвенции о борьбе с актами ядерного терроризма имеет принципиальное значение как подтверждающая неизменность линии международного сообщества в этом вопросе, закрепленной в ряде новейших глобальных антитеррористических договоров и резолюций Совета Безопасности ООН. Попустительство здесь может повлиять и на выполнение второй составляющей принципа «либо выдай, либо суди» – отказа предавать суду лишь на том основании, что преступление имеет политическую мотивацию. Тем самым подрывались бы сами основы международного антитеррористического сотрудничества – обеспечение неотвратимости ответственности.

⁵ Возражения на бельгийскую оговорку сделали США, Великобритания, Германия, Канада, Италия, Нидерланды, Испания. В политическом заявлении Российской Федерации по этому вопросу отмечается, в частности, что бельгийская оговорка «способна поставить под угрозу возможность последовательной реализации положений Конвенции и достижения ее ключевых задач, в т.ч. создания условий для предпринятия совместных усилий членов международного сообщества в противодействии терроризму и преступлениям, способствующим совершению актов терроризма». В возращении Канады указывается, что бельгийская оговорка противоречит цели и объекту Конвенции.

Новаторской стала ст. 18, в которой сделана одна из первых попыток ответить на вопрос, что делать с радиоактивными материалами, устройствами или ядерными объектами, захваченными или иным образом взятыми под контроль государством-участником после того, как было совершено преступление по смыслу Конвенции. В таких ситуациях государству, обладающему указанными предметами, предписывается (п. 1 ст. 18) следующее:

- принимать меры с целью их обезвреживания;
- обеспечивать, чтобы любой ядерный материал хранился в соответствии с применимыми гарантиями МАГАТЭ;
- учитывать рекомендации по физической защите и стандарты в области охраны здоровья и безопасности, опубликованные МАГАТЭ.

По окончании любых разбирательств, связанных с преступлением по Конвенции, или раньше, если того требует международное право, после консультаций (в частности, об условиях возвращения и хранения) с заинтересованными государствами-участниками любой выше-названный предмет возвращается либо государству-участнику, которому он принадлежит, либо гражданином или жителем которого является физическое или юридическое лицо – владелец предмета, либо с территории которого он похищен или иным образом незаконно получен (п. 2 ст. 18).

Разработчики конвенции попытались предусмотреть, что необходимо делать в ситуациях, не вписывающихся в эту «классическую» схему действий.

1. Если внутригосударственное или международное право воспрещает государству-участнику возвращать или принимать такой радиоактивный материал, устройство или ядерный объект или же если об этом договариваются заинтересованные государства-участники, в этой ситуации Конвенция предписывает обладающему ими государству-участнику предпринять меры, предусмотренные в п.п. 1 и 2 ст. 18. При этом подчеркивается, что такие материалы, устройства и объекты используются исключительно в мирных целях.

2. Когда для государства-участника обладание такими материалами, устройствами или объектами является незаконным, оно должно (п. 3(2) ст. 18) обеспечивать, чтобы они как можно скорее для целей их обезвреживания были переданы в распоряжение государства (разумеется, в консультации с ним), для которого такое обладание является законным и которое, когда это необходимо, дало заверения, соответствующие мерам, предусмотренным п.п. 1 и 2 ст. 18.

3. Когда такие материалы, устройства или объекты не принадлежат никому (ни одному из государств-участников, ни их гражданам или жителям) и не были похищены или иным образом незаконно получены с территории государства-участника, и ни одно из государств не желает получить такой предмет, в этой ситуации при выполнении мер, предусмотренных в п. 3(2) ст. 18 после консультаций между заинтересованными государствами и любыми соответствующими международными организациями принимается отдельное решение о том, как распорядиться указанным предметом.

Для целей возвращения таких радиоактивных материалов, устройств или ядерных объектов или принятия иного решения по ним обладающее ими государство-участник может просить о помощи и сотрудничестве другие государства-участники и любые соответствующие международные организации, в частности МАГАТЭ, которым предписывается оказывать соответствующую помощь.

Нельзя допустить, чтобы такие предметы оказались у криминала. «Пока еще не было случаев, чтобы в руки террористов попало ядерное оружие или какие-то его компоненты, ядерные или другие радиоактивные материалы, которые были бы использованы в попытке совершить террористические акты, – комментировал журналистам 13 апреля 2005 г. принятие Конвенции Генассамблеей ООН министр иностранных дел Российской Федерации С.В. Лавров. – Этот договор был инициирован нами достаточно прозорливо, потому что сегодня угроза попадания ОМУ в руки террористов «у всех на устах». Принимаются активные меры для ее пресечения. Этот договор подводит под эти усилия солидную международно-правовую базу на стыке двух, наверное, самых серьезных угроз миру и безопасности: терроризма и распространения ОМУ»⁶.

Для нас Конвенция особенно ценна еще и потому, что стала первым договором, принятым в ООН по инициативе России.

Общая ее ценность для международного сообщества в том, что она была принята без голосования. Это проявление высшей мудрости всех государств – выйти на консенсус по столь важному международно-правовому документу, не поддаваясь соблазну форсировать его принятие голосованием, проигнорировав интересы партнеров по переговорам, тем самым поставив под угрозу общность целей и задач в борьбе с терроризмом.

⁶ Стенограмма ответов на вопросы СМИ министра иностранных дел С.В. Лаврова от 13 апреля 2005 г. (729-13.04.2005).

Глубокая признательность и благодарность всем, кто помог выйти на искомый результат, открывающий перспективы скорейшего вступления Конвенции в силу и неуклонного выполнения ее положений в парировании угрозы ядерного терроризма.

Серьезный импульс этой работе придает принятое в рамках ОБСЕ 20 июня 2005 г. по инициативе России и Франции Заявление министров иностранных дел государств – участников этой организации в поддержку Конвенции.

Участники ОБСЕ обязались предпринять все усилия для подписания Конвенции 14 сентября 2005 г. в Нью-Йорке в день начала работы саммита ООН, когда Конвенция была открыта к подписанию (44 из них поставили свою подпись под Конвенцией до окончания нью-йоркского саммита). Они также приняли на себя политическое обязательство обеспечить ее скорейшую ратификацию.

Главное сейчас – обеспечить скорейшее вступление Конвенции в силу (для этого необходима ее ратификация 22 государствами), чтобы заработал международный механизм, призванный надежно защитить мир от «ядерных террористов».

МЕЖДУНАРОДНОЕ УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Преступления против человечности в международном уголовном праве

Трикоз Е.Н.*

Для сущностной характеристики таких международных деликтов, как преступления против человечности, имеет значение терминологический анализ наименования данной категории преступлений. Буквальный перевод английского словосочетания “*crimes against humanity*” означает «преступления против гуманности». Энциклопедические словари приводят широкое значение термина «гуманность»: человечность, человеколюбие, уважение к людям и их человеческому достоинству¹. Не случайно в английском тексте всех трех проектов Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1954, 1991 и 1996 гг. два понятия “*offences against security of mankind*” и “*crimes against humanity*” (или “*inhuman acts*”) соотносятся как общее и частное: разновидностью преступлений против безопасности человечества являются преступления против человечности².

Вплоть до второй мировой войны термину «преступления против человечности» уделялось незначительное внимание. Так, Санкт-

*Трикоз Елена Николаевна – к.ю.н., научный сотрудник отдела уголовного законодательства и судоустройства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ.

¹ Советский энциклопедический словарь. М., 1982. С. 354. В литературе также утверждается, что категория «человечность» выступает в качестве источника международного права. Классическим в этом смысле стало решение Международного Суда ООН 1949 г., в котором в числе основных и общепризнанных принципов было названо «элементарное соображение человечности, являющееся более необходимым в мирное, чем в военное время». *Corfu Channel case* (I.C.J. Reports 1949, P. 22). См.: *Brownlie I. Principles of Public International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1998. P. 28.

² См. подробнее: *Coupland R. Humanity: What is it and how does it influence international law?* // *International Review of the Red Cross*. December, 2001. Vol. 83. № 844. P. 969-989.

Петербургская декларация 1868 г. призывала к ограничению применения во время войны определенных взрывчатых или зажигательных снарядов, ибо это противоречит требованиям и законам человеколюбия³. Принцип человечности (гуманности), по сути дела, был закреплен в известной «оговорке Мартенса»: в случаях, не предусмотренных принятыми государствами постановлениями, «население и воюющие остаются под охраною и действием начал международного права, поскольку они вытекают из установившихся между образованными народами обычаев, из законов человечности и требований общественного сознания»⁴. В Декларации правительств Великобритании, России и Франции 1915 г., осудившей резню армян в Турции, было отмечено, что ответственность за «преступления против человечности и цивилизации» лежит на членах правительства Турции и причастных к резне⁵. В Докладе Комиссии об ответственности инициаторов войны и о наказании за нарушение законов и обычаев войны 1919 г. Германия и ее союзники были обвинены в том, что они вели первую мировую войну, используя «варварские или противозаконные методы, нарушая установившиеся законы и обычаи войны и элементарные законы человечности», и «все лица, принадлежащие к враждующим странам..., которые виновны в нарушениях законов и обычаев войны или законов человечности, подлежат уголовной ответственности».

Как подчеркивал Н.Н. Полянский, в наименовании «преступлений против человечности» содержалась «благородная идея, что, несмотря на все границы, которые разделяют человечество – территориальные, национальные, классовые, – есть требования, которым, по крайней мере в представлении всех цивилизованных народов, должен удовлетворять человек для того, чтобы быть достойным называться человеком»⁶.

Преступления против человечности были выделены в особую категорию международных преступлений в Уставе Нюрнбергского Международного трибунала 1945 г.⁷ В п. «с» ст. 6 этого Устава разли-

³ Декларация об отмене употребления взрывчатых и зажигательных пуль (Санкт-Петербург, 29 ноября (11 декабря) 1868 г.).

⁴ Преамбула Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны (Гаага, 18 октября 1907 г.).

⁵ См.: *Schwebel E.* Crimes against Humanity // *British Year Book of International Law*. 1949. Vol. 23, № 8. P. 181.

⁶ Полянский Н. Н. Международный военный трибунал. М., 1946. С. 14. См. также: *Кларк Р., Решетов Ю.А.* Преступления против человечности // Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма / Отв. ред. И.А. Ледях, И.И. Лукашук. М., 1995. С. 160.

⁷ Устав Международного Военного Трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси (Лондон, 8 августа 1945 г.).

чались два вида преступлений против человечности: 1) бесчеловечные деяния («убийства, истребление, порабощение, ссылка и другие жестокости, совершенные в отношении гражданского населения до или во время войны»); 2) преследования человеческой группы («преследования по политическим, расовым или религиозным мотивам с целью осуществления или в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала»)⁸. При этом круг преступлений против человечности был ограничен ссылкой на обязательность их совершения «с целью осуществления или в связи» с военным преступлением или преступлением против мира. В то же время понятие «преступление против человечности» было шире понятия «серьезные военные преступления», так как потерпевшими от этих преступлений могли быть и граждане государства-нарушителя.

Нюрнбергская интерпретация преступлений против человечности несколько изменилась после издания Закона № 10 Контрольного совета от 10 декабря 1945 г., в ст. II (с) которого, в отличие от ст. 6 (с) Устава Нюрнбергского Международного трибунала, содержался открытый перечень «злодеяний и правонарушений», не ограничивающийся только перечисленными в тексте закона деяниями. Кроме того, к этому перечню были добавлены такие виды преступлений против человечности, как лишение свободы, пытка и изнасилование, и было исключено указание на необходимую связь между отдельными преступлениями, включенными в этот перечень, и преступлениями против мира или военными преступлениями, а также было изъято выражение «до или во время войны», определявшее время совершения преступлений против человечности⁹.

Точно так же в проекте Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества в редакции 1996 г. (ст. 18)¹⁰ и Римском статуте Международного уголовного суда 1998 г. (ст. 7)¹¹ не предусматривалось, чтобы подобные преступления совершались только во время

⁸ Цит. по: *Трайнин А. Н.* Защита мира и борьба с преступлениями против человечества. М., 1956. С. 24-25.

⁹ Свой вклад в последующее расширение концепции преступлений против человечности внесли отдельные национальные судебные решения: *Attorney General of the Government of Israel vs. Eichmann* (1961 г.), *Klaus Barbie case* (1985 г.), *Demjanjuk vs. Petrovsky*, 776 F. 2d 571 (6th Circ. 1985), cert. denied, 475 U.S. 1016 (1986 г.) и др.

¹⁰ ILC Report, A/51/10, 1996, chP. II, paras.30-50. Текст принят Комиссией международного права ООН на 48-й сессии в 1996 г. и представлен ГА ООН как часть Доклада Комиссии о ее работе (далее – проект Кодекса 1996 г.). Источник: <http://www.un.org/law/ILC/texts/dcode.htm>.

¹¹ Текст Римского статута, распространенного в качестве документа A/CONF.183/9 от

войны либо были связаны с преступлениями против мира или военными преступлениями. В ходе одного из судебных разбирательств в Международном уголовном трибунале по бывшей Югославии и (далее – МУТЮ) было указано следующее: «К настоящему времени является общепризнанным правилом обычного международного права, что преступления против человечности не нуждаются в непосредственной связи с международным вооруженным конфликтом»¹². Кроме того, в проекте Кодекса 1996 г. был дан достаточно исчерпывающий перечень преступлений против человечности – 10 разновидностей и «другие бесчеловечные действия, которые причиняют в тяжелой форме ущерб физической или психической неприкосновенности, здоровью или человеческому достоинству, в частности увечье и тяжкие телесные повреждения». Также впервые на международном уровне были закреплены два важных конструктивных признака преступлений против человечности: 1) совершение их в систематической манере или в крупном масштабе, и 2) спровоцированность или осуществление их под руководством правительства, какой-либо организации или группы лиц.

Преступления против человечности и военные преступления как две разновидности преступлений против мира и безопасности человечества нередко объединяются в более обширную подгруппу «преступлений против безопасности человечества», которые также именуются «серьезными» (или «грубыми») нарушениями международного гуманитарного права¹³. Так, в Соглашении о первоочередных мерах по защите жертв вооруженных конфликтов (Москва, 24 сентября 1993 г.) указывается на такие «грубые нарушения международного гуманитарного права», как «применение запрещенных средств и методов ведения военных действий, нападение на гражданское население и гражданские объекты, взятие заложников, пытки и иные виды посягательства на человеческое достоинство и т.п.». В Уставе МУТЮ 1993 г.¹⁴ перечислено четыре категории серьезных нарушений между-

17 июля 1998 г. с изменениями на основе протоколов от 10 ноября 1998 г., 12 июля 1999 г., 30 ноября 1999 г., 8 мая 2000 г., 17 января 2001 г. и 16 января 2002 г. Вступил в силу 1 июля 2002 г. (далее – Римский статут).

¹² См.: *Prosecutor vs. Dusko Tadic*. Decision of the Appeals Chamber on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction. P. 73.

¹³ Пикте Ж. Развитие и принципы международного гуманитарного права. М.: МКСК, 1993. С. 6.

¹⁴ Устав Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии от 25 мая 1993 г.

народного гуманитарного права: 1) серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 г.; 2) нарушения законов или обычаев войны; 3) геноцид; 4) преступления против человечности (ст. 2-5)¹⁵.

Достаточно четкое определение преступлений против человечности было дано в решении МУТЮ по делу “Prosecuter vs. Drazen Erdemovic”: «Преступления против человечности являются вопиющими актами насилия, которые наносят удар по самому главному, что есть у человека: его жизни, свободе, здоровью, благополучию и достоинству. Это бесчеловечные деяния, которые по своим масштабам и серьезности превышают пределы, которые международное сообщество может терпеть, что вынуждает его требовать их наказания. Однако преступления против человечности затрагивают больше, чем отдельную личность, потому что когда преступному посягательству подвергается человек, то тем самым объектом нападения и отрицания становится понятие человечности. Поэтому существенной характеристикой преступлений против человечности является концепция человечности как жертвы»¹⁶. В решении Международного уголовного трибунала по Руанде (далее – МУТР) по делу “Prosecuter vs. Akayesu” при характеристике преступлений против человечности указывалось, с одной стороны, на бесчеловечные по своему характеру и природе акты, причиняющие сильные страдания, тяжкие телесные повреждения, серьезный ущерб физическому или психическому здоровью, а с другой – на направленность указанных актов, совершенных как часть широкомасштабных или систематических нападений на гражданское население по национальным, политическим, этническим, расовым или религиозным мотивам¹⁷.

В Римском статуте выражение «преступление против человечности» также означает разного рода бесчеловечные деяния, совершаемые в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц как в военное, так и в мирное время (п. 1 ст. 7)¹⁸. Определение преступления против человечности включает в себя следующие элементы: 1) широкомасштабное нападение, пред-

¹⁵ См.: Международное право в документах / Сост. Н.Т. Блатов, Г.М. Мелков. М., 2002. С. 807-809.

¹⁶ *Prosecutor vs. Drazen Erdemovic*. Case № IT-96-22-T.

¹⁷ *Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu*. Case № ICTR-97-23-S. Para. 578.

¹⁸ См.: Bassiouni M. Ch. Crimes Against Humanity in International Criminal Law. N. Y., 1999. P. 23-25; Hwang P. Defining Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court // Fordham International Law Journal. 1998. Vol. 22. № 2.

полагающее значительное число жертв или значительное количество участников, либо систематическое нападение, означающее высокий уровень организованности, вытекающий из методичного осуществления плана или политики; 2) направленность против гражданского населения безотносительно к тому, что преступник и жертва могут быть гражданами одного и того же государства или иметь какие-либо другие черты общности; не имеет, как правило, значения и принадлежность гражданского населения к какой-либо идентифицируемой социальной группе, за исключением «преступлений против человечности в виде преследований» и «преступлений против человечности в виде апартеида»; 3) знание о том, что совершается широкомасштабное или систематическое нападение на гражданское население; 4) наличие политических, расовых, национальных, этнических, культурных, религиозных, гендерных или других мотивов, повсеместно считающихся недопустимыми; 5) совершение преступления в мирное или военное время; 6) отсутствие обязательной связи с каким-либо другим международным преступлением, за исключением преследования идентифицируемой группы или общности, которое должно быть связано с иным преступлением против человечности (п. 1 ст. 7) или другим преступлением, подпадающим под юрисдикцию Международного уголовного суда (далее – МУС)¹⁹.

При разработке определения этой категории международных преступлений указывается обычно на два общих условия, необходимых для квалификации одного из запрещенных действий в качестве «преступления против человечности»²⁰.

Первое условие заключается в том, чтобы действие, составляющее преступление против человечности, совершалось «систематически» или в «крупном масштабе». Это первое условие состоит из двух альтернативных требований. Во-первых, бесчеловечные действия должны быть совершены в систематической форме, что предполагает совокупность действий в развитие заранее разработанного плана или политики, которые могут быть повторяющимися или продолжаемыми. Во-вторых, бесчеловечные действия должны быть совершены в крупном масштабе, а не в форме единичного бесчеловечного действия,

¹⁹ См.: Трикоз Е.Н. Начало деятельности Международного уголовного суда: состояние и перспективы // Журнал российского права. 2005. № 3. С. 134-147.

²⁰ См. подробнее: *Chestermann S. An Altogether Different Order: Defining the Elements of Crimes Against Humanity* // *Duke Journal of Comparative and International Law*. 2000. Vol. 10.

совершенного преступником, действующим по своей собственной инициативе, и направленного против единственной жертвы. Предполагается массовый характер жертв, выражающийся, например, в совокупном эффекте от целой серии бесчеловечных действий или в исключительном эффекте от одного бесчеловечного действия экстраординарного значения.

Второе условие означает, что рассматриваемое действие «было спровоцировано или осуществлялось под руководством правительства или какой-либо организации или группы лиц». Это положение предназначено для того, чтобы исключить ситуацию, когда физическое лицо совершает бесчеловечный акт, действуя по своей собственной воле в соответствии со своим собственным преступным планом и в отсутствие какой-либо поддержки, руководства или необходимого подстрекательства со стороны правительства, группы лиц или какой-либо организации.

В контексте данных объективных элементов под «нападением на гражданское население» понимается линия поведения, включающая многократное совершение актов, указанных в п. 1 ст. 7 Римского статута, против любых гражданских лиц, предпринимаемых в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого нападения, или в целях содействия такой политике. Эти действия не обязательно должны представлять собой военное нападение, так как «политика, направленная на совершение такого нападения» предполагает, что государство или организация могут активно поощрять такое поведение именно как нападение на гражданское население или подстрекать к нему. В исключительных обстоятельствах это может выражаться в преднамеренном бездействии, которое сознательно нацелено на подстрекательство к такому нападению, хотя сам факт отсутствия каких-либо действий со стороны правительства или организации не может служить основанием для вывода о проведении такой политики²¹.

Что касается конкретных запрещенных действий, включенных согласно ст. 18 проекта Кодекса 1996 г. и ст. 7 Римского статута в перечень преступлений против человечности, то в особую группу преступлений против человечности выделяются прежде всего деяния, которые вне «политического контекста» представляют собой традицион-

²¹ См.: Элементы преступлений 2001 г. (п. 3 Введения к ст. 7 «Преступления против человечности») // PCNICC/2001/1/Add.2.

ные формы преступности, лишённые явной политической окраски. Это, в частности, преступления против человечности в виде убийства, истребления, порабощения и различных видов сексуального насилия.

Умышленное убийство (англ. *murder*) признавалось преступлением против человечности и в более ранних документах, в частности в Уставе Нюрнбергского трибунала (п. «с» ст. 6), Законе № 10 Контрольного совета (п. «с» ст. II), Уставах Международных трибуналов для бывшей Югославии (ст. 5) и Руанды (ст. 3), а также в Нюрнбергских Принципах (Принцип VI) и в проекте Кодекса 1954 г. (п. 11 ст. 2).

«Истребление» (англ. *extermination*), предусмотренное в п. «b» ст. 18 проекта Кодекса 1996 г. и пп. «b» п. 1 ст. 7 Римского статута, близко связано с преступлением геноцида в том смысле, что оба этих преступления направлены против большого количества жертв. Но в отличие от геноцида, истребление охватывает также ситуации убийства лиц, входящих в группу, которая не отличается какими-либо общими, объединяющими их всех характеристиками. Преступление против человечности в виде истребления предполагает ситуацию, когда исполнитель убил («причинил смерть») одно или несколько лиц, в том числе путем умышленного создания условий жизни, рассчитанных на то, чтобы уничтожить часть населения, в частности путем лишения доступа к продуктам питания и лекарствам, если такое деяние совершается в рамках широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население и исполнитель знает это или имеет намерение сделать его частью такого нападения.

«Порабощение» (англ. *enslavement*), закрепленное в п. «d» ст. 18 проекта Кодекса 1996 г. и пп. «с» п. 1 ст. 7 Римского статута, означает обращение в рабство или признание за людьми статуса рабов, слуг или принудительных рабочих вопреки общепризнанным принципам международного права, закрепленным, в частности, в Конвенции относительно рабства (Женева, 25 сентября 1926 г. с изменениями, внесенными Протоколом от 7 декабря 1953 г.), Дополнительной конвенции об упразднении рабства, работоторговли и институтов и обычаев, сходных с рабством (Женева, 7 сентября 1956 г.), Международном пакте о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.) и Конвенции Международной Организации Труда № 29/1957 1957 г.

Сегодня, по данным ООН, в мире насчитывается около 400 млн. рабов, т.е. людей, насильно удерживаемых и принуждаемых к безусловному повиновению, а также к занятию каким-либо видом деятель-

ности, когда прибыль от затрачиваемого труда отчуждается в пользу хозяина. Выделяются следующие формы современного рабства: принудительный труд, секс-эксплуатация, домашнее рабство, брак по принуждению (система «невест по почте»), принудительные репродуктивные функции, принудительное усыновление (удочерение), обычаи, сходные с рабством.

Согласно Римскому статуту, «порабощение» означает, что исполнитель осуществлял любое или все правомочия собственника в отношении одного или нескольких лиц, например путем приобретения, продажи, предоставления в пользование, обмена такого лица или лиц либо путем аналогичного лишения их свободы. В некоторых обстоятельствах такое лишение свободы может включать привлечение к принудительному труду или иное обращение лица в подневольное состояние, как это определяется в Дополнительной конвенции 1956 г. Имеется в виду также, что данное деяние включает в себя торговлю людьми, в частности женщинами и детьми. При этом исполнитель должен знать, что его поведение является частью широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население, или иметь умысел сделать его частью такого нападения²².

Преступление против человечности в виде различных форм сексуального насилия (п. «j» ст. 18 проекта Кодекса 1996 г. и пп. «g» п. 1 ст. 7 Римского статута), совершаемого нередко по вполне личным индивидуальным мотивам, становится международным преступлением при наличии политических контекстуальных условий, охватываемых умыслом исполнителя, а именно в рамках широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население. Сексуальные посягательства могут выражаться в изнасиловании, обращении в сексуальное рабство, принуждении к проституции, принудительной беременности, принудительной стерилизации или в любых других формах сексуального насилия сопоставимой тяжести («другие формы неправильного сексуального обращения»). Наиболее уязвимыми лицами в таких случаях становятся женщины и дети, специальной защите которых посвящено множество тематических актов международного «мягкого права» и региональных конвенций²³.

²² См.: Элементы преступлений 2001 г. (пп. 1-3 к ст. 7(1)(с) «Преступление против человечности в виде порабощения») // PCNICC/2001/1/Add.2.

²³ В частности, Межамериканская Конвенция о предупреждении, наказании и искоренении насилия в отношении женщин (А-61), принятая в Белене (штат Пара, Бразилия) 9 июня 1994 г. и Межамериканская Конвенция о торговле несовершеннолетними

Нередко женщины подвергаются сексуальному насилию и со стороны сотрудников международных органов или сил, которые призваны защищать их, в частности военнослужащих и сотрудников миротворческих сил ООН. Таким примером является совершенное американским военнослужащим в 1999 г. убийство 11-летней албанской девочки в Косово²⁴.

Важную роль в накоплении судебной практики по уголовному преследованию лиц, виновных в сексуальном насилии в военное время, играет МУТЮ. Канцелярия Прокурора признала, что сексуальное насилие может не только образовывать составы военных преступлений и преступлений против человечности, но и представлять собой пытку, порабощение, тяжкие телесные повреждения и другие соответствующие деяния, поскольку в акте сексуального насилия присутствуют составные элементы этих преступлений. В обвинительных заключениях по делам о преступлениях, совершенных в ходе войны в бывшей Югославии, вынесенных МУТЮ до настоящего времени, преступления в виде сексуального нападения рассматривались как серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 г., преступления против человечности, военные преступления и геноцид. Кроме того, МУТЮ предъявил ряду предполагаемых военных преступников, занимавших командные посты, обвинения в совершении преступлений в виде сексуального нападения на основании п. 3 ст. 7 Римского статута. Например, известное дело Душко Тадича, руководителя нижнего звена в известном лагере Омарска, который был осужден не за непосредственное совершение сексуального нападения, а за участие во всеобщей, широкомасштабной и систематической кампании террора, которая включала избиения, пытки, сексуальные нападения и другие акты физического и психического насилия в отношении несербского населения в районе Приедор²⁵.

В важных частных определениях по делу Тадича суд также рассматривал вопрос о том, может ли отдельное деяние являться преступлением против человечности. Было установлено, что отдельное деяние,

(В-57), принятая в Мехико 18 марта 1994 г.

²⁴ См., например: Boehmer G. Tragedy in Kosovo // 12 April, 2000. www.abcnews.go.com/sections/world/DailyNews/kosovo000412.html.

²⁵ См., например: Askin K. Sexual Violence in ICTY and ICTR Indictments and Decisions: The Current Status of Prosecutions Based on Gender-Based Crimes Before the ICTY and ICTR: Developments in the Protection of Women in International Humanitarian Law // American Journal of International Law. 2002.

совершенное лицом в контексте широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население, влечет за собой индивидуальную уголовную ответственность, и виновное лицо для привлечения к ответственности не обязательно должно совершать несколько правонарушений. Изолированные, отдельно взятые деяния действительно не должны включаться в определение преступлений против человечности, но поскольку требуется, чтобы эти деяния были направлены против гражданского населения, то даже изолированное деяние может представлять собой преступление против человечности, если оно является следствием наличия политической системы, основанной на терроре или преследованиях²⁶.

Первым прецедентом, когда международный суд рассматривал дело, связанное исключительно с преступлениями сексуального насилия, стало дело Анто Фурунджия, командира местного специального подразделения военной полиции ХСО в Витезе, который 10 декабря 1998 г. был осужден за применение пыток как соучастник изнасилования боснийской мусульманки в ходе допроса, а также как пособник и подстрекатель к изнасилованию²⁷.

Отдельного внимания заслуживает практика МУТР, и в частности его решение по делу «Обвинитель против Акайесу», вынесенное 2 сентября 1998 г., где впервые было признано, что акты сексуального насилия могут преследоваться как элементы кампании геноцида²⁸. Жан-Поль Акайесу, тогдашний мэр коммуны Таба, был обвинен в геноциде, преступлениях против человечности и военных преступлениях, а также в том, что знал о совершении актов сексуального насилия и способствовал таким актам, разрешая совершать их в помещениях коммуны. Акайесу был также обвинен в том, что присутствовал при совершении преступлений сексуального насилия и тем самым поощрял их совершение. «Изнасилование и сексуальное насилие... представляют собой геноцид, равно как и любой другой акт, если они совершаются с непосредственным намерением полностью или частично уничтожить какую-либо отдельную группу, против которой они непосредственно направлены... Сексуальное насилие являлось состав-

²⁶ *Prosecutor vs. Tadic*, Judgement, 7 May 1997, para. 649. Мнение Анри Мейровица в докладе Специального докладчика Комиссии международного права Д. Тиама (A/CN.4/466), пункт 89.

²⁷ *Prosecutor vs. Furundzija*, Case № IT-95-17/1-T, Judgement, 10 December 1998.

²⁸ *Prosecutor vs. Akayesu*, ICTR-96-4, 13 February 1996, amended ICTR-96-4-I, 17 June 1997.

ной частью такого процесса уничтожения, непосредственно направленного против женщин тутси, и в особенности способствовало их уничтожению и уничтожению группы тутси в целом»²⁹. В определении по делу Акайесу изнасилование переосмысливается как посягательство на личную безопасность отдельной женщины вместо абстрактного понятия бесчестия для целой семьи или деревни. Суд определил сексуальное насилие как включающее принудительное раздевание, твердо указав, что акты сексуального насилия не ограничиваются только пенетрацией или даже сексуальным контактом: «Палата считает, что изнасилование является формой нападения и что основные элементы преступления изнасилования не могут выражаться в механическом описании предметов и частей тела. Палата определяет изнасилование как физическое вторжение сексуального характера, совершенное в отношении лица в принудительных обстоятельствах»³⁰. Определения изнасилования и сексуального насилия, сформулированные в деле Акайесу, были приняты МУТЮ и использовались как международно согласованные определения для преступлений сексуального насилия по всем делам, рассматривавшимся МУТЮ до настоящего времени (дело о Челебичах и дело Фурунджии).

Самостоятельную разновидность преступлений против человечности представляет категория запрещенных действий, основанных на незаконном дискриминационном критерии. Это преследование любой идентифицируемой группы или общности (англ. *persecution against any identifiable group or collectivity*) по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным или другим мотивам (п. «е» ст. 18 проекта Кодекса 1996 г. и пп. «h» п. 1 ст. 7 Римского статута), а также «институционализированная дискриминация по расовым, этническим или религиозным мотивам, которая влечет нарушение основных прав человека и свобод и приводит к причинению серьезного вреда части населения» (п. «f» ст. 18 проекта Кодекса 1996 г. и пп. «j» п. 1 ст. 7 Римского статута). Последнее представляет собой фактически состав апартеида (англ. *crime of apartheid*), который, однако, был включен в проект Кодекса 1996 г. под более нейтральным наименованием – «институционализированная дискриминация».

²⁹ *Akayesu*, Judgement, 2 September 1998, para. 31 (under sect. 7.8, Count 1 – Genocide, Count 2 – Complicity in Genocide).

³⁰ *Akayesu* Judgement, paras. 596-598, sect. 6.4, Crimes against Humanity.

Под преступлением против человечности в виде преследований подразумевается, что исполнитель серьезно ограничил, в нарушение норм международного права, свободу одного или нескольких лиц с точки зрения осуществления основополагающих прав и выбрал в качестве объекта для преследований такое лицо или лиц в силу особенностей группы или общности или выбрал в качестве объекта для преследований целую группу людей или общность как таковую. Этот выбор был продиктован политическими, расовыми, национальными, этническими, культурными, религиозными, гендерными, как это определено в п. 3 ст. 7 Римского статута, или другими мотивами, которые повсеместно признаны недопустимыми согласно международному праву. Данное деяние было совершено в связи с любым актом, указанным в п. 1 ст. 7 Римского статута, или любым преступлением, подпадающим под юрисдикцию МУС. Исполнитель знал, что совершаемое им деяние является частью широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население или имел умысел сделать его частью такого нападения³¹.

В п. «g» ст. 18 проекта Кодекса 1996 г. и пп. «d» п. 1 ст. 7 Римского статута содержится указание на такую разновидность преступлений против человечности, как произвольная депортация или насильственное перемещение населения (англ. *deportation or forcible transfer of population*), что взаимозаменяемо термином «насильственное переселение». Совершение такого преступления явно представляет собой официальное проявление определенной политики. Оно состоит в насильственном переселении без оснований, допускаемых в международном праве, одного или нескольких лиц в другое государство или местность путем выселения или иных принудительных действий при условии, что это деяние было совершено в рамках широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население и исполнитель знал, что деяние является частью широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население, или имел умысел сделать его частью такого нападения.

В истории международных отношений вопрос о неправомерном размещении и строительстве поселений уже поднимался в связи с соответствующими действиями Израиля на оккупированных палестинских территориях. Одним из наиболее серьезных фактов является

³¹ См.: Элементы преступлений 2001 г. (пп. 1-6 к ст. 7(1)(h) «Преступление против человечности в виде преследований») // PCNICC/2001/1/Add.2.

получение в 1997 г. жившими в Иерусалиме палестинцами уведомлений от израильских властей о том, что они лишены права на жительство и что конфискованы сотни иерусалимских удостоверений личности, без которых невозможно было проживать, свободно передвигаться или даже въезжать в Иерусалим, а также получать образование и медицинскую помощь. По состоянию на 20 июня 1997 г. правительство государства Израиль так и не признало применимость де-юре Четвертой Женевской конвенции 1949 г. ко всем территориям, оккупированным с 1967 г. В принятой в связи с этим резолюции ГА ООН E-10/2 заявлено о том, что международное сообщество отвергает и всячески осуждает поселенческую политику, проводимую Израилем на оккупированных палестинских территориях, включая Иерусалим, и на других арабских территориях. По мнению ряда экспертов и ученых, диапазон прав человека, нарушаемых Израилем посредством перемещения населения, строительства новых поселений, в частности на Западном берегу в Джебель-Абу-Гнейме, и размещения поселенцев, ставит это явление в категорию систематических и массовых нарушений прав человека.

Ряд положений проекта Кодекса 1996 г. и Римского статута нацелены на то, чтобы в практике правоохранительных органов по борьбе с правонарушениями были навсегда изжиты пытки и факты жестокого, бесчеловечного обращения и наказания лиц, с которыми приходится иметь дело сотрудникам этих органов. Все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности (п. 1 ст. 10 Международного пакта о гражданских и политических правах; Принцип 1 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, 1988 г.).

Так, в п. «с» ст. 18 проекта Кодекса 1996 г. и пп. «f» п. 1 ст. 7 Римского статута прямо запрещены пытки (англ. *torture*) как вид преступления против человечности. Собственно требование о запрещении пыток и жестоких методов обращения с людьми было впервые сформулировано еще в ст. 5 Всеобщей Декларации прав человека 1948 г. и ст. 7 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. Первым специальным документом стала «Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания», утвержденная резолюцией ГА ООН 3452 (XXX) от 9 декабря 1975 г. Спустя девять лет

ООН утвердила посвященный этой проблеме более действенный документ – Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 г.). В п. 2 ст. 1 Декларации 1975 г. пытка квалифицируется как «усугубленный и преднамеренный вид жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания». Объектом таких действий могут стать не только арестованные или заключенные, подозреваемые, обвиняемые и даже свидетели, но и «третьи лица», т.е. родственники и близкие проходящих по делу лиц (ст. 1 Конвенции 1984 г.). В пп. «е» п. 2 ст. 7 Римского статута понятие «пытки» означает умышленное причинение сильной боли или страданий, будь то физических или психических, одному или нескольким лицам, которые находились под стражей или под контролем обвиняемого, за исключением боли или страданий, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно.

Согласно п. «h» ст. 18 проекта Кодекса 1996 г. запрещается действие в форме произвольного заключения кого-либо в тюрьму, т.е. лишение свободы лица без надлежащей законной процедуры, а в пп. «е» п. 1 ст. 7 Римского статута добавляется также запрет на всякое другое жестокое лишение физической свободы в нарушение основополагающих норм международного права (англ. *imprisonment or other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules of international law*), в частности Всеобщей декларации прав человека 1948 г. и Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. Однако этот запрет распространяется только на случаи крупномасштабного или систематического произвольного лишения свободы, наподобие заключения в концентрационных лагерях, лагерях для интернированных и других учреждениях для долгосрочного и изолированного содержания людей. При этом исполнитель должен признавать фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о тяжести такого деяния, являющегося нарушением основополагающих норм международного права, и знать, что такое деяние является частью широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население, или иметь умысел сделать его частью такого нападения.

Что касается запрещения «насильственного исчезновения людей» (англ. *enforced disappearance of persons*) на основе п. «i» ст. 18 проекта Кодекса 1996 г. и пп. «i» п. 1 ст. 7 Римского статута, то еще в Деклара-

ции ГА ООН о защите всех людей от насильственных исчезновений 1992 г. была выражена глубокая обеспокоенность известными фактами исчезновения людей, которые происходят регулярно в разных государствах и нередко носят «непрекращающийся характер, в том смысле, что лица подвергаются аресту, задерживаются или похищаются против их воли или каким-либо иным образом лишаются свободы должностными лицами различных звеньев или уровней правительства, организованными группами или частными лицами, действующими от имени правительства, при его прямой или косвенной поддержке, с его разрешения или согласия, при последующем отказе сообщить о судьбе или местонахождении таких лиц или признать лишение их свободы, что ставит данных лиц вне защиты закона».

Несмотря на то, что данный тип преступного поведения представляет собой относительно недавнее явление, разработчики проекта Кодекса 1996 г., а затем и Римского статута предложили включить его в перечень преступлений против человечности из-за его чрезвычайной жестокости и серьезности. Это преступление представляет собой длящееся преступление вплоть до выяснения судьбы или местонахождения исчезнувшего лица.

Согласно Римскому статуту, преступление против человечности в виде насильственного исчезновения людей состоит в аресте, задержании или похищении одного или нескольких лиц государством или политической организацией или с их разрешения, при их поддержке или с их согласия, с последующим отказом признать такое лишение свободы или сообщить о судьбе или местонахождении этих людей с целью лишения их защиты со стороны закона в течение длительного периода времени, и такой отказ был выражен этим государством или политической организацией либо с их разрешения, либо при их поддержке. Важным условием является то, что данное деяние было совершено в рамках широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население и исполнитель знал, что деяние является частью широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население, или имел умысел сделать его частью такого нападения. Таким образом, субъективная сторона этого международного преступления включает в себя дополнительно следующие элементы: 1) осведомленность исполнителя о том, что такой арест, задержание или похищение при обычном развитии событий будет сопровождаться отказом признать такое лишение свободы или сооб-

щитъ о судьбе или местонахождении такого лица или лиц, либо такой отказ имел место после или во время этого лишения свободы; 2) умысел исполнителя на длительное время лишить такое лицо или лиц защиты со стороны закона. Как правило, совершение этого преступления связано с участием двух и более исполнителей в рамках реализации общей преступной цели.

Одиннадцатый, и последний, вид преступлений против человечности заключается в совершении других бесчеловечных действий (англ. *other inhumane acts*), которые причиняют тяжкий ущерб физической или психической неприкосновенности, здоровью или человеческому достоинству, в частности увечье и тяжкие телесные повреждения (п. «к» ст. 18 проекта Кодекса 1996 г. и пп. «к» п. 1 ст. 7 Римского статута). Комментируя это положение, Комиссия международного права ООН признала, что невозможно зафиксировать в проекте Кодекса исчерпывающий список бесчеловечных действий, составляющих преступления против человечности. При этом само понятие «другие бесчеловечные действия» получило ограниченное толкование. Во-первых, эта категория запрещаемых действий охватывает только дополнительные действия, являющиеся аналогичными или очень похожими на те, что уже нашли свое отражение в предыдущих подпунктах ст. 18 проекта Кодекса 1996 г. Во-вторых, такие действия должны фактически причинить вред человеку, непосредственно быть направленными против его физической или психической неприкосновенности, здоровья или человеческого достоинства.

В заключение следует отметить, что отдельные дефиниции и сама система из одиннадцати видов преступлений против человечности, закрепленных в ст. 18 проекта Кодекса 1996 г. и ст. 7 Римского статута, не являются абсолютными новеллами, а опираются на опыт поступательного развития международного гуманитарного и международного уголовного права в постнюрнбергский период. В число относительно новых составов преступлений против человечности вошли следующие: 1) «насильственное перемещение населения» в качестве альтернативы «депортации»; 2) наряду с «заключением в тюрьму» «другое серьезное лишение физической свободы в нарушение основополагающих норм международного права»; 3) наряду с «изнасилованием» «обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация или любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести»;

4) преследование любой идентифицируемой группы или общности по национальным, этническим, культурным, гендерным или другим мотивам; 5) преступление апартеида.

Иммуниеты высших должностных лиц и их уголовное преследование за международные преступления

*Русинова В.Н.**

На пути осуществления уголовного преследования таких высокопоставленных лиц, как глава государства, глава правительства или министр иностранных дел, подозреваемых в совершении преступлений против человечности, геноцида, военных преступлений или преступления агрессии, неизбежно возникает юридическое препятствие – институт иммунитетов. Иммуниет как изъятие из административной, уголовной и гражданской юрисдикции государства предоставляется таким лицам как по национальному, так и по международному праву. Но положение этих лиц в своих государствах делает их практически недостижимыми для национального правосудия. Это обуславливает важность уголовного преследования, осуществляемого международными уголовными судами и национальными судами, которые, действуя на основании экстерриториальных принципов, могут привлекать к ответственности иностранцев. Именно здесь и возникает конфликт между принципом индивидуальной уголовной ответственности за совершение преступлений по общему международному праву и международными иммунитетами высокопоставленных должностных лиц государства.

Иммуниетом от уголовной юрисдикции в иностранном государстве международное право наделяет глав государств, глав правительств, а также министров иностранных дел. Они в качестве «центральных органов внешних сношений»¹ пользуются иммунитетом на основе международного обычая². Предоставление иммунитета этим высокопоставленным должностным лицам направлено на обеспечение эффективного осуществления государственных функций и базируется на принципе суверенного равенства государств и принципе невмеша-

* Русинова В.Н. – LL.M. (Геттинген, Германия), аспирантка Института государства и права РАН.

¹ Курс международного права. В 7 т. Т. 4. Отрасли международного права. М., 1990. С. 98.

² Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic Congo v. Belgium). International Court of Justice. Judgment of 14 February 2002. P. 19. Para. 53 // ILM. 2002. № 41. (Далее: Arrest Warrant-Case. Judgment).

тельства во внутренние дела. Высшим должностным лицам государства по международному праву предоставлен иммунитет *ratione personae* (персональный) и иммунитет *ratione materiae* (материальный). При этом иммунитет *ratione materiae* защищает глав государств и других высокопоставленных лиц от уголовного преследования за деяния, которые они совершили в официальном качестве в течение срока своих полномочий; иммунитет *ratione personae* имеет процессуальную природу и налагает запрет на любое уголовное преследование в то время, когда лицо занимает соответствующую должность³.

В литературе можно встретить утверждения о том, что современное международное право не признает международного иммунитета высокопоставленных должностных лиц государства в случае, если они подозреваются или обвиняются в совершении преступлений по общему международному праву⁴. Насколько справедливо такое утверждение в отношении глав государств, глав правительств и министров иностранных дел? Для того чтобы ответить на этот вопрос, необходимо исследовать, каким образом соотносятся индивидуальная уголовная ответственность и международные иммунитеты таких лиц и в какой степени действие международных иммунитетов препятствует привлечению виновных в совершении международных преступлений к уголовной ответственности, если вообще препятствует. Представляется логичным исследовать, что представляет собой институт иммунитетов руководителей государства на современном этапе развития международного права, отделив друг от друга международный и национальный уровни преследования индивидов за совершение преступлений по общему международному праву из-за различий самой сущности уголовного преследования на этих уровнях.

I. Преследование международных преступлений международными судами

1. Нюрнбергский и Токийские процессы

Поворотным моментом в истории доктрины абсолютного иммунитета глав государств стало преследование главных военных преступников после второй мировой войны. В статье 7 Устава Международ-

³ См.: Princeton Project on Universal Jurisdiction: Princeton Principles on Universal Jurisdiction. Commentary. P. 32, http://www.princeton.edu/~lapa/unive_jur.pdf (Далее сокр.: Princeton Principles. Commentary).

⁴ См.: Иногамова-Хегай Л.В. Международное уголовное право. М., 2003. С. 106.

ного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси было записано, что «должностное положение подсудимых, их положение в качестве глав государства или ответственных чиновников различных правительственных ведомств не должно рассматриваться как основание к освобождению от ответственности или смягчению наказания»⁵. В приговоре Нюрнбергского трибунала подчеркивалось: «... принцип международного права, который при определенных обстоятельствах защищает представителя государства, не может быть применен к действиям, которые осуждаются как преступные согласно международному праву. Исполнители этих действий не могут прикрываться своим должностным положением, чтобы избежать наказания в надлежащем порядке»⁶.

В рамках Нюрнбергского процесса перед судом предстал адмирал Карл Дениц, который стал главой государства после смерти Гитлера, а во время Токийского процесса были привлечены к ответственности четыре бывших премьер-министра (Тодзио, Харанума, Хирото, Койсо) и одиннадцать бывших министров. Хотя нельзя не отметить, что положение о нераспространении иммунитетов на высших должностных лиц государства в случае совершения ими международных преступлений было не в полной мере реализовано на практике: в частности, так и не был привлечен к уголовной ответственности император Японии – Хирохито⁷.

2. Международные *ad hoc* трибуналы

После Нюрнберга и Токио развитие провозглашенного исключения из правила об абсолютном иммунитете представителей государств было продолжено только в 1993 г. с учреждением международных *ad hoc* трибуналов по бывшей Югославии и Руанде. В уставах этих трибуналов закреплено, что «должностное положение обвиняемого в качестве главы государства или правительства или ответственного чиновника не освобождает это лицо от уголовной ответственности и не является основанием для смягчения наказания»⁸.

⁵ Устав международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси от 8 августа 1945 г. // Действующее международное право. В 3 т. Т. 3. М., 1999. С. 763.

⁶ Приговор Международного военного трибунала // Нюрнбергский процесс. Сборник материалов. Т. 2. М., 1954. С. 992.

⁷ O'Neill K.C. A New Customary Law of Head of State Immunity?: Hirohito and Pinochet // Stanford Journal of International Law. 2002. № 38. P. 298-305.

Некоторые комментаторы сразу же поспешили сделать вывод о том, что вышеприведенная формулировка означает, что привлечению к уголовной ответственности не препятствует материальный иммунитет, при том что персональный иммунитет сохраняет свое действие. Но справедливость этого заключения была опровергнута самим Международным трибуналом по бывшей Югославии, когда в 2000 г. было подписано обвинительное заключение в отношении Слободана Милошевича, который в то время еще занимал пост президента⁹. Многие юристы-международники пришли к выводу, что это был первый прецедент, когда уголовное преследование началось вопреки действию иммунитетов по международному праву¹⁰. Однако Слободан Милошевич так и не стал первым в истории действующим главой государства, который был привлечен к уголовной ответственности за международные преступления вопреки действию международного иммунитета *ratione personae*: Милошевич был арестован и передан Югославскому трибуналу уже после того, как покинул пост президента.

Международный трибунал по Руанде осудил бывшего премьер-министра страны – Жана Камбанду, но в отличие от дела Милошевича обвинительное заключение в отношении Камбанды было вынесено в 1997 г.¹¹, т.е. когда он уже не пользовался персональным иммунитетом. Таким образом, процесс над Милошевичем демонстрирует признание приоритета преследования преступлений по общему международному праву над институтом международных иммунитетов бывших глав государств. Однако нельзя не отметить, что в силу этого прецедента заставляет усомниться тот способ, которым С. Милошевич был доставлен в Гаагу. Тем не менее можно утверждать, что в уставах международных *ad hoc* трибуналов по бывшей Югославии и Руанде был зафиксирован отказ от материального и процессуального иммунитета высокопоставленных должностных лиц.

⁸ Часть 2 ст. 7 Устава Международного трибунала по бывшей Югославии; часть 2 ст. 6 Устава Международного уголовного трибунала по Руанде // Действующее международное право. М., 1999. В 3 т. Т. 1. С. 748, 761.

⁹ См.: *Magliveras K.D.* The Interplay Between the Transfer of Slobodan Milosevic to the ICTY and Yugoslav Constitutional Law // *European Journal of International Law*. 2002. P. 661-677.

¹⁰ Princeton Principles. Commentary. P. 52.

¹¹ International Criminal Tribunal for Rwanda, Prosecutor vs. Jean Kambanda. Indictment of 16 October 1997. ICTR-97-23-DP. Para. 1-2, <http://www.ictr.org/ENGLISH/cases/Kambanda/indictment/index.pdf>.

3. Международный уголовный суд

В статье 27 Римского статута, учредившего Международный уголовный суд¹², прямо закреплено, что «должностное положение... ни в коем случае не освобождает лицо от уголовной ответственности...», «иммунитеты или специальные процессуальные нормы, которые могут быть связаны с должностным положением лица, будь то согласно национальному или международному праву, не должны препятствовать осуществлению судом его юрисдикции в отношении такого лица». Эта статья Римского статута должна рассматриваться в совокупности с нормами, регулирующими взаимодействие государств – участников статута и Международного уголовного суда, в частности, в совокупности с ч. 1 ст. 98 статута, по которой «суд не может обращаться с просьбой о предоставлении в распоряжение или с просьбой о помощи, которая требовала бы от запрашиваемого государства действий, противоречащих его обязательствам по международному праву в отношении государственного или дипломатического иммунитета лица или имущества другого государства, до тех пор, пока суд не заручится сотрудничеством этого другого государства в вопросе отказа от иммунитета». Следовательно, Международный уголовный суд правомочен привлекать к уголовной ответственности высших должностных лиц государств – участников Римского статута, и только в том случае, если обвиняемым является наделенное международным иммунитетом должностное лицо «третьего государства», суд обязан сначала заручиться согласием этого государства.

Таким образом, в международном праве утвердился принцип, по которому при осуществлении уголовного преследования международными уголовными судами действие иммунитетов высших должностных лиц государства не препятствует привлечению их к индивидуальной ответственности за международные преступления.

II. Преследование международных преступлений национальными судами

На уголовное преследование высокопоставленных должностных лиц, осуществляемое национальными судами других государств, огромное влияние оказывает политика, а не право, что делает такое преследование редкостью, но при этом не делает его невозможным.

¹² Римский статут Международного уголовного суда от 17 июля 1998 г. // UN Doc. A/CONF.183/9.

Как справедливо отмечает И.И. Лукашук, «проблема индивидуальной уголовной ответственности руководителей государств представляется одной из важнейших в обеспечении эффективности международного права и вместе с тем одной из сложнейших, поскольку решения об этом принимаются руководителями государств»¹³. Но даже абстрагируясь от политической подоплеку таких процессов, с правовой точки зрения уголовное преследование высокопоставленных должностных лиц государств иностранными судами сильно затруднено действием международных иммунитетов. Убедительным доказательством тому служит вынесенное в 2002 г. решение Международного суда ООН по делу об ордере на арест.

1. Решение Международного суда ООН по делу об ордере на арест

11 апреля 2000 г. бельгийский судья выдал международный ордер на арест *in absentia* в отношении тогда еще действующего министра иностранных дел Конго А.Й. Ндомбаси, который обвинялся в совершении международных преступлений. 17 октября 2000 г. Конго направило в Международный суд заявление, в котором обвинило Бельгию в нарушении международного права в связи с тем, что выдавая ордер на арест министра, Бельгия посягнула на иммунитет должностного лица Конго, а также неправомерно инициировала преследование *in absentia* на основании принципа универсальной юрисдикции¹⁴.

Рассматривая это дело, Международный суд пришел к выводу о том, что действующий министр иностранных дел обладает иммунитетом от уголовного преследования иностранными судами и не может быть привлечен к уголовной ответственности, даже несмотря на то, что он обвиняется в совершении международных преступлений: таких, как военные преступления или преступления против человечности¹⁵. Это решение суда подверглось острой критике не только в литературе¹⁶, но

¹³ Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: Учебник. М., 2001. С. 74.

¹⁴ Arrest Warrant-Case. Judgment. Para. 45.

¹⁵ Ibid. Para. 58.

¹⁶ Sands Ph. International Law Transformed? From Pinochet to Congo...? // Leiden Journal of International Law. 2003. Vol. 16. ¹ 1. P. 49; Kress C. Der Internationale Strafgerichtshof im Spannungsfeld von Völkerrecht und Immunitätsschutz. Besprechung von IGH Urteil vom 14.02.2002 (Demokratische Republik Kongo vs. Belgien) // Goldammer's Archiv für Strafrecht. 2003. S. 33 f.; Wirth S. Immunity for Core Crimes? The ICJ's Judgment in the Congo vs. Belgium Case // European Journal of International Law. 2002. Vol. 13. ¹ 4. D. 888 f.; Gries T. Der aktuelle Fall: Der lange Arm des nationalen Richters: Demokratische Republik Kongo vs. Königreich Belgien // Humanitäres Völkerrecht. 2001. S. 25.

и со стороны ряда судей этого же суда¹⁷. Отметим, что в самом решении Международного суда не содержится детального анализа аргументов, которые приводили стороны в обоснование своей позиции, а приведен лишь ряд общих выводов в отношении этих аргументов. В частности, суд указывает на то, что исследование практики государств, включая национальное законодательство и решения верховных судов некоторых государств, не позволяет вывести правило об отсутствии международного иммунитета у действующих глав государств. Кроме того, из посвященных иммунитетам или должностному положению предписаний уставов международных судов, равно как и из их решений нельзя вывести правило о том, что иммунитеты высокопоставленных должностных лиц не действуют в случае преследования таких лиц национальными судами¹⁸.

Придавая своим выводам завершенную форму, Международный суд не ограничился решением вопроса об иммунитете действующего министра иностранных дел и решил обобщить случаи, когда иммунитет высокопоставленного должностного лица все же не препятствует осуществлению уголовного преследования. Так, суд указал, что суды иностранных государств могут привлечь таких лиц к уголовной ответственности, если государство, которое они представляют, решит лишить их иммунитета, либо, если лицо покинет соответствующий пост, его можно будет привлечь за «деяния, совершенные до или после нахождения в соответствующей должности, равно как и за деяния, совершенные в частном качестве в течение срока полномочий»¹⁹. Тем самым Международный суд высказался в поддержку действия на национальном уровне иммунитета высокопоставленных должностных лиц даже в случае обвинения их в совершении преступлений по общему международному праву. Причем, по мнению суда, уголовному преследованию препятствуют не только иммунитет *ratione personae*, которым наделены действующие высокопоставленные должностные лица государства, но и иммунитет *ratione materiae* бывших руководителей государства за действия, совершенные в официальном качестве. Однако детальное исследование как доводов сторон, так и других обстоятельств, которые было бы логично рассмотреть в связи с данным вопросом, позволяет обоснованно не согласиться с мнением уважаемого суда.

¹⁷ См.: Arrest Warrant-Case. Dissenting Opinion of Judge van den Wyngaert. Paras. 24-28; Dissenting Opinion of Judge Al-Khasawneh. Paras. 5-7.

¹⁸ Arrest Warrant-Case. Judgment. Para. 58.

¹⁹ Ibid. Para. 61.

2. Соотношение института международных иммунитетов и уголовной ответственности за совершение преступлений по общему международному праву

При исследовании данной проблемы необходимо в первую очередь обратиться к вопросу о сущности преступлений по общему международному праву. Можно считать уже общепризнанным положение о том, что подобные преступления регулируются непосредственно международным правом и обладают особой природой. Как справедливо отметил в решении Палаты лордов по делу Пиночета лорд Вилкинсон: «Как может соответствовать международному праву официальное полномочие делать то, что само международное право запрещает и криминализует?»²⁰, причем соответствующие запреты международного права носят императивный характер, представляя собой нормы *jus cogens*, – добавим мы.

Получалось, что решение Международного суда по делу об ордере на арест практически игнорирует все предшествующее развитие международного уголовного права, т.к. положение о том, что индивид не может «спрятаться» за государство, составляет саму сущность принципа индивидуальной уголовной ответственности²¹. Исторически утверждение в международном праве принципа индивидуальной уголовной ответственности за значительные нарушения международного права проходило одновременно с отказом от иммунитетов за такие нарушения²². По сути, совершение международных преступлений было бы невозможно, если бы не участие лиц, занимающих высокие посты, т.к. именно они разрабатывают планы и отдают приказы, поэтому такие лица должны нести большую ответственность, чем подчиненные, которые непосредственно совершили деяние²³. Было бы парадоксом наказывать только исполнителей, оберегая организаторов от уголовной ответственности²⁴.

²⁰ R. vs. Bartley and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, ex parte Pinochet, R. vs. Evans., ex parte Pinochet (Pinochet № 3) // ILM. 1999. № 38. P. 581.

²¹ Weiß W. Völkerstrafrecht zwischen Weltprinzip und Immunität // Juristische Zeitung. 2002. № 14. S. 697.

²² Arrest Warrant-Case. Dissenting Opinion of Judge van den Wyngaert. Para. 27.

²³ См.: International Law Commission Report, Commentary to Art. 7 of the Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind of 5 July 1996. UN Doc A/51/10 // Yearbook of the International Law Commission. 1996. Vol. II (2).

²⁴ Gaeta P. Official Capacity and Immunities, in: Cassese A., Gaeta P., Jones J. The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary. Oxford, 2002. P. 983.

Приверженность такой позиции продемонстрировала и Комиссия международного права ООН. В статью 7 проекта Кодекса о преступлениях против мира и безопасности человечества 1996 г., который предназначался для регулирования как международного, так и национального преследования международных преступлений, Комиссия включила следующую формулу: «Должность индивида, который совершил преступление против мира и безопасности человечества, даже если он действовал как глава государства или правительства, не освобождает его от уголовной ответственности и не смягчает наказание»²⁵. В этой формулировке можно рассмотреть обоснование приоритета уголовной ответственности за преступления по общему международному праву над иммунитетами как действующих, так и бывших глав государств. Более того, это положение полностью повторяет соответствующие нормы уставов международных трибуналов по бывшей Югославии и по Руанде. В составленном комиссией комментарии к ст. 7 проекта говорится, что «отсутствие процессуальных иммунитетов при осуществлении преследования или наказания... является неотъемлемым следствием отсутствия материального иммунитета»²⁶, следовательно, можно исходить из того, что Комиссия международного права ООН закрепила в проекте приоритет института уголовной ответственности за преступления по общему международному праву над институтом иммунитетов в международном праве.

Но несмотря на убедительность и логичность приведенных выше аргументов, нельзя забывать, что цель предоставления высшим должностным лицам государства международного иммунитета заключается не только в том, чтобы обеспечить суверенное равенство государств и гарантировать невмешательство одних государств в дела других государств, но и в том, чтобы обеспечить нормальное и эффективное межгосударственное общение. Если представить себе, что национальные суды отдельных государств могли бы без оглядки на иммунитет *ratione personae* привлекать к уголовной ответственности действующих глав государств, глав правительств, а также министров иностранных дел других государств, то возникла бы ситуация, когда эти лица оказались бы фактически ограничены в передвижении и осуществле-

²⁵ Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind of 5 July 1996 // Yearbook of the International Law Commission. 1996. Vol. II (2).

²⁶ International Law Commission Report, Commentary to Art. 7 of the Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind of 5 July 1996. UN Doc A/51/10 // Yearbook of the International Law Commission. 1996. Vol. II (2).

нии своих полномочий: перед официальным или частным визитом в какую-либо страну или даже перед каждым транзитом следовало бы вначале, как в шахматной партии, просчитать степень «безопасности» от уголовного преследования и лишь затем отправляться в путь.

Более того, в международных отношениях редко царит единодушие: одному и тому же событию разные государства дают подчас противоположную оценку. Потому, допусти мы отсутствие иммунитета высших должностных лиц *ratione personae*, существовала бы возможность для явного злоупотребления правом привлекать к ответственности высокопоставленных представителей других государств. Отсюда следует, что привлечение к уголовной ответственности действующих высших должностных лиц государства, по крайней мере на данном этапе развития международного сообщества, нарушило бы существующую стабильность в международных отношениях государств. Потому будет справедливым признать действие международных иммунитетов *ratione personae* в отношении этой категории лиц даже в том случае, если они обвиняются в совершении международных преступлений. В то же время все вышеперечисленное ни в коей мере не относится к привлечению к ответственности бывших высокопоставленных должностных лиц: предоставление им международного иммунитета вовсе не отвечает указанным целям этого института. Из этого следует, что ответственность таких лиц за международные преступления должна налагаться несмотря на иммунитет *ratione materiae*.

Такая позиция нашла отражение и в составленной в 2001 г. Институтом международного права резолюции под названием «Иммуниеты глав государств и правительств от юрисдикции и исполнения решений в международном праве»²⁷. В этой резолюции зафиксировано, что главы государств и правительств обладают неприкосновенностью и иммунитетом от уголовного преследования независимо от тяжести преступления, которое они могли совершить, в то время как бывшие главы государств и правительств не пользуются иммунитетом от уголовной юрисдикции иностранных судов в случае, если им инкриминируется совершение международных преступлений²⁸.

²⁷ Institut de Droit International, Resolution on Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law of 26 August 2001, http://www.idi-iii.org/idiE/resolutionsE/2001_van_02_en.PDF.

²⁸ Art. 1, 2, 13, 15, 16 of the Resolution on Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law. См. также: Fox H. The Resolution of the Institute of International Law on the Immunities of Heads of State and Government // International Criminal Law Quarterly. 2002. P. 120-121.

Но это только лишь логические умозаключения и проекты, в то время как международное право было и остается во многом прагматическим правом *lex lata* вместо ожидаемого *lex ferenda*. И данный случай не исключение: установить приоритет принципа индивидуальной уголовной ответственности за международные преступления над иммунитетом *ratione materiae* и *ratione personae* можно только тогда, когда это правило можно будет обнаружить в каком-либо источнике международного права.

3. Международные договоры

В поисках норм о соотношении международных иммунитетов и уголовного преследования преступлений по общему международному праву обратимся сначала к текстам договорных источников международного права. Договоры по международному гуманитарному праву, которые вводят уголовную ответственность индивидов за военные преступления²⁹, не содержат ни одного упоминания об иммунитетах высших должностных лиц государств. В Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания также не содержится такой нормы³⁰. Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, напротив, содержит в ст. IV недвусмысленное предписание о том, что виновные «подлежат наказанию независимо от того, являются ли они ответственными по конституции правительствами, должностными лицами или частными гражданами»; однако в ст. VI сфера действия конвенции ограничивается тем государством, на территории которого было совершено преступление, или международным судом³¹.

²⁹ Женевская Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях от 12 августа 1949 г.; Женевская Конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море от 12 августа 1949 г.; Женевская Конвенция об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г.; Женевская Конвенция о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г.; Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов от 8 июня 1977 г. // Действующее международное право. М., 1999. В 3 т. Т. 2. С. 603, 625, 634, 681, 731.

³⁰ Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1987. № 45.

³¹ Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1954. № 12.

Таким образом, вряд ли можно говорить о том, что эта конвенция установила правило, которое было бы применимо к преследованию высших должностных лиц государства иностранными судами. Конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него³² не содержит прямого указания на значение иммунитетов, но содержащееся в ст. III конвенции положение о том, что «международной уголовной ответственности... подлежат лица, члены организаций и учреждений и представители государств», позволяет сделать вывод о том, что международные иммунитеты не должны действовать.

В Римском статуте, учредившем Международный уголовный суд для преследования преступлений против человечности, геноцида, военных преступлений и преступления агрессии, впервые был закреплён принцип о нераспространении на высших должностных лиц иммунитетов как по национальному, так и по международному праву. Здесь возникает вопрос: действует ли эта норма только тогда, когда преследование осуществляется Международным уголовным судом, т.е. в «вертикальных отношениях», или же государства – участники Римского статута также должны или могут, приняв соответствующее законодательство, ссылаться на это положение при осуществлении уголовного преследования на национальном уровне, т.е. в «горизонтальных отношениях»?

Существует точка зрения, согласно которой, поскольку по Римскому статуту на основании принципа комплиментарности приоритет в деле преследования международных преступлений отдаётся национальным судам и, как следствие, именно они «вынуждены» вводить уголовную ответственность за эти составы и преследовать виновных, государства-участники также могут действовать без оглядки на международные иммунитеты³³. Другая точка зрения базируется на буквальном толковании ст. 27 и ст. 98 статута, в соответствии с которыми иммунитеты не действуют только в рамках преследования, осуществляемого Международным уголовным судом³⁴. Получается, что не исключена ситуация, когда государства – участники статута не смогут привлечь к ответственности высшее должностное лицо, подозреваемое в совершении преступления по общему международному праву,

³² Международная Конвенция «О пресечении преступления апартеида и наказании за него» от 30 ноября 1973 г. // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключённых с иностранными государствами. М., 1978. Вып. XXXII. С. 58.

³³ *Kleffner J.K.* The Impact of Complementarity on National Implementations of Substantive International Criminal Law // *Journal of International Criminal Justice*. 2003. № 1. P. 103-106.

³⁴ *Triffterer O.* Op.cit. P. 509; *Gaeta P.* Op.cit. P. 996.

но тогда в дело вступит Международный уголовный суд. Большинство ученых придерживаются именно такой интерпретации Римского статута, считая, что только она соответствует международному обычному праву³⁵.

Некоторые государства уже приняли правовые акты по имплементации Римского статута, и можно проследить, каким образом в них урегулирован вопрос о действии иммунитетов. Нидерланды прямо закрепили действие иммунитета *ratione personae*³⁶, а Великобритания закрепила правило о том, что международные иммунитеты не должны препятствовать осуществлению уголовного преследования международных преступлений³⁷. Однако большинство государств решили не затрагивать этот вопрос в соответствующих актах³⁸. Таким образом, государства – участники Римского статута, которые уже имплементировали этот международный договор, заняли сдержанную позицию в отношении отказа от действия иммунитетов при осуществлении преследования международных преступлений.

4. Международный обычай

Наряду с договором, источником международного права является и международный обычай как «доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы»³⁹. В данном случае для установления существования практики государств и *opinio juris* следует проанализировать решения национальных судов, привлекавших к ответственности иностранных должностных лиц соответствующего ранга за преступления по общему международному праву. Несомненно, самым важным прецедентом в этой связи являются решения по делу Аугусто Пиночета.

В связи с тем, что в Чили Пиночету был гарантирован «пожизненный иммунитет», возбуждение уголовного дела в отношении бывшего диктатора было возможно только в другом государстве. Таким госу-

³⁵ *Cassese A. The Belgian Court of Cassation v. the International Court of Justice: the Sharon and others Case* // Journal of International Criminal Justice. 2003. № 1. P. 443.

³⁶ Sec. 16 of the (Dutch) International Crimes Act // <http://www.iccnw.org/resourcestools/ratimptoolkit/nationalregionaltools/legislationdebates/NL.IntCrAct.pdf>.

³⁷ Sec. 23 Abs. 1 of the (UK) International Criminal Court Act 2001 // <http://www.iccnw.org/resourcestools/ratimptoolkit/nationalregionaltools/legislationdebates/UK.iccAct.2001.pdf>.

³⁸ К примеру, Австрия, Германия, Канада, Словения, Франция, Швейцария, ЮАР.

³⁹ П. «b» ч. 1 ст. 38 Статута Международного суда ООН от 26 июня 1945 г. // Действующее международное право / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. В 3 т. М., 1999. Т. 1. С. 797.

дарством стала Испания, где было инициировано уголовное преследование Пиночета по обвинению в убийстве испанских граждан в Чили и был выдан международный ордер на арест. На основании этого ордера в 1998 г. бывший диктатор был арестован лондонской полицией. Началась подготовка к выдаче Пиночета Испании на основании Европейской конвенции об экстрадиции, однако адвокаты Пиночета подали в суд обращение *habeas corpus*. В первом решении, вынесенном Апелляционным присутствием отделения королевской скамьи, требования Пиночета были удовлетворены: было признано, что он обладает иммунитетом. Так дело попало в высшую судебную инстанцию Соединенного Королевства – Палату лордов. К тому времени в отношении генерала было выдвинуто другое обвинение: в пытках и захвате заложников.

Судьи Палаты лордов пришли к выводу, что Пиночет не обладает иммунитетом в отношении преступлений, совершенных им во время пребывания в должности президента. В решении было указано, что преступления, в совершении которых обвиняется генерал, не могут рассматриваться как официальные действия: «Международное право сделало очевидным, что определенные виды деяний, включая пытки и взятие заложников, являются неприемлемыми, кем бы они ни совершались. Это применимо к главам государств так же, и даже больше, чем к кому-либо другому; противоположный вывод был бы насмешкой над международным правом»⁴⁰. Это решение было оспорено адвокатами Пиночета на основании того, что один из судей – лорд Хоффман – был заинтересован в исходе дела. В связи с нарушением принципа независимости первое решение Палаты лордов по делу Пиночета было отменено.

Третий процесс в Палате лордов проходил уже при другом составе судей, и, хотя и с иной аргументацией, суд решил, что Пиночет не обладает иммунитетом от уголовного преследования. При этом суд вынес достаточно «консервативное» решение: посчитав, что отсутствуют соответствующие нормы обычного права, он сослался только на договорные нормы международного права, а именно на Конвенцию против пыток 1984 г. Эта конвенция была ратифицирована Соединенным Королевством только в конце 1988 г., поэтому – сочли судьи – она

⁴⁰ R. vs. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, ex parte Pinochet, R. vs. Evans... ex parte Pinochet. House of Lords, 25 November 1998 (Pinochet № 1) // ILM. 1998. № 37. P. 1302.

была применима только к тем деяниям, которые были совершены Пиночетом в последние пятнадцать месяцев его правления, при том что большинство преступлений, в которых обвинялся генерал, были совершены в течение первых четырех месяцев после вооруженного переворота. Захват заложников – другой состав преступлений, который инкриминировался генералу, – по мнению Палаты лордов, не подпадал под действие акта о захвате заложников 1982 г.⁴¹ Однако по состоянию здоровья Пиночет так и не был выдан Испании, и ему разрешили вернуться в Чили.

Несмотря на то, что процесс в Испании так и не состоялся и диктатор не был осужден, это дело представляет собой самый первый случай, когда бывший глава государства предстал перед национальным судом другого государства и рассматривалось дело о нарушении международного права. Более того, первый раз было признано, что бывший глава иностранного государства не обладает иммунитетом *ratione materiae* в отношении деяний, запрещенных международным правом.

Не вдаваясь глубоко в анализ этих решений, отметим, что Палата лордов ни в первом, ни в третьем решении не стала уточнять, что произошло с традиционной доктриной иммунитетов глав государств и окончательно ли ее сменили обычные нормы международного права, вводящие новую, более ограниченную концепцию, отрицающую иммунитет в случае совершения международных преступлений. Однако решение Палаты лордов по делу Пиночета имело для международного права непреходящее значение: оно стало отправной точкой для возбуждения уголовных дел в других государствах, и все последующие попытки привлечь высокопоставленных должностных лиц к ответственности так или иначе базировались на этом решении⁴². В различных государствах были инициированы процессы против бывших и действующих глав других государств по обвинению в совершении международных преступлений. Так, суд первой инстанции Сенегала вынес обвинительное заключение в отношении Хиссена Хабре – бывшего диктатора Чад, управлявшего страной с 1982 по 1990 г. Однако процесс был прекращен на основании решений вышестоящих судов, которые установили, что они не обладают юрисдикцией рассматри-

⁴¹ R. vs. Bartley and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, ex parte Pinochet, R. vs. Evans..., ex parte Pinochet (Pinochet № 3) // ILM. 1999. № 38. P. 581.

⁴² Sears J.M. Confronting the «Culture of Impunity»: Immunity of Heads of State from Nuremberg to ex parte Pinochet // German Yearbook of International Law. 2000. P. 146.

вать такое дело⁴³. На данный момент в отношении Хабре возбуждено уголовное дело в Бельгии.

Тем не менее далеко не во всех случаях бывшие главы государств привлекаются к уголовной ответственности в иностранных государствах. Ярким примером тому служит ситуация с бывшим перуанским президентом Альберто Фухимори, который вовремя нашел прибежище в Японии. В самом Перу против бывшего главы государства были выдвинуты многочисленные обвинения. Япония, в свою очередь, признала, что Фухимори обладает гражданством Японии, а граждане Японии не подлежат выдаче другим государствам. Казалось бы, в свете развития международного уголовного права в Японии и должен был состояться процесс над бывшим президентом, однако уголовное дело против Фухимори так и не было возбуждено⁴⁴.

Среди процессов над действующими главами государств, инициированных в иностранных государствах, можно в качестве примера отметить процессы над Муаммаром аль Каддафи и Ариэлем Шароном. Так, с октября 1999 г. по март 2001 г. во Франции длился судебный процесс в отношении ливийского лидера Муаммара аль Каддафи. К тому времени Каддафи фактически оставался действующим главой государства, хотя и сменил свой пост президента Общего Народного Конгресса на звание «лидера великой революции 1 сентября». После начала процесса в суде первой инстанции прокурор подал жалобу в апелляционный суд, ссылаясь на то, что Каддафи обладает иммунитетом и, следовательно, не подлежит уголовному преследованию. Апелляционный суд в своем решении от 20 октября 2000 г. пришел к выводу, что лица, обвиняемые в совершении международных преступлений, не пользуются международным иммунитетом. Однако Верховный суд Франции отменил это решение на основании того, что, каким бы серьезным ни было нарушение международного права, нельзя делать исключения из иммунитета действующего главы государства.

В 2001 г. по заявлению ливанцев и палестинцев в Бельгии было начато уголовное расследование в отношении Ариэля Шарона по делу о преступлениях, совершенных в 1982 г. в городах Сабре и Шатиле,

⁴³ *Ruffert M. Pinochet follow up // Netherlands Journal of International Law. 2001. Vol. 48. № 2. P. 174-175.*

⁴⁴ *Anderson K. An Asian Pinochet? – Not Likely: The Unfulfilled International Law Promise in Japan's Treatment of Former Peruvian President Alberto Fujimori // Stanford Journal of International Law. 2002. № 38. P. 180-181, 196-198.*

когда подозреваемый занимал пост министра обороны⁴⁵. Он обвинялся в геноциде, преступлениях против человечности и в военных преступлениях⁴⁶. Правомерность возбуждения уголовного дела была оспорена прокурором в суде апелляционной инстанции. И если этот суд признал такой процесс незаконным, сославшись на то, что обвиняемый должен присутствовать на территории Бельгии, то Верховный суд Бельгии признал, что уголовное преследование А. Шарона неправомерно, так как он на момент подачи частными лицами заявления и на момент принятия судом решения является действующим премьер-министром иностранного государства и, следовательно, пользуется иммунитетом от уголовного преследования⁴⁷.

Таким образом, вплоть до настоящего момента в истории еще не было случаев привлечения к уголовной ответственности действующего главы государства или других высокопоставленных должностных лиц за преступления по общему международному праву иностранными судами.

Отсутствие договорных норм, равно как и практики привлечения к ответственности действующих руководителей государства на национальном уровне, позволяет согласиться с выводами Международного суда ООН только в той части, что в международном праве не сложилось международного обычая о приоритете индивидуальной ответственности высших должностных лиц государства за преступления по общему международному праву над международными иммунитетами *ratione personae* в случае, когда преследование происходит на национальном уровне. Вместе с тем современное международное право исходит из правомерности преследования национальными судами бывших высокопоставленных должностных лиц иностранных государств, т.е. свою силу утратил иммунитет *ratione materiae*.

В итоге можно сделать вывод о том, что соотношение принципа индивидуальной уголовной ответственности и международных иммунитетов меняется в зависимости от того, какие суды: национальные или международные – осуществляют уголовное преследование. Но сложившаяся разница между национальным и международным

⁴⁵ См.: *Altman H.* The Future of the Head of State Immunity: The Case against Ariel Sharon, <http://www.indictsharon.net/heidialtman-apr02.pdf>.

⁴⁶ *Cassese A.* Указ. соч. С. 438.

⁴⁷ Решения Cour d'appel от 26 июня 2002 г. и Cour de Cassation от 12 февраля 2003 г. доступны в Интернете по адресу: <http://www.Sabra-shatila.be/documents/arrest020226.pdf>; <http://www.cass.be/cgi-juris/juris-cass-al.pl>.

уровнями преследования является, по сути, самым оптимальным вариантом баланса между императивом индивидуальной уголовной ответственности за самые серьезные нарушения международного права, с одной стороны, и принципами суверенного равенства государств, невмешательства и эффективного функционирования государства – с другой.

Однако нельзя не отметить, что такое положение вещей пронизано неким лукавством: получается, что высокопоставленный государственный деятель все же может скрыться за своей должностью и протянуть время до того момента, когда он – уже старый и больной – вряд ли сможет стать объектом серьезного уголовного разбирательства. Сложившееся положение потенциально может изменить практика государств, ратифицировавших Римский статут, по введению в национальное законодательство норм о нераспространении иммунитетов на высшие должностные лица государств при осуществлении уголовного преследования за международные преступления. Но до сих пор такая тенденция еще не наметилась.

И все же нельзя говорить о полной безнаказанности высокопоставленных преступников, потому как принцип индивидуальной уголовной ответственности имеет приоритет перед международными иммунитетами при осуществлении преследования на международном уровне, а на национальном уровне утратили свою силу материальные иммунитеты бывших руководителей государств. И в этом – послание современного международного права высокопоставленным должностным лицам: «Иммунитет не может защищать вечно!»

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Международно-правовые основы структуры и деятельности Всемирного фонда дикой природы

*Копылов М.Н.**

Настоящая статья является продолжением серии публикаций о международных неправительственных природоохранных организациях, начатой Московским журналом международного права в 2003 г.¹

Когда в сентябре 1961 г. несколько человек объявили о создании Всемирного фонда дикой природы (ВФДП), никто не обратил на это событие ровным счетом никакого внимания. И даже сами отцы-основатели – Питер Скотт, Люк Хоффман и Гай Монфор – не предполагали, во что выльется их затея.

Свою известность и финансовую независимость ВФДП обрел через 10 лет после своего возникновения. В 1971 г. президент фонда принц Голландии Бернард лично обратился к тысяче самых влиятельных и известных людей мира с просьбой поддержать Фонд и передать в управление фондом по 10 тыс. долларов США. Собранный таким образом капитал (10 млн. долларов США) стал основой трастового фонда, который по числу своих участников – тысяча приглашенных плюс принц Бернард – получил название «Трест 1001».

За 45 лет своего существования Фонд превратился во влиятельную и могущественную организацию и действует более чем в 130 странах мира. Международный Секретариат ВФДП находится в г. Гланд (Швейцария), откуда происходит координация действий всей сети Фонда.

* Копылов Михаил Николаевич – доктор юридических наук, профессор кафедры международного права Российского университета дружбы народов.

¹ См.: Копылов М.Н. Вклад Международного союза охраны природы и природных ресурсов в кодификацию и прогрессивное развитие международного экологического права // Московский журнал международного права. 2003. № 3. С. 228-244.

Фонд объединяет 28 национальных отделений и 5 ассоциированных членов, а также более 5 миллионов индивидуальных членов. Сеть экспертов насчитывает более 3 500 профессионалов. В ВФДП существуют различные категории членства в соответствии с суммой членского взноса: патрон – 5 тыс. долларов США в год, охранник природы – 250 долларов США в год, благодетель – 1 тыс. долларов США в год, друг – 100 долларов США в год, товарищ – 500 долларов США в год.

Фонд сыграл ведущую роль в создании новых охраняемых территорий и заключении международных соглашений о расширении задач и методов охраны природы.

В качестве примеров можно указать на:

- создание Рамсарской конвенции об охране водно-болотных угодий, имеющих международное значение главным образом в качестве местаобитания водоплавающих птиц, 1971 г.;
- помощь в создании Конвенции по международной торговле редкими и исчезающими видами флоры и фауны 1975 г.;
- учреждение Программы мониторинга торговли дикими видами флоры и фауны 1976 г.;
- учреждение в 1993 г. Лесного попечительского совета, чей FSC-стандарт для продукции, производимой путем неистощительного использования ресурсов, применяется сегодня в 13 государствах, а сертификат FSC присвоен более 30 млн. га лесов;
- создание в 1994 г. китового заповедника в Антарктике;
- участие в разработке и усовершенствовании Киотского климатического протокола 1997 г.;
- участие в кампании по запрету разведывательных работ в Антарктике и в разработке Протокола, запрещающего добычу нефти и полезных ископаемых в Антарктике (1997 г.);
- разработку в 1998 г. стандартов сертификации для Морского попечительского совета, стимулирующих устойчивое использование рыбных ресурсов;
- создание в 1999 г. Лигурийского китового заповедника в Средиземном море;
- инициативу «Подарки Земле»² 2000 г.;
- участие в подготовке Международной конвенции по стойким органическим загрязнителям 2001 г.;

² В соответствии с этой инициативой правительства, организации и частные лица всего мира обязались внести конкретный вклад в сохранение природы.

– защиту и восстановление в 2001 г. более 6 млн. га водно-болотных угодий.

Как мы видим, нормотворческая деятельность ВФДП сводится к участию в разработке проектов международных договоров, регулирующих различные аспекты международного природоохранения, и проектов стандартов, предназначенных для последующего внедрения в национальное экологическое законодательство либо в практику международных организаций.

Отдельного упоминания заслуживает разработка в рамках Фонда договорных инструментов обмена части внешнего долга развивающихся государств на экологические программы и проекты.

Начиная с 1982 г. кризис внешней задолженности стран «третьего мира», как «дамоклов меч», навис над международной финансовой системой и перспективами их будущего развития. Громадный внешний долг возник у развивающихся стран почти исключительно потому, что они взяли курс на «развитие в долг». В настоящее время платежи по долгам развивающихся стран превышают поступления к ним новых финансовых средств.

В результате катастрофического роста внешней задолженности развивающихся стран начиная с 70-х гг. XX в. все возрастающая часть валового национального продукта большинства из этих стран расходуется не на финансирование производительных секторов экономики, а на погашение процентов по полученным долгосрочным кредитам. Зачастую эти страны оказываются вынужденными подчиняться императивам безоглядной эксплуатации природных ресурсов и погони за внешними источниками или стимулами развития.

Проблемы внешнего долга развивающихся стран уже давно и постоянно исследуются ведущими специалистами в области международной политики и международного права³. Но первоначально и на протяжении значительного периода времени эти проблемы не связывали с экологическими вопросами, поскольку соответствующие средства брались в долг не на их решение.

Сегодня, напротив, именно экологическая проблематика подсказывает оптимальный выход из сложившейся ситуации с внешней задолженностью, учитывающий всеобщую заинтересованность как госу-

³ См., например: Лазарев М.И. Международное право о международных долгах. М., 1988; Развивающиеся страны в сетях финансовой зависимости. М.: Финансы и статистика, 1980.

дарств-кредиторов, так и государств-дебиторов в обеспечении экологической безопасности. Речь идет о т.н. договорах об обмене части внешнего долга на природоохранные мероприятия (“Debt-for-nature swaps”), которые, с одной стороны, пусть незначительно, но уменьшают внешнюю задолженность развивающихся государств, а с другой – помогают последним справляться с наиболее острыми экологическими трудностями.

Впервые с идеей о направлении части внешнего долга развивающихся стран на цели охраны окружающей среды и последующего вычета этой части из суммы долга выступил вице-президент американского филиала ВФДП Т. Лавджой, который в 1984 г. предложил использовать внешний долг наименее развитых государств для целей сохранения окружающей природной среды⁴. В то время эта идея была встречена с определенной долей скепсиса в силу казавшихся непреодолимыми препятствий:

- необходимо было убедить государства-должники в том, что предлагаемая программа не является попыткой стран-кредиторов получить контроль над природными ресурсами «третьего мира»;

- необходимо было убедить банки в том, что подобного рода программы осуществляются в их интересах;

- правительства стран-кредиторов должны были быть убеждены в том, что договоры об обмене не противоречат национальному законодательству, регулирующему деятельность некоммерческих организаций;

- организации по охране и сохранению окружающей природной среды также необходимо было убедить в том, что заключение договоров об обмене является наилучшим способом использования их персонала и финансовых ресурсов по сравнению с альтернативными проектами и что их отношения будут успешно развиваться со всеми сторонами, вовлеченными в данный процесс;

- как правило, не предполагались контакты природоохранных организаций стран-должников с теми лицами, от которых зависит официальное одобрение мероприятий, относящихся к долговым обязательствам;

- наконец, не совсем ясен в ряде стран-кредиторов был также вопрос о налогообложении перевода части внешнего долга наименее развитых государств природоохранным организациям.

⁴См.: Lovejoy Th. Aid Debtor Nations’ Ecology // New York Times, 1984, October 4. P. A-31.

Тем не менее наметившиеся на протяжении последних 15 лет в указанной области тенденции позволяют говорить сегодня вполне реалистично о договорах об обмене. Если природоохранная организация получает титул на часть внешнего долга, она может вступить в переговоры со странами-должниками относительно возможности выплаты этой части долга в местной валюте по выгодному обменному курсу, используя разницу в целях финансирования и осуществления в них экологических программ. В зависимости от стоимости такой транзакции у природоохранных организаций могут высвобождаться огромные средства, которые и можно направить на осуществление этих проектов в странах-должниках.

Примеры договоров об обмене части внешнего долга развивающихся стран на экологические программы мы встречаем в практике ВФДП, действовавшего через свои филиалы в США, по отношению к ряду стран Латинской Америки и Филиппинам.

Первый договор об обмене части внешнего долга на экологические программы был заключен в июле 1987 г., когда «Консервасьон Интернациональ», некоммерческая организация со штаб-квартирой в Вашингтоне, основанная в 1987 г., приобрела за 100 тыс. долларов США часть задолженности коммерческого банка Боливии на сумму в 650 тыс. долларов США, используя в качестве агента «Ситибанк». По сути дела эта часть внешнего долга была приобретена с 85-процентной скидкой, т.е. по цене 15 центов за один доллар. Финансовое покрытие данной транзакции было предоставлено Фондом Франка Уиденна и составило 100 тыс. долларов США.

В соответствии с договором, подписанным 13 июля 1987 г.⁵, «Консервасьон Интернациональ» погасила обязательство Боливии выплатить долг в размере 650 тыс. долларов США в обмен на пакет мер, касающихся учреждения и содержания биосферного заповедника прилежащих земель и буферной зоны общей площадью более 4 млн. акров у подножия Боливийских Анд.

Правительство Боливии согласилось повысить степень правовой защиты и статус Биосферного заповедника Бени площадью в 334 200 акров, Регионального парка Якума, расположенного рядом на площади в 877 205 акров, бассейна реки Кордебент и лесного заказника Чимэйт площадью в 2 870 561 акр. Правительство также согласилось учредить операционный фонд в местной валюте в размере,

⁵ См.: Bolivia to Protect Lands in Swap for Lower Debt // New York Times, 1987, July 14. P. C-2.

эквивалентном 250 тыс. долларов США, для управления и защиты Биосферного заповедника Бени и расположенной вокруг него буферной зоны.

В свою очередь «Консервасьон Интернациональ», действуя через местную неправительственную организацию, согласилась оказывать на длительной основе техническую, финансовую помощь, а также предоставлять услуги в области менеджмента в вопросах, связанных с подпадающими под защиту районами.

Приведенный пример первого из заключенных договоров об обмене позволяет сделать ряд выводов и вынести некоторые уроки.

Указанная транзакция не привела к переходу права собственности к «Консервасьон Интернациональ». В соответствии с положениями договора природные заповедники и прилегающие к ним земли оставались в собственности и под контролем правительства Боливии. «Консервасьон Интернациональ» по существу превращалась в научного и технического консультанта правительства Боливии по вопросам, связанным с сохранением и управлением данными ресурсами.

В Боливии была создана Национальная комиссия, отвечающая за осуществление экологических программ.

Созданный операционный фонд в местной валюте размером в 250 тыс. долларов США, из которых вклад правительства Боливии составил 100 тыс. долларов США, а остальные 150 тыс. долларов США были выделены Агентством США по международному развитию, послужил хорошим стимулом для боливийских властей, чтобы улучшить состояние ряда природных заповедников и заказников в стране и начать финансирование ряда экологических проектов. Управление Фондом осуществляется Министерством сельского хозяйства Боливии и некоммерческой боливийской организацией, назначаемой «Консервасьон Интернациональ» в качестве своего агента и утверждаемой Министерством сельского хозяйства.

Хронологически вторым по времени заключения договором об обмене является договор с Эквадором.

8 октября 1987 г. «Фундасьон Натура», ведущая некоммерческая природоохранная организация Эквадора, заключила договор с финансовым бюро правительства, в соответствии с которым она получила право обменять до 10 млн. долларов США из объема внешней задолженности страны на национальную валюту.

В декабре 1987 г. американский филиал ВФДП подписал соглашение с «Фундасьон Натура», в соответствии с которым он согласился приобрести часть внешнего долга Центрального Банка Эквадора на сумму в 1 млн. долларов США⁶. В итоге эта часть внешнего долга США была продана по цене 35 центов за один доллар, т.е. за 354 тыс. долларов США.

Финансовое покрытие этой транзакции было предоставлено правительством Эквадора на номинальную стоимость выкупаемой части внешнего долга страны с одновременным ее переводом в национальную валюту по официальному обменному курсу, существенно более низкому, нежели плавающий курс.

Высвобожденные средства были направлены на финансирование экологических программ, которые касались особо охраняемых территорий и объектов, развития инфраструктуры парков, учреждения небольших природных заповедников, подготовки работников парков и более широкой эколого-просветительской деятельности среди населения.

«Фундасьон Натура», в свою очередь, приняла на себя обязательство на передаваемые ей денежные средства на срок в 9 лет (до 1996 г.) учредить фонд в поддержку различного рода экологических инициатив.

Как мы видим, в отличие от договора с Боливией, который по своему существу представлял собой акцию *ad hoc*, вариант с Эквадором явился первым шагом в осуществлении одобренной правительством этой страны программы по обмену 10-миллионного внешнего долга. Хотя в сравнении с абсолютными цифрами внешней задолженности Эквадора (на тот период 10 млн. долларов США) могут показаться «каплей в море», тем не менее заключение такого договора позволило правительству страны уже в первый год практически удвоить объем выделяемых им средств на развитие паркового хозяйства. И кроме того, правительство Эквадора пошло на такой шаг в тот момент, когда программа обмена внешнего долга страны не получала вообще никакого продолжения.

Во-вторых, договор с Эквадором является одним из первых примеров обмена долга на долги, когда долг в иностранной валюте погашался в обмен на новый долг в национальной валюте. Данный договор продемонстрировал интересную возможность для отдельных коммер-

⁶ См.: World Wildlife Faund and Ecuador Sign Largest Debt-for-Nature Swap // World Wildlife Faund Press Release, 1987. December 14.

ческих банков или иных инвесторов вести переговоры со странами-должниками относительно освобождения долга от разного рода ограничений, поскольку стороны в подобного рода обмене, как правило, свободны устанавливать любые условия по отношению к новым вариантам долгов.

В дальнейшем договоры об обмене были заключены с Коста Рикой и Филиппинами – первой страной за пределами Латинской Америки.

Что касается Африканского континента, то различного рода программы обмена в настоящее время рассматриваются на Мадагаскаре, в Нигерии и в Танзании⁷.

Учитывая тот факт, что в настоящее время сетью договоров об обмене охвачены около 20 развивающихся стран мира, следует указать на основные принципы и шаги, которые необходимо соблюдать при разработке программ обмена:

- договоры об обмене требуют тщательной предварительной оценки финансовых, равно как и природоохранных аспектов транзакции. В силу политической и экономической неопределенности в развивающихся странах зачастую бывает трудно сразу же оценить в долларах и центах ожидаемую от такого рода договоров прибыль. Все приведенные примеры договоров об обмене свидетельствуют об их одном важном несомненном преимуществе в части относительных затрат. Надлежащим образом сформулированные положения и статьи таких соглашений могут существенно уменьшить реальные затраты развивающихся стран на дело охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности;

- транзакции по обмену устанавливают оперативную связь между природоохранением и финансовыми рынками, связь, существование которой давно предполагалось, но которая на практике не ощущалась.

В общем виде в любом из случаев заключения договоров об обмене четко прослеживаются следующие основные этапы⁸.

Первый шаг связан с получением принципиального одобрения со стороны государства-должника. При этом могут вестись перегово-

⁷ Подробнее см.: Report of the Special Adviser to the Governor of the Central Bank of Nigeria // Guidelines on Debt Conservation Programme in Nigeria, 1988. July 5.

⁸ Подробнее см.: Kopylov M.N. The Goals of Development and Environmental Security: Can They Go Together Well in Afrika? – In: Changing Paradigms in Development – South, East and West. A Meeting of Minds in Africa. Uppsala: Nordiska Afrikainstitutet, 1993. P. 189-190; Копылов М.Н. Эколого-правовой аспект проблемы внешнего долга развивающихся стран // Внешнеэкономический бюллетень. М., 2000. № 2. С. 41-49.

ры с тремя ключевыми партнерами: правительством, центральным банком и соответствующей неправительственной природоохранной организацией, которая в дальнейшем будет аккумулировать средства и управлять согласованной программой. В силу того, что высвобождаемые в результате заключения такого рода соглашений средства должны управляться неправительственной природоохранной организацией, ей и должно отводиться центральное место в переговорном процессе. Иными словами, заключение договоров об обмене возможно только в том случае, если в стране-должнике существует авторитетная сильная неправительственная природоохранная организация.

Второй шаг связан с приобретением самого долга. При этом следует помнить, что рыночные цены на долги стран «третьего мира» колеблются в большом диапазоне: от нескольких центов за один доллар до его номинальной стоимости. Трансакция может иметь место только в том случае, когда имеются серьезные основания на получение одобрения со стороны государства-должника, которое и должно осуществлять эффективный контроль над всеми этапами трансакции. В противном случае ставится под вопрос возможность конвертации долга в национальную валюту.

Третий шаг связан с передачей титула на долг. С технической точки зрения, это довольно сложная трансакция, в которой наиболее важным является вопрос о том, кто должен быть реальным покупателем. В некоторых случаях может оказаться выгодным для природоохранной организации государства-кредитора (в рассмотренных случаях – национальных филиалов ВФДП) приобрести долг и в дальнейшем подарить его своему партнеру в государстве-должнике; в других случаях более выгодно простимулировать своими ресурсами передачу долга напрямую природоохранной организации государства-должника. Определяющими при выборе того или иного варианта являются финансовые соображения, а также вопросы налогообложения.

Четвертый шаг сводится к конвертации обмениваемого долга в национальную валюту в соответствии с положениями достигнутого с государством-должником договора.

Заключительный этап – это разработка и принятие согласованной программы сохранения и защиты окружающей природной среды, что является, по существу, главной целью всего обменного процесса, поэтому недооценивать данную стадию не следует.

Приведенные факты наглядно свидетельствуют, что усилия ВФДП направлены на решение важнейших природоохранных проблем в любом регионе мира, где они стоят наиболее остро. Фонд объявил своей миссией сохранение биоразнообразия планеты. Поэтому основными приоритетными направлениями его деятельности является сохранение основных жизнеобеспечивающих природных экосистем: лесов, океана, водно-болотных угодий, прибрежных участков суши.

Фонд осуществляет следующие программы:

- климатическая;
- лесная;
- морская;
- сохранение редких видов;
- особо охраняемые природные территории;
- стойкие органические загрязнители;
- законодательная;

– «Живая планета». Исследования проведенные по инициативе Фонда в рамках этой программы, определили более 200 экологических регионов планеты, которые являются наиболее важными для сохранения разнообразия дикой природы Земли. На территории России выявлено 16 таких «экорегiónов», и ВФДП уже работает в шести из них: Дальний Восток (1994 г.), Центральная Азия (1996 г.), Алтай – Саяны (1998 г.), Урал (1999 г.), Кавказ (2003 г.), Баренцево море (2004 г.). Планируются проекты в степях Даурии.

С момента своего создания ВФДП предоставил средства на осуществление около 11 000 проектов в 130 странах мира.

К вопросу о классификации экологических прав человека

*Сучкова В.А.**

Экологические права составляют центральное звено международного эколого-правового статуса человека¹. От их четкого определения, содержания, степени кодифицированности в международно-правовых актах во многом зависит решение задач обеспечения экологической безопасности, сохранения окружающей среды, рационального природопользования и перехода к эколого-бескризисной модели устойчивого социально-экономического развития. И хотя в юридической литературе можно встретить утверждение, что «...в целом вопрос о критериях отнесения прав к экологическим теоретически не так уж сложен»², среди юристов-экологов и юристов-международников нет согласия относительно их правовой природы, происхождения, перечня и, что, на наш взгляд, наиболее важно, места в системе международно-признанных прав человека.

Экологическим правам посвящено уже немало работ отечественных правоведов. Однако всем им присущ один общий и, как нам представляется, существенный недостаток. В них экологические права анализируются с узко отраслевых позиций: конституционного права (С.А. Боголюбов, М.М. Бринчук, Л.Г. Ключанова, А.Б. Искоян, А.Г. Тарнавский, Г.В. Чубуков), экологического права (С.А. Боголюбов, М.М. Бринчук, М.И. Васильева, О.Л. Дубовик, А.А. Третьякова), международного экологического права (Е.А. Высторобец, М.Н. Копылов, Э.Ф. Нурмухаметова, Ю.С. Шемшученко), международной защиты прав человека (С.Н. Горбунов, В.О. Миронов, Б.А. Молчанов). Такое замыкание в рамках отдельной, пусть даже весьма значимой, отрасли права не позволяет взглянуть на проблему комплексно, раскрыв все ее аспекты.

* Сучкова Варвара Александровна – аспирантка кафедры международного права Российского университета дружбы народов.

¹ Тремя другими элементами эколого-правового статуса человека являются: экологические обязанности, гарантии обеспечения соблюдения экологических прав и экологическая ответственность.

² Бринчук М.М. Теоретические основы экологических прав человека // Государство и право, 2004. № 5. С. 8.

Поэтому в данной статье предпринята попытка раскрыть юридическое содержание экологических прав с точки зрения международного права в целом, чему в немалой степени призвана способствовать их правильная, научно обоснованная классификация.

В доктрине международного права вплоть до последнего времени господствовало деление прав человека на гражданские, политические (первое поколение прав), социальные, экономические и культурные (второе поколение прав). И только в середине 80-х гг. XX в. на волне «экологизации» международных отношений и под впечатлением положений Африканской Хартии прав человека и народов 1981 г. учеными-юристами впервые предпринимается попытка обосновать существование третьего поколения прав человека – коллективных прав, или прав солидарности, среди которых называется, в частности, право на благоприятную окружающую среду³.

На фоне появляющихся в последние годы с завидной регулярностью публикаций об экологических правах граждан по национальному законодательству отдельных государств или их групп, несколько «бледными» выглядят попытки исследовать экологические права человека с точки зрения международного права. Не решают проблемы и многочисленные научные труды в области международной защиты прав человека, в которых «экологическая составляющая» таких прав растворяется и становится практически невидимой и в которых дело ограничивается, как правило, выведением «экологического подтекста» из ст. 3 и ст. 25 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., в соответствии с которой «каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи ...». При этом исследователи упускают из вида, что «экологическое благополучие» может быть и неудовлетворительным, и низким, и попросту угрожающим, при том что сам указанный «жизненный уровень» одновременно может быть и удовлетворительным, и высоким, и попросту превосходящим по всем остальным закрепленным в Декларации аспектам.

В этом случае их связь можно рассматривать как минимум в двух аспектах: во-первых, защита окружающей среды может являться сред-

³ См.: Тузмухамедов Р.А. Третье поколение прав человека» и права народов // Советское государство и право. 1986. № 5. С. 106-113; Vasak K. Le Droit international des droits de l'homme // Revue des droits de l'homme, 1972. № 5. P. 43-51.

ством достижения цели выполнения стандартов в области прав человека. Поскольку деградация окружающей среды способствует нарушению прав человека на жизнь, здоровье и пропитание, действия, ведущие к деградации окружающей среды, являются нарушением международно-признанных прав человека. Во-вторых, юридическая защита прав человека может стать средством достижения целей защиты и сохранения окружающей среды.

Если попытаться применить стандарты в области прав человека к существующим природозащитным механизмам, можно выделить 3 основных подхода: прежде всего это использование существующих прав для достижения экологических целей, далее это может быть пересмотр существующих прав с точки зрения защиты окружающей среды и затем – создание новых прав именно экологического характера.

Использование существующих прав. Многие авторы (Д. Мерриллс, Р. Черчилль, Т. Хардинг) отмечают, что права человека, которые уже защищены международными механизмами и национальными конституциями, играют большую роль в защите окружающей среды. Как пишет А. Бойл, существующие права, если они соблюдаются полностью, настолько эффективны, что создание новых норм будет в лучшем случае излишним, а в худшем – контрпродуктивным. Состав существующих прав на международном уровне достаточно полон и точен. Можно было бы сказать, продолжает он, что если бы правозащитники больше внимания уделяли ратификации существующих документов и выступали за их эффективную имплементацию в национальные законодательства, вместо рассуждений о создании новых норм, защита окружающей среды осуществлялась бы сама собой⁴.

Что касается гражданских и политических прав, то, по мнению А. Бойла, их важность заключается в том, что они укрепляют политический порядок, учитывающий интересы окружающей среды. Осуществление этих прав – включая право на жизнь, на объединение, на выражение мнений, на политическое участие, личную свободу, равенство и на обращение к правовым средствам защиты – означает не только право отдельных групп выступать против нанесения ущерба окружающей среде. Такие гарантии являются необходимой предпосылкой для привлечения внимания к проблемам окружающей среды и предложений по ее защите.

⁴См.: Boyle A. The Role of International Human Rights Law in the Protection of the Environment. – In: Human Rights Approaches to Environmental Protection (eds. A. Boyle, M. Anderson). Oxford: Clarendon Press, 1998. P. 61.

На этом основании Т. Хардинг делает вывод о том, что права на окружающую среду могут «молча и без усилий» быть включены в правовую систему через существующие механизмы реализации политических прав. В то же время попытки прямого применения таких прав для достижения природозащитных целей часто не приводят к желаемому результату.

Экономические, социальные и культурные права, являясь правами «второго поколения», могут применяться главным образом через устанавливаемые ими материальные стандарты благосостояния человека. Исследуя международные договоры в области прав человека, Р. Черчилль отмечает, что уже существующие положения о праве на здоровье, праве на адекватные условия жизни и праве на благоприятные условия труда прямо относятся к условиям окружающей среды. Право на здоровье, например, требует от государства принятия мер для защиты граждан от нездоровой окружающей среды и обеспечения качества окружающей среды, благоприятного для физического и умственного благополучия⁵.

Другие права «второго поколения» также могут применяться в экологических целях. Это, в частности, относится к праву на образование, которое в рассматриваемой сфере трансформируется в право на экологическое образование. Как указывает А. Фабра, право на участие в культурной жизни, будучи достаточно защищенным, может потребовать от государства сохранять физическую окружающую среду, от которой зависит определенная культура⁶.

Приведенные положения доктрины международной защиты прав человека М.М. Бринчук обобщил следующим образом: «...гражданские (личные) права определяют защищенность человека, его здоровья и имущества от какого-либо незаконного вмешательства (к примеру, от вредного воздействия окружающей среды). Политические права граждан выражают возможности индивида на участие в осуществлении государственной власти (посредством проведения референдума по вопросам охраны окружающей среды, участия в процессе подго-

⁵ О состоянии экологической безопасности в различных государствах мира с точки зрения коэффициента выживаемости, разработанного ЮНЕСКО/ВОЗ, см.: Копылов М.Н. Юридическая ответственность за экологические преступления. М.: Изд-во РУДН, 2004. С. 13-14.

⁶ См.: Fabra A. Indigenous Peoples, Environment Degradation and Human Rights: a Case Study. – In: Human Rights Approaches to Environmental Protection (eds. A. Boyle, M. Anderson). Oxford: Clarendon Press, 1998. P. 254-355.

товки и принятия экологически значимых решений и др.), установления контроля за властью (путем судебного обжалования решений и действий государственных органов и должностных лиц, а также их бездействия, нарушающих экологические права граждан). Культурные права позволяют обеспечивать рост уровня экологической культуры человека. Социальные и экономические права призваны обеспечить человеку достойный жизненный уровень с учетом экологических факторов, право на труд в экологически безопасных условиях, защиту здоровья от вредного воздействия загрязненной окружающей среды, право на экологическое образование»⁷.

Пересмотр содержания существующих прав. В то время как существующие стандарты в области прав человека предоставляют некоторые механизмы, которые могут быть использованы для защиты окружающей среды, высказывается мнение, что они недостаточны без соответствующих конвенционных правил толкования и применения этих прав. Следовательно, использование существующих норм не удовлетворяет экологические потребности. Вместо этого действующие стандарты в области прав человека должны быть подвергнуты пересмотру в контексте экологических интересов, которых не было на момент возникновения этих прав человека.

Стандарты в области прав человека, прямо не относящиеся к проблемам окружающей среды, могут заключать в себе соответствующие предпосылки для их расширительного юридического толкования. Право на жизнь, например, по-видимому, следует считать нарушенным, когда государству не удастся запретить или ограничить внесение высокотоксичных веществ в источники питьевой воды. Если соответствующие органы признают такие связи, тогда экологический критерий может быть включен в обеспечение права на жизнь.

Аналогичный подход вполне применим и к свободе слова, которая легко может быть направлена на выражение протеста против ущерба окружающей среде или иных экологических требований.

Новые права на окружающую среду. Хотя существующие права человека, будучи соблюдены в полной мере, могут существенно способствовать защите окружающей среды как на глобальном, так и на местном уровнях, имеются серьезные основания полагать, что с их помощью вряд ли удастся достичь желаемых результатов. Действующие стандарты в области прав человека лишь косвенно затрагивают про-

⁷ Бринчук М.М. Указ. соч. С. 11.

блемы окружающей среды, им не хватает точности, предлагаемые механизмы решения экологических проблем недостаточно «гибки». Можно утверждать, что необходима норма, прямо относящаяся к окружающей среде. Мнения на этот счет расходятся, и в основном по вопросу: должны ли права на окружающую среду, если таковые нужны, быть процессуальными или материальными.

Как отмечает М. Андерсон, материальное право обеспечивает лучшую защиту окружающей среды и помогает определить необходимость и организовать поддержку природозащитной деятельности. Сторонники материальных прав не доверяют исключительно процессуальным правам по одной простой причине: даже если процессуальные права или права на участие реализуются в полном объеме и ими справедливо пользуется все гражданское общество, очень возможно, что демократическая власть сделает выбор в пользу немедленных результатов вместо долгосрочной защиты окружающей среды. Демократия вполне может разрушить окружающую среду и может быть предрасположена к чрезмерному потребительству. Действительно, индустриальные демократии Севера, со своими либеральными, основанными на праве системами, в высшей степени ответственны за значительную часть ущерба, причиненного окружающей среде, включая потребление ресурсов и выброс газов, вызывающих парниковый эффект. Одни процессуальные права не гарантируют защиту окружающей среды⁸.

С прямо противоположных позиций подходит к оценке соотношения материальных и процессуальных прав С. Дуглас-Скотт, предлагающий вообще отказаться от закрепления первых, полагая, что целям охраны экологических интересов человека вполне могут служить иные экологические права. В числе таких прав автор называет: «право на информацию, права на участие (консультирование) и право на доступ к правосудию»⁹.

Возрастание числа международных соглашений по вопросам сохранения окружающей среды и норм «мягкого» права, возникновение новых соответствующих норм обычного права, включая решение Международного Суда о создании камеры по экологическим вопросам, де-

⁸ См.: Anderson M.: Human Rights Approaches to Environmental Protection an Overview. – In: Human Rights Approaches to Environmental Protection (eds. A. Boyle, M. Anderson). Oxford: Clarendon Press, 1998. P. 8-9.

⁹ Douglas-Scott S. Environment Rights in the EU-Participatory Democracy or Democratic Deficit? – In: Human Rights Approaches to Environment protection (eds. A. Boyle, M. Anderson) – Oxford: Clarendon press, 1998. P. 177-197.

монстрируют признание за окружающей средой как юридического, так и политического значения, но раскрывают экологические права человека не более, чем п. 4 ст. 2 Устава ООН раскрывает предполагаемое «право на мир».

Вряд ли более продуктивными являются и попытки обосновать экологические права ссылками на окружающую среду в судебных решениях по делам о нарушении прав человека¹⁰.

Приведенные выше соображения, на наш взгляд, недвусмысленно указывают на необходимость выделения экологических прав в самостоятельную категорию прав человека. Такие права расцениваются как инструмент не только удовлетворения индивидуальных экологических интересов их обладателя, но и, что весьма важно, служат инструментом сохранения и восстановления благоприятного состояния окружающей среды как публичного блага.

Как справедливо отмечает М.И. Васильева, одно из основных экологических прав – право на благоприятную окружающую среду – трудно отнести к какой-либо конкретной категории субъективных прав личности, подтверждая это выделением признаков, которые определяют статусную характеристику этого права¹¹. Среди данных признаков она выделяет: наличие свойств личного права, так как его реализация неотделима от каждого конкретного индивида, и естественный характер данного права; присущие ему черты социально-экономических прав, политических прав (участие в принятии экологически значимых решений приближает его к политическим правам). По ее мнению, «... права признаются экологическими лишь при том условии, что сохранение качества окружающей среды и ее объектов – цель единственная и конечный интерес»¹².

Российскими правоведами (прежде всего юристами-экологами) уже предпринимались попытки классификации экологических прав человека. Так, например, А.А. Третьякова предлагает поделить все экологические права на три группы: фундаментальное экологическое право; иные экологические права (права-гарантии); смежные права¹³.

¹⁰ Высторобец Е.А. Животный мир и право на благоприятную окружающую среду. М.: Одна восьмая, 2005. С. 18-22.

¹¹ См.: Васильева М.И. Экологические права граждан. Тверь, 1999. С. 22.

¹² Васильева М.И. Публичные интересы в экологическом праве: теория и практика правового регулирования. Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 119.

¹³ См.: Третьякова А.А. Экологические права граждан в государствах – членах Европейского Союза. Дис. ... к.ю.н. / МГУ. М., 2001. С. 126-127.

При этом к фундаментальным экологическим правам она относит право на благоприятную окружающую среду. К иным экологическим правам (правам-гарантиям) – право на экологическую информацию, право на участие в принятии экологически значимых решений (экологические права – гарантии реализации экологических прав человека); право на возмещение экологического вреда, право требовать прекращения экологически вредной деятельности (экологические права – гарантии защиты экологических прав человека). Наконец, в категорию смежных прав она включает две группы прав: смежные экологические права (право граждан на благоприятную среду жизнедеятельности, право граждан на благоприятную среду обитания, факторы которой не оказывают вредного воздействия на человека, право на экологическую безопасность, включающее право на радиационную безопасность, право общего природопользования) и конституционные и иные права человека, смежные с экологическими (право на жизнь, право на охрану здоровья, право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, право на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям и др.).

Соглашаясь полностью с приведенной классификацией А.А. Третьяковой, Э.Ф. Нурмухаметова предлагает дополнить категорию фундаментальных экологических прав правом на общее природопользование. Более того, по ее мнению, правильнее выделять не смежные экологические права, а иные права человека, смежные с экологическими, поскольку право на благоприятную среду жизнедеятельности, право на благоприятную среду обитания, факторы которой не оказывают вредного воздействия на человека, и право на экологическую безопасность можно рассматривать в качестве составных элементов права на благоприятную окружающую среду¹⁴.

Достаточно подробно вопрос о классификации экологических прав разработан и в трудах М.М. Бринчука, который базируется исключительно на нормах российского экологического законодательства¹⁵.

Приведенные классификации отражают положение дел с экологическими правами человека во внутреннем законодательстве государств. Что же касается международного экологического права, принципы

¹⁴ См.: Нурмухаметова Э.Ф. Международный экологический правовой порядок и экологические права человека. М.: Едиториал УРСС, 2004. С. 111.

¹⁵ См.: Бринчук М.М. Указ. соч. С. 9-11; Бринчук М.М. Экологическое право. М.: Юрист, 2004. С. 116-124, 142-174.

которого, по нашему глубокому убеждению, должны быть едины для всех государств мира, то сегодня здесь можно считать неофициально кодифицированным на универсальном уровне только институт обеспечения соблюдения конституционных экологических прав человека, который нашел свое закрепление в проекте Международного Пакта по окружающей среде и развитию 1995 г., подготовленного в рамках Международного союза охраны природы и природных ресурсов (МСОП).

Основная трудность для понимания этого принципа заключается в том, что конституции большинства государств не содержат норм (или нормы), закрепляющих экологические права человека. Соответственно, их приходится выводить из других конституционных норм. Но даже если такие нормы удастся обнаружить, они значительно различаются по своему конкретному содержанию от государства к государству. Поэтому, как справедливо отмечалось в отечественной юридической литературе, сегодня принцип обеспечения конституционных экологических прав человека «нельзя толковать иным образом в отношении конкретного государства, кроме как: «что предусмотрено вашей Конституцией и конституционными законами в отношении экологических прав..., то и соблюдайте»¹⁶.

Данное обстоятельство заставляет по-новому взглянуть на те экологические права, которые закреплены в основных законах государств – конституциях – и, следовательно, являются конституционными. Сегодня в подавляющем большинстве случаев таковыми являются право на благоприятную окружающую среду и право на доступ к экологической информации, за которыми практически единодушно признается характер субъективного права.

Это означает прежде всего:

- свободу поведения обладателя такого права в границах, установленных нормами права;
- возможность требовать соответствующего поведения (совершения известных действий или, напротив, воздержания от действий) от других (обязанных) лиц;
- возможность прибегнуть в необходимых случаях к содействию государственного аппарата, обратиться в суд за защитой нарушенного права¹⁷.

¹⁶ Копылов М.Н. Право на развитие и экологическая безопасность развивающихся стран (международно-правовые вопросы). М.: ЭКОН, 2000. С. 55; Копылов М.Н., Кузьменко Э.Ю. Международное право: кодификация и прогрессивное развитие. М.: Изд-во РУДН, 2005. С. 42.

Ограниченность, а тем более отсутствие любой из этих возможностей делает ущербным то или иное субъективное право, порождает лишь видимость в обеспечении человека определенными благами.

В этой связи юридические последствия такого конституционного закрепления, по нашему мнению, сводятся к следующему: на уровне законов и подзаконных актов возникает производная обязанность обеспечить гарантии таких экологических прав, а сам индивид получает конституционное основание всеми законными средствами добиваться их удовлетворения.

Сказанное позволяет предложить еще одно основание для классификации экологических прав человека – по критерию их закрепления в конституциях или конституционных актах.

Отсутствие в универсальном международном праве специальных норм, кодифицирующих экологические права человека, существенно осложняет процесс их защиты. Поэтому обращает на себя внимание Конвенция ЕЭК ООН о доступе к информации, участию общественности в принятии решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, которая была принята для региона ЕЭК ООН, охватывающего 55 государств, в 1998 г. и должна оцениваться как существенный шаг вперед по пути к такой кодификации. Данный документ не только перечислил экологические права человека относительно которых мировым сообществом уже достигнут определенный консенсус, но и раскрыл применительно к региону ЕЭК их юридическое содержание.

Одной из последних попыток сформулировать наиболее полное и содержательное определение экологических прав человека и систематизировать их явился проект Принципов «Права человека и окружающая среда», разработанный подкомиссией ООН по правам человека и окружающей среде в 1994 г.

Принятие Принципов «Права человека и окружающая среда» в виде декларации, по мнению разработчиков документа, должно придать экологическим правам автономный и определенный характер (потребность в этом уже давно назрела). В проекте предпринята попытка через общепризнанные фундаментальные права человека (например, право на жизнь, здоровье) раскрыть и выделить новый вид прав – экологические права. При этом особо подчеркивается взаимосвязь

¹⁷ Подробнее об этом см., например: Бринчук М.М. Экологическое право. С. 117; Шемшученко Ю.С. Правовые проблемы экологии. Киев: Наукова думка, 1989. С. 23-24.

и взаимозависимость всех существующих прав, нарушение любого из которых влечет за собой нарушение ряда других, а также взаимосвязь между сохранением окружающей среды и защитой экологических прав.

Несомненным достоинством рассматриваемого документа является то, что он не только закрепляет экологические права, но и признает их фундаментальный характер, наряду с гражданскими, политическими, культурными, экономическими и социальными правами человека.

Из четырех известных современному международному праву видов экологических прав человека: на благоприятную окружающую среду, на доступ к экологической информации, на участие общественности в принятии решений по вопросам, касающимся окружающей среды, на доступ к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, – особое место занимает фундаментальное право на благоприятную окружающую среду. Это предопределяется тем, что данное право, обеспечивая основы жизнедеятельности, выступает как прирожденное, имманентно присущее человеку качество. Оно опосредует специфические общественные отношения, которые, в части правопользования, не входят в предмет никаких других основных прав, поскольку объект пользования – состояние окружающей среды – индивидуален и самодостаточен.

Право на благоприятную окружающую среду принадлежит к числу тех прав и свобод, совокупность которых дает возможность судить о положении личности в конкретном обществе, а также и о характеристиках государства. Наряду с другими социальными институтами оно определяет показатели качества жизни, и с этих позиций обеспечение благоприятной окружающей среды выступает как составная часть общих мероприятий по повышению качества жизни человека. Социальная ценность права жить в экологически безопасной среде вполне сопоставима с ценностью права на труд, отдых, охрану здоровья и др. Более того, поскольку сейчас от состояния окружающей среды все в большей степени зависит здоровье человека, успешная реализация этого права создает необходимые условия для осуществления всех других прав, свобод и интересов человека. Соответственно, загрязнение окружающей среды может рассматриваться как опосредованное нарушение всех других прав человека.

К особенностям права на благоприятную окружающую среду может быть отнесена также его сильная зависимость от внешних факторов. Внешними по отношению к условиям реализации выступа-

ют факторы, не подверженные государственно-правовому регулированию. С одной стороны, это различные явления природного характера, а с другой – состояние окружающей среды и отношение к экологическим правам человека в сопредельных и даже территориально удаленных странах. В каком-то смысле право на благоприятную окружающую среду носит наднациональный характер, успешность его осуществления в пределах юрисдикции одного государства в определенной степени зависит от состояния международно-правового регулирования сферы охраны окружающей среды.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

Основные направления реализации международного приграничного сотрудничества

*Степенко В.Е.**

Базисные интересы любого государства состоят не только в защите конституционного строя, суверенитета и территориальной целостности, в наращивании национальной мощи и ослаблении угроз национальной безопасности, но и в создании пояса добрососедства по периметру территории страны, развитию равноправного межгосударственного сотрудничества с приграничными странами на основе взаимовыгодного партнерства. Об этом, в частности, говорится в концепции национальной безопасности Российской Федерации¹.

Международное приграничное сотрудничество является одним из важных направлений реализации государственной пограничной политики Российской Федерации, имеет для России особо важное и приоритетное значение, а в последнее время приобретает все более широкие перспективы. Отметим, что Россия граничит с 16 государствами. Кроме того, из 89 субъектов Российской Федерации 46 регионов находятся в приграничных отношениях с теми или иными государствами, 26 из них граничат с государствами СНГ.

Сегодня на Государственной границе РФ, в пограничном пространстве страны, на внешних границах СНГ проявляется весь спектр вне-

* Степенко В.Е. – к.ю.н., доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Дальневосточного юридического института Тихоокеанского государственного университета.

¹ Концепция национальной безопасности Российской Федерации. Утв. Указом Президента РФ от 10.01.2001 г. № 24. Раздел II «Национальные интересы России» // Собрание законодательства РФ. 2000. № 2. Ст. 170.

шних и внутренних угроз национальной безопасности. Южные участки наших границ, а также ряда государств СНГ оказались в зоне региональных и межэтнических конфликтов, подрывных акций международного терроризма. И от укрепления межгосударственного сотрудничества по пограничным вопросам в немалой степени зависит как региональная стабильность, так и стабильность обстановки в самой России.

Приграничное сотрудничество, осуществляемое Российской Федерацией, основывается прежде всего на таких общепризнанных международно-правовых принципах,² как: взаимное уважение суверенитета и территориальной целостности других государств; мирное разрешение приграничных споров; взаимное уважение законодательства государств, осуществляющих приграничное сотрудничество, а также соответствующих международных договоров; обеспечение интересов России в приграничном пространстве; ненанесение ущерба экономическим и иным интересам приграничных государств; соблюдение Европейской рамочной конвенции о приграничном сотрудничестве территориальных сообществ и властей 1980 года³.

В рамках осуществления международного приграничного сотрудничества Российской Федерации находят свою реализацию важнейшие задачи пограничной политики Российской Федерации, а именно:

а) создание условий для обеспечения суверенитета и территориальной целостности Российской Федерации, ее пограничной безопасности;

б) установление и закрепление в международно-правовом отношении Государственной границы;

в) защита жизненно важных интересов Российской Федерации в ее морских пространствах;

г) межгосударственное сотрудничество по предотвращению военной опасности, кризисов и конфликтов в пограничном пространстве Российской Федерации;

д) предотвращение, исходя из жизненно важных интересов государства в пограничном пространстве, попыток международной изоляции России со стороны отдельных иностранных государств и военно-политических блоков;

е) обеспечение интересов и безопасности России на внешних гра-

² Концепция международно-договорной деятельности Пограничной службы Российской Федерации до 2010 г. Утв. Приказом ФПС России от 08.03.2001 г. № 133.

³ Ратифицирована Федеральным законом от 22.07.2002 г.

ницах государств – участников СНГ на международно-договорной основе⁴.

Международное приграничное сотрудничество заключается преимущественно во взаимной торговле, привлечении инвестиций и осуществлении совместных инвестиционных проектов, создании взаимодополняемых производств, миграции рабочей силы, но может осуществляться и по другим направлениям (поддержание единых стандартов в природопользовании, решение вопросов совместного использования водоемов, других природных ресурсов, коммуникаций и сооружений, взаимопомощь в чрезвычайных ситуациях и при стихийных бедствиях, координация усилий по профилактике и пресечению различных правонарушений, гуманитарные контакты).

В рамках решения проблем, возникающих в процессе реализации пограничной политики, РФ со многими государствами были заключены двусторонние и многосторонние договоры по пограничным вопросам, которые условно можно подразделить на четыре блока.

1. Договоры, устанавливающие основы регулирования и поддержания режима государственной границы

В качестве примеров подобных договоров можно назвать следующие: договор между Правительством Союза Советских Социалистических Республик и Правительством Финляндской республики о режиме советско-финляндской государственной границы и о порядке урегулирования приграничных инцидентов (Хельсинки, 23 июня 1960 г.)⁵; договор между Правительством Союза Советских Социалистических Республик и Правительством Монгольской Народной Республики о режиме советско-монгольской государственной границы, сотрудничестве и взаимной помощи по пограничным вопросам (Москва, 26 ноября 1980 г.)⁶; договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Корейской Народно-Демократической Республикой о прохождении линии советско-корейской государственной границы (Москва, 17 апреля 1985 г.)⁷; договор между Правительством Союза Советских Социалистических Республик и Правительством Корейской Народно-Демократической Республики о режиме советс-

⁴ Концепция международно-договорной деятельности Пограничной службы Российской Федерации до 2010 г. Утв. Приказом ФПС России от 08.03.2001 г. № 133.

⁵ Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXI. М., 1967. С. 25-45.

⁶ Сборник международных договоров СССР. Вып. XXXVII. М., 1983. С. 49-64.

⁷ Собрание законодательства РФ. 1997. № 21. Ст. 2385.

ко-корейской государственной границы (Пхеньян, 3 сентября 1990 г.)⁸; договор между Российской Федерацией и Украиной о российско-украинской государственной границе (Киев, 28 января 2003 г.; договор вступил в силу 23 апреля 2004 г.)⁹.

Данные договоры заключаются в целях поддержания стабильности на границе между сопредельными государствами, спокойствия в приграничных районах, дальнейшего укрепления и развития сотрудничества и взаимной помощи. В них детально урегулированы вопросы, связанные:

а) с прохождением линии государственной границы.

В статье 2 договора между СССР и Финляндией установлено, что *«граница проходит неподвижно по прямой линии от одного пограничного знака к другому по сухопутным участкам, а также по пересекаемым линией границы стоячим и проточным водам. По участкам пограничных проточных вод, в том числе и по озерам, граница проходит по прямой, ломаной или кривой линии также от одного пограничного знака к другому, причем на пограничных реках и ручьях граница идет по их середине или по середине главного рукава»*.

В соответствии со ст. 3 договора о режиме советско-монгольской государственной границы *«1. Линия границы по сухопутным участкам проходит последовательно от одного пограничного знака к другому, как правило, по прямым линиям или по водоразделам, пересекая реки и ручьи, по неподвижной прямой линии в соответствии с документами демаркации ...*

2. По пограничным рекам и ручьям граница проходит по середине главного русла, следуя по изгибам и поворотам, за исключением двух участков на р. Чикой, где в соответствии с документами демаркации граница проходит по протокам. При образовании на пограничных реках (ручьях) естественным образом новых главных русел или изменении их конфигурации линия границы на этих участках остается неизменной»;

б) установлением и восстановлением пограничных обозначений (пограничных и створных знаков).

Статья 8 советско-монгольского договора о режиме границы предусматривает немедленное восстановление пограничных столбов (знаков) в случае их утраты, разрушения или повреждения. Причем

⁸ Собрание законодательства РФ. 1997. № 21. Ст. 2387.

⁹ Бюллетень международных договоров. 2004. № 7. С. 47-48.

восстановление данных знаков без изменения их местоположения производится властями той стороны, за которыми они закреплены.

Статья 5 договоров, заключенных по вопросу установления режимов советско-финляндской и советско-монгольской государственных границ, обязывает стороны *«содержать пограничные знаки, установленные для обозначения линии границы, а также пограничные просеки в таком порядке, чтобы месторасположение, вид, форма, размеры и окраска знаков, ширина и чистота просек соответствовали бы всем требованиям, вытекающим из документов демаркации границы»;*

в) пересечением государственной границы.

По общему правилу, вытекающему из ст.ст. 7 и 12 договора о режиме советско-корейской государственной границы, *«граждане одной Договаривающейся Стороны могут въезжать, выезжать, следовать транзитом и временно пребывать на территории другой Договаривающейся Стороны по действительным проездным документам, выдаваемым компетентными органами государства их гражданства, на условиях, предусмотренных Соглашением о взаимных поездках граждан от 22 января 1986 г. и дополнительными согласованными документами к нему. Лица, выехавшие в установленном пункте пропуска через границу с территории одной Стороны, но не имеющие надлежащих документов на право въезда на территорию другой Стороны, подлежат возвращению на территорию, откуда они прибыли».*

Статья 30 договора между СССР и Монголией закрепляет, что *«переход (переезд, перелет) границы лицами и пересечение ее транспортными средствами может осуществляться только в пунктах перехода (пересечения) границы, открытых для международного и двустороннего движения, при наличии на то соответствующих документов. Иной порядок может быть установлен по договоренности Сторон»;*

г) использованием пограничными водами и пересекающими линию границы железными, шоссейными дорогами, а также коммуникационными сооружениями.

В частности, в соответствии со ст. 10 договора между СССР и Монголией *«на пограничных реках и озерах плавучим средствам Договаривающихся Сторон предоставляется право плавания, а жителям приграничных сельских советов и сомонов – право пользования водами в хозяйственно-бытовых целях, только до линии границы».*

В статье 17 договора о режиме советско-корейской государственной границы детально регламентируется порядок плавания в пограничных водах: *«Плавучим средствам обеих Договаривающихся Сторон плавание в пограничных водах разрешается только до линии государственной границы, при этом им не разрешается становиться на якорь на линии государственной границы, а также причаливать к опорам железнодорожного Моста Дружбы, за исключением случаев, вызванных чрезвычайными обстоятельствами (авария)»*;

д) закреплением статуса пограничных уполномоченных.

Статья 33 договора между СССР и КНДР о режиме советско-корейской государственной границы закрепляет значительный объем прав и обязанностей пограничных уполномоченных в рамках реализации мероприятий:

- по надлежащему содержанию государственной границы и уходу за ней, соблюдению правил пропуска через нее,
- по предотвращению незаконного пересечения границы,
- по соблюдению порядка пользования пограничными водами и хозяйственной деятельности на государственной границе.

2. Договоры, особо регламентирующие пограничные экономические связи, порядок сношений в приграничных районах, ведения хозяйственной деятельности (охота, рыболовство, сельское и лесное хозяйство, горное дело, охрана окружающей природной среды) в приграничных районах. Например, договор между Правительством Союза Советских Социалистических Республик и Правительством Монгольской Народной Республики о режиме советско-монгольской государственной границы, сотрудничестве и взаимной помощи по пограничным вопросам (Москва, 26 ноября 1980 г.); соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики о режиме российско-китайской государственной границы (Пекин, 27 мая 1994 г.); соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики о руководящих принципах совместного хозяйственного использования отдельных островов и прилегающих к ним акваторий на пограничных реках (Пекин, 9 декабря 1999 г.)¹⁰.

В частности, ст. 17 договора о режиме советско-монгольской государственной границы установлены следующие правила ведения рыбной ловли в пограничных водах (реках, ручьях, озерах и иных водо-

¹⁰ Бюллетень международных договоров. 2004. № 8. С. 31-35.

емах, по которым проходит линия границы между СССР и Монголией):

«1. Граждане каждой Договаривающейся Стороны могут заниматься ловлей рыбы в пограничных водах только до линии границы по правилам, действующим на их территории, при условии запрещения:

а) применения взрывчатых, ядовитых и одурманивающих веществ, а также иных способов, связанных с массовым истреблением рыбы и нанесением ущерба рыбным запасам;

б) ловли рыбы в пограничных водах в ночное время суток (с захода до восхода солнца)».

В статье 14 соглашения между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой о режиме российско-китайской государственной границы вводится запрет на охоту с ведением стрельбы в пределах 1000 метров с обеих сторон от линии границы, а также не допускается стрельба в сторону территории другой стороны и переход границы с целью преследования зверя и птицы.

3. Соглашения, заключенные с целью повышения пропускной способности пунктов пропуска и создания надлежащих условий для пересечения государственной границы физическими лицами, транспортными средствами и товарами, а также упрощения порядка пересечения государственной границы между отдельными государствами.

В частности, соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Эстонской Республики о пунктах пропуска через российско-эстонскую государственную границу (Таллинн, 25 июня 2002 г.)¹¹; соглашение между Правительством СССР и Правительством Социалистической Республики Румынии об упрощенном переходе государственной границы (Бухарест, 30 декабря 1985 г.)¹²; соглашение о сотрудничестве пограничных войск в сфере пограничного контроля в пунктах пропуска через границы государств – участников Содружества Независимых Государств с государствами, не входящими в Содружество (Москва, 25 ноября 1998 г.)¹³; соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики о пунктах пропуска на российско-китайской государственной границе (Пекин, 27 января 1994 г.)¹⁴; соглашение между Правительством Российской Федерации и Прави-

¹¹ Бюллетень международных договоров. 2004. № 5. С. 18-22.

¹² Сборник международных договоров СССР. Вып. XLII. М., 1988. С. 51-54.

¹³ Бюллетень международных договоров. 2000. № 1. С. 34-37.

¹⁴ Бюллетень международных договоров. 1996. № 4. С. 8-13.

тельством Китайской Народной Республики об упрощенном порядке пересечения российско-китайской государственной границы во временном пункте пропуска Кани-Курган-Чанфатунь персоналом, занятом на совместном строительстве моста через реку Амур (Хэйлуцзян), а также перемещения строительных материалов, оборудования и транспортных средств (Пекин, 30 апреля 1997 г.); соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики о распространении практики упрощенного пропуска граждан Российской Федерации в торговые комплексы в гг. Хэйхэ и Суйфэньхэ, действующие по китайскую сторону российско-китайской границы в форме обмена нотами (Пекин, 2 июня 1999 г.)¹⁵.

Статья 1 соглашения между СССР и Румынией предусматривает возможность пересечения государственной границы в упрощенном порядке в строго определенных случаях, а именно при:

«а) проведении совместных массово-политических, культурных, спортивных мероприятий на границе; пуске построенных совместно объектов; проведении национальных и традиционных праздников и торжеств, юбилейных дат, открытии памятников;

б) свидании с родственниками по случаю традиционных праздников, свадеб, дней рождения, рождения детей;

в) заболевании родственников;

г) смерти и других несчастных случаях, постигших родственников;

д) оказании неотложной медицинской помощи, если больной не может получить ее на территории своей страны».

Упрощенный порядок пропуска граждан Российской Федерации в торговые комплексы в г. Хэйхэ и г. Суйфэньхэ, расположенные с Китайской Стороны от российско-китайской государственной границы, предусматривается в Соглашении между Россией и КНР от 2 июня 1999 г. В частности, в п. 1 Соглашения указано, что *«пропуск граждан Российской Федерации, транспортных средств и товаров, следующих в торговые комплексы, будет осуществляться по действительным проездным документам и в соответствии с положениями, предусмотренными законодательством Российской Федерации и Китайской Народной Республики в области пограничного и таможенного контроля, через действующие на российско-китайской государственной границе пункты пропуска Благовещенск – Хэйхэ и Пограничный – Суйфэньхэ»*.

¹⁵ Бюллетень международных договоров. 1999. № 11. С. 70-72.

4. Соглашения, заключаемые между государствами по вопросам пограничного сотрудничества.

Подобные договоры и соглашения были заключены со странами Азиатско-Тихоокеанского региона (Республикой Вьетнам, Монгольской Народной Республикой), государствами – участниками СНГ (Республиками Казахстан, Узбекистан, Молдова, Беларусь, Азербайджанской Республикой, Украиной), с Латвийской Республикой, с рядом государств Восточной Европы (Румынией, Болгарией, Словацкой Республикой), а также с Республиками Индия и Намибия. При этом сотрудничество по пограничным вопросам между названными государствами осуществляется в основном в целях обеспечения надежной охраны государственной границы по следующим направлениям:

а) взаимодействие по вопросам охраны государственной границы в пунктах пропуска через нее;

б) борьба с незаконной миграцией, контрабандой оружия, боеприпасов, взрывчатых, ядовитых веществ и радиоактивных материалов, наркотических средств и психотропных веществ;

в) оказание содействия в обмене информацией и опытом организации охраны границы;

г) оказание содействия в подготовке кадров и специалистов пограничных ведомств.

Следует особо отметить, что в последние годы были восстановлены приграничные связи с прикаспийскими государствами, особенно эффективно развивается сотрудничество с приграничными провинциями Исламской республики Иран (за последние семь лет товарооборот и грузопоток увеличился почти в десять раз). С другими приграничными территориями российская сторона также стремится поддерживать взаимовыгодные отношения, с этой целью создаются соответствующие режимы взаимодействия по выгодной торговле, расширяется интеграция экономических отношений, межнациональных и культурных связей.

Иными словами, во взаимодействии Российской Федерации с приграничными государствами наблюдается укрепление единого многофункционального международного сотрудничества в рамках реализации единой пограничной политики, которое направлено на совместное эффективное использование значительного политического и экономического потенциала наших стран.

Однако в настоящее время потенциал приграничного сотрудничества и возможности дальнейшего развития межрегиональных связей

со многими странами, в частности с государствами СНГ, используется не полностью в силу ряда объективных причин:

а) в национальном законодательстве большинства государств данная сфера правоотношений является недостаточно проработанной;

б) имеются существенные расхождения в действующих правовых нормах внутреннего законодательства государств в сфере внешнеэкономической и хозяйственной деятельности, таможенных и налоговых барьеров;

в) являются неурегулированными платежно-расчетные отношения;

г) до сих пор не принят закон «О приграничном сотрудничестве», который на федеральном уровне должен закрепить принципы, приоритетные направления и формы его осуществления.

Таким образом, в интересах обеспечения национальной и коллективной безопасности приграничных государств, в рамках дальнейшего содействия международно-правовому оформлению и развитию имеющегося потенциала сотрудничества по пограничным вопросам, видимо, следует:

– на межгосударственном уровне решить вопрос об унификации содержания соглашений по проблемам развития приграничного сотрудничества, а также конкретизации положений внутригосударственного законодательства в административно-политической сфере, направленного на реализацию целей и задач государственной пограничной политики;

– государствам, являющимся участниками договоров и соглашений по вопросам сотрудничества приграничных областей и регионов, необходимо разработать конкретные предложения и внести соответствующие поправки в действующие внутригосударственные нормативные акты в целях упрощения для населения приграничных районов паспортного, таможенного, иммиграционного и иных видов контроля в рамках преодоления несогласованности налогового и таможенного законодательства граничащих государств;

– ввиду отсутствия в национальном законодательстве государств – участников договоров (соглашений) по вопросам развития и укрепления приграничного сотрудничества самостоятельных законодательных актов по данному вопросу следует ускорить их принятие.

С принятием этих и некоторых других законодательных актов по вопросам пограничной политики приграничное сотрудничество приобретет новые направления реализации и будет способствовать расширению экономических, политических, культурных и иных отношений приграничных государств.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

От редакции: статья публикуется в порядке дискуссии и является ответом на статью А.А. Матвеева «Россия и международные договоры по вопросам признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений» (МЖМП 2/2002/54. С. 182-189.)

К вопросу о присоединении РФ к Луганской конвенции

*Герасимчук Э.И.**

10 марта 2003 г. Совет Европейского Союза (далее – Совет) обратился в Европейский Суд в Люксембурге (далее – Суд) с просьбой дать заключение на основании п. 6 ст. 300 Договора о Европейском Сообществе (далее – Договор). Совет спрашивал, в чью компетенцию входит заключение Луганской конвенции о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам от 16.09.1988 г.¹ (далее – Луганская конвенция) в новой редакции:² в исключительную компетенцию Сообщества или в совместную компетенцию Сообщества и государств-членов (Заключение 1/03)³.

* Герасимчук Элеонора Ивановна – Институт иностранного и международного частного права им. Макса Планка, Гамбург, Германия.

¹ OJ 1988. L 319/9.

² Пересмотр Луганской конвенции направлен на восстановление параллелизма с Регламентом ЕС № 44/2001. Подробно о новеллах новой редакции см.: Markus A. Revidierte Übereinkommen von Brüssel und Lugano: Zu den Hauptpunkten, SZW/RSDA 5/1999, S. 205 ff.; Wagner R. Zur Vereinheitlichung des internationalen Zivilverfahrensrechts vier Jahre nach In-Kraft-Treten des Amsterdamer Vertrags, NJW 2003, S. 2344 ff.

³ OJ 2003, C 101/1.

По данному вопросу государства – члены ЕС и Европейская Комиссия (далее – Комиссия), как известно, занимают различные позиции. Комиссия выступает за исключительную компетенцию Сообщества⁴, а государства-члены – за совместную компетенцию⁵.

Решение Суда еще не вынесено, оно ожидается в 2005 г. Однако уже сейчас можно предсказать, каким оно будет. Господствующее мнение в науке европейского права признает исключительную компетенцию Сообщества на заключение международных договоров о признании и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам с государствами, не являющимися членами ЕС⁶.

Вопрос разделения компетенций между Сообществом и государствами-членами является краеугольным в европейском праве. В соответствии с судебной практикой Суда заключение международных договоров с третьими государствами входит в исключительную компетенцию Сообщества в одном из трех случаев:⁷ 1) если это прямо определено Договором, 2) если Сообщество осуществило регулирование параллельного внутреннего вопроса (доктрина о параллельности компетенций)⁸ и 3) если налицо необходимость в заключении международного договора для реализации общеевропейской цели⁹.

⁴ 17 марта 1999 г. Правовая служба Комиссии опубликовала Заключение № 6683/99, в котором обосновывалась исключительная компетенция Сообщества на заключение Луганской конвенции в новой редакции (см.: *Heß B.* Die “Europäisierung” des internationalen Zivilprozessrechts durch den Amsterdamer Vertrag – Chancen und Gefahren, NJW 2000, S. 23 ff.). В марте 2002 г. Комиссия направила Совету проект мандата на ведение переговоров по новой редакции Луганской конвенции, в котором со ссылкой на Регламент ЕС № 44/2001 провозглашалась исключительная компетенция Сообщества (см. COM (2002) 261. P. 7).

⁵ Такого же мнения придерживается и Совет (см. Заявление Совета от 22.05.2000 по поводу Регламента ЕС № 1347/2000 от 29.05.2000, 8627/00 JUSTCIV 60).

⁶ См.: *Wilderspin M., Rouchaud-Joët A.-M.* La compétence externe de la Communauté européenne en droit international privé, Rev. crit. dr. int. privé 2004. P. 1; *Heß B.* Die Integrationsfunktion des Europäischen Zivilverfahrensrechts, IPRax 2001, S. 389 ff.; *Kennett W.* The Brussels I Regulation, ICLQ 2001. P. 725; *Leible S., Staudinger A.* Art. 65 EGV im System der EG-Kompetenzen, EuLF (D) 4-2000/01, S. 225 ff.; *Dohrn H.* Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft im Internationalen Privatrecht, Tübingen 2004.

⁷ См. подробнее: *Wilderspin/Rouchaud-Joët.* Op. cit.

⁸ В Решении № 22/70 от 31.03.1971 по Европейскому соглашению, касающемуся работы экипажей транспортных средств, производящих международные автомобильные перевозки (ЕСТР), Суд указал: «Если Сообщество осуществило регулирование какого-либо вопроса в соответствии с положениями Договора о проведении общеевропейской политики, то государства – члены ЕС больше не вправе заключать с третьими государствами международные договоры, которые могут затронуть нормы обще-

Ни в Римском договоре об учреждении Европейского Экономического Сообщества 1957 г. (далее – Римский договор), ни в его последующих редакциях (Маастрихтский договор 1992 г. и Амстердамский договор 1997 г.) нет специальных положений, прямо относящих заключение международных договоров о признании и приведении в исполнение судебных решений к компетенции Сообщества¹⁰.

Статья 220 Римского договора определяла, что «государства-члены обязуются вступить между собой в переговоры, чтобы в интересах своих граждан облегчить формальности признания и приведения в исполнение решений судов и третейских судов». Во исполнение этого положения государства – члены ЕС заключили 27 сентября 1968 г. Брюссельскую конвенцию о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам¹¹ (далее – Брюс-

европейского права» (см. ECR 1971/263). Позиции, занятой в этом Решении, Суд следовал в целом ряде последующих решений и заключений (см. Решения № 3/76, 4/76, 6/76 от 14.07.1976 (Kramer), ECR 1976/1279, Заключение № 2/92 от 24.03.1995 (OECD), ECR 1995 I/525, Заключение № 1/94 от 15.11.1994 (WTO), ECR 1994 I/5267). См. подробнее: *Eeckhout P. External Relations of the European Union*, Oxford 2004. P. 58-100.

⁹ В Заключении № 1/76 от 26.04.1977 Суд указал: «Если европейское право наделяет Сообщество компетенцией во внутренних отношениях для реализации определенной цели, то Сообщество также располагает компетенцией на заключение международных договоров с третьими государствами, если это необходимо для реализации данной цели, даже если внутренний акт Сообщества еще не был принят» (см. ECR 1977/741).

¹⁰ В литературе высказывается мнение, что в ст. 65 Договора говорится также об упрощении процедуры признания и приведения в исполнение решений, вынесенных судами третьих государств и, следовательно, Сообщество располагает компетенцией заключать с третьими государствами соответствующие международные договоры. Аргументация сторонников данной позиции следующая. Статья 65 Договора только на первый взгляд касается внутриевропейских отношений (см. упоминание в ней общего рынка). Сохраняющиеся отличия в национальном регулировании государств – членов ЕС вопросов признания и приведения в исполнение решений судов третьих государств, а также сосуществование отличающихся друг от друга по кругу участников и по установленному режиму соглашений с третьими государствами могут вести к ограничению провозглашенных Договором свобод, например свободного перемещения лиц. Поэтому заключение Сообществом международных соглашений по этому вопросу с третьими государствами соответствовало бы цели построения общего рынка. (См.: *Basedow J. The Communitarization of the Conflict of Laws under the Treaty of Amsterdam*, 37 CMLR 2000. P. 687; *Kotuby C.T. External Competence of the European Community in the Hague Conference on Private International Law: Community Harmonization and Worldwide Unification*, NILR 2001. P. 1; *Heß B. Die "Europäisierung" des internationalen Zivilprozessrechts durch den Amsterdamer Vertrag – Chancen und Gefahren*, NJW 2000, S. 23 ff.; *Leisle J.-M. Dependenzien auf dem Weg vom EuGVÜ, über die EuGVO, zur EuZPO*, Frankfurt am Main u.a. 2002, S. 53, 173, 182).

¹¹ OJ 1972, L 299/32.

сельская конвенция). Брюссельская конвенция является международным договором; первоначально она действовала только для государств, бывших членами ЕС на момент ее заключения: Бельгии, Германии, Голландии, Италии, Люксембурга и Франции. Поскольку Брюссельская конвенция являлась составной частью *acquis communautaire*, то новые государства, вступающие в ЕС, должны были присоединяться к ней. При этом они договаривались о новых редакциях Брюссельской конвенции. Так, существуют Первая редакция Брюссельской конвенции, заключенная в 1978 г. после вступления в ЕС Дании, Ирландии и Великобритании¹², Вторая редакция 1982 г. – после вступления в ЕС Греции¹³, Третья редакция 1989 г. – после вступления в ЕС Испании и Португалии¹⁴, Четвертая редакция 1996 г. – после вступления в ЕС Финляндии, Австрии и Швеции¹⁵. Медленная ратификация приводила к тому, что между различными государствами – членами ЕС одновременно действовали различные редакции Брюссельской конвенции¹⁶. Помимо этого неудобства существовал риск выхода отдельных государств из конвенции. Издержки, которые приносило с собой регулирование вопросов международного гражданского процесса между государствами – членами ЕС посредством международного договора, очевидны¹⁷.

1 мая 1999 г. вступил в силу Амстердамский договор¹⁸, в котором был провозглашен курс на постепенное построение Пространства Свободы, Безопасности и Права в рамках Европейского Союза. Для осуществления этой цели внутренняя законодательная компетенция в области правового сотрудничества по гражданским делам с международным элементом передавалась Сообществу (см. Раздел IV Третьей части Договора)¹⁹. В соответствии с п. (в) ст. 61 и ст. 65 Договора

¹² OJ 1978, L 304/1.

¹³ OJ 1982, L 388/1.

¹⁴ OJ 1989, L 285/1.

¹⁵ OJ 1997, C 15/1.

¹⁶ См. Droz G. Problèmes provoqués par l'imbrication des Conventions de Bruxelles (1978), de Lugano (1988) et de San Sebastian, dans *Dominicé Nh., Patry R., Reymond C.*, dir., *Études de droit international en l'honneur de Pierre Lalive*, Bâle, Francfort-sur-le-Main 1993. P. 21.

¹⁷ См.: Drappatz Th. Die Überführung des internationalen Zivilverfahrensrechts in eine Gemeinschaftskompetenz nach Art. 65 EGV, Tübingen 2002, S. 19 ff.

¹⁸ Договор об изменении Договора о Европейском Союзе, Договоров об учреждении Европейских Сообществ и некоторых связанных с ними актов, заключенный 2 октября 1997 г. в Амстердаме (OJ 1997, C 340/03).

¹⁹ В литературе укоренились термины “communitarization” и “Vergemeinschaftung”.

Сообщество располагает обширной законодательной компетенцией в области международного частного права и международного гражданского процесса, в частности по вопросу упрощения признания и приведения в исполнение судебных и внесудебных решений по гражданским и торговым делам. В целях конкретизации положений Амстердамского договора 15-16 сентября 1999 г. на Совете министров государств – членов ЕС в финском Тампере было принято Итоговое заключение, в котором было указано на важность упрощения процедуры взаимного признания и приведения в исполнение решений на территории Европейского Союза, несмотря на различия в правовых традициях и структурах между государствами – членами ЕС. 24 ноября 2000 г. Комиссия и Совет утвердили Программу мер, направленных на реализацию принципа взаимного признания судебных решений по гражданским и торговым делам²⁰.

Первым шагом по реализации Итогового заключения, принятого в Тампере, и Программы мер 2000 г. было принятие Регламента ЕС № 44/2001 от 22.12.2000 г. о юрисдикции, признании и приведении в исполнение решений по гражданским и торговым делам²¹. Сфера действия Регламента ЕС № 44/2001 совпадает со сферой действия Луганской конвенции и охватывает широкий круг гражданских и торговых дел за исключениями, установленными п. 2 его ст. 1.

Таким образом, в соответствии с доктриной о параллельности компетенций именно Сообщество сегодня, после принятия параллельных внутриевропейских актов, наделено исключительной²² компетенцией на заключение международных договоров о признании и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам, в том числе на заключение новой редакции Луганской конвенции. Европейские государства, являющиеся членами ЕС²³, не вправе в одностороннем порядке вести с Россией переговоры и заключать между-

²⁰ ОJ 2001, С 12/1.

²¹ ОJ 2001, L 12/1. Регламент ЕС № 2201/2003 от 27.11.2003 (ОJ 2003, L 338/1) регулирует юрисдикцию, признание и приведение в исполнение решений по семейным делам.

²² В соответствии с п. 1 ст. 4 Регламента ЕС № 44/2001 компетенция судов государств – членов ЕС определяется в соответствии с их национальным законодательством, если ответчик не домицилирован в ЕС. Очевидно, что в данной узкой области внутренняя и, соответственно, внешняя компетенция остается за государствами-членами. Однако едва ли следует применять доктрину о параллельности компетенций настолько казуистично; подобное разграничение при заключении соответствующих международных договоров вряд ли возможно. (См.: *Wilderspin/Rouchaud-Joët*. Op. cit.).

²³ Их на сегодня 25: Австрия, Бельгия, Великобритания, Венгрия, Германия, Голлан-

народные договоры о юрисдикции, признании и приведении в исполнение судебных решений по гражданским делам (Россия, видимо, настаивала бы на привычном для нее формате договора о правовой помощи)²⁴. Но даже до формального перехода компетенции к Сообществу²⁵ у европейских государств отсутствовала политическая воля к решению данного вопроса в двустороннем порядке. Например, Германия традиционно отрицательно относится к регулированию обсуждаемого вопроса путем заключения двусторонних договоров. Двусторонний договор всегда рассматривался как исключительное средство, к которому прибегали, только если данную проблему не удавалось решить другим образом (например, путем многостороннего договора или путем введения в иностранное право оговорки о взаимности)²⁶.

Едва ли можно предположить, что Сообщество будет готово вести переговоры о подготовке нового международного договора специально для России. Очевидно, что единственно возможным является присоединение России к Луганской конвенции.

Луганская конвенция была заключена с целью распространения режима Брюссельской конвенции²⁷ на отношения государств – членов

дия, Греция, Дания, Ирландия, Испания, Италия, Кипр, Латвия, Литва, Люксембург, Мальта, Польша, Португалия, Словакия, Словения, Финляндия, Франция, Чехия, Швеция, Эстония.

²⁴ См.: Матвеев А.А. Указ. соч. С. 189.

²⁵ А это, в соответствии с доктриной о параллельности компетенций, произошло 1 марта 2002 г., когда Регламент ЕС № 44/2001 вступил в силу.

²⁶ См.: Desch E. Diskussionsbeitrag während des Symposiums “Das Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen und die Rechtsentwicklungen in Mittel- und Osteuropa” am 27.02.1991-01.03.1991 in Heidelberg, in: Jayme E. (Hrsg.) Ein internationales Zivilverfahrensrecht für Gesamteuropa: EuGVÜ, Lugano-Übereinkommen und die Rechtsentwicklungen in Mittel und Osteuropa; Länderberichte – Modellvergleich – Erfahrungen; Beiträge und Diskussionen des Symposiums 1991 in Heidelberg mit einschlägigen Materialien im Anhang, Heidelberg 1992, S. 133. Эту позицию Министерства юстиции Германии мне подтвердила сотрудник Министерства Роземари Адлерштайн во время 9-й Конференции по правовому сотрудничеству между Западной и Восточной Европой в марте 2003 г. в Мюнхене.

²⁷ Луганская конвенция по форме и по содержанию почти полностью повторяет Брюссельскую конвенцию, так что их называют параллельными конвенциями. Содержательные различия состоят в регулировании подсудности по спорам, возникающим из индивидуальных трудовых договоров и договоров аренды недвижимости, а также в регулировании отдельных оснований отказа в признании. Подробно о различиях см.: Trunk A. Die Erweiterung des EuGVÜ-Systems am Vorabend des Europäischen Binnenmarktes: das Lugano-Übereinkommen und das EuGVÜ-Beitrittsübereinkommen von San Sebastián, München 1991, S. 32-93.

ЕС с государствами – членами Европейской Ассоциации Свободной Торговли (далее – ЕАСТ)²⁸. Каких-либо ограничений по членству Луганская конвенция не предусматривает. Польша, еще не будучи членом ЕС, присоединилась к Луганской конвенции в 2000 г., Чехия, Венгрия и Эстония планируют это сделать²⁹. Это тот путь, которым с точки зрения Европейского Союза должны идти третьи государства, желающие обеспечить взаимное признание и приведение в исполнение судебных решений с государствами – членами ЕС.

А.А. Матвеев указывает, что на пути участия России в Луганской конвенции лежат по меньшей мере две существенные преграды: неготовность Западной Европы видеть Россию в качестве участника и нежелание российского законодателя лишаться свободы определять пределы исключительной юрисдикции российских судов³⁰. Думается, что первая преграда надуманна, а вторая преодолима.

²⁸ См.: *Kropholler J. Europäisches Zivilprozessrecht: Kommentar zu EuGVO und Lugano-Übereinkommen*, Heidelberg 2002, Einl., Rn. 58. А.А. Матвеев утверждает, что «Луганская конвенция... рассчитана прежде всего на окультуривание смежных с ЕС пространств. Ее более широкое применение оказалось практически неосуществимым. Наиболее симптоматичным является отношение США...» (см.: *Матвеев А.А.* Указ. соч. С. 186). Однако, во-первых, трудно заподозрить в отсутствии правовой культуры Австрию, Исландию, Норвегию, Финляндию, Швейцарию и Швецию, являвшиеся членами ЕАСТ на момент заключения Луганской конвенции. Во-вторых, различные принципы определения подсудности, в том числе и международной подсудности, которым следуют США и (континентальная) Европа, сложились исторически и восходят к конституционным нормам. Гибкая система подсудности в США с ее стремлением к справедливости в каждом отдельном случае опирается на 5-ю и 14-ю поправки к Конституции США (due process clause), в то время как жесткая система подсудности в континентальной Европе – на принцип законного судьи (см.: п. 1 ст. 47 Конституции России). Подробно об отличиях в подходах США и Европы к вопросу о подсудности см.: *Traynor M. An Introductory Framework for Analyzing the Proposed Hague Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters: U.S. and European Perspectives*, 6 Ann. Surv. Int'l & Comp. L. 2000. P. 1; *Buchner B. Kläger- und Beklagenschutz im Recht der internationalen Zuständigkeit: Lösungsansätze für eine zukünftige Gerichtsstands- und Vollstreckungskonvention*, Tübingen 1998). Эти отличия настолько же существенны и естественны, как и отличия общего права от континентального. Именно этим, а не территориальной отдаленностью от ЕС объясняется неучастие США в Луганской конвенции (см.: *Матвеев А.А.* Указ. соч. С. 186). Впрочем, едва ли можно проводить параллель между системами подсудности США и России (см.: *Матвеев А.А.* Указ. соч. С. 186).

²⁹ См.: *Jametti Greiner M. Neues Lugano-Übereinkommen: Stand der Arbeiten*, in: *Spühler K.* (Hrsg.) *Internationales Zivilprozess- und Verfahrensrecht II*, Zürich 2003, S. 113 ff.

³⁰ См.: *Матвеев А.А.* Указ. соч. С. 184 и след.

Общие предпосылки участия третьих государств в Луганской конвенции не сформулированы, однако их можно вывести следующим образом. Луганская конвенция была заключена между государствами, являвшимися членами ЕС и ЕАСТ. В Сопроводительном докладе к Луганской конвенции³¹ указывается: «ЕС и ЕАСТ объединяют европейские государства, которые в конституционном (разделение властей на законодательную, исполнительную и судебную), правовом (господство права и интересов индивидуума) и экономическом (рыночная экономика) плане придерживаются очень близких концепций»³². Однако существуют и третьи государства, которые придерживаются данных концепций. Они также могут присоединиться к Луганской конвенции³³.

В рамках дискуссий, проходивших в Постоянном комитете представителей государств – участников Луганской конвенции³⁴, выяснилось, что государства-участники позитивно относятся к присоединению к Конвенции государств Центральной и Восточной Европы³⁵. В литературе указывается на совпадение конституционных, правовых и экономических принципов, которым следуют Россия и государства – члены ЕС и ЕАСТ³⁶: Россия с 1996 г. является членом Совета Европы и в 1998 г. ратифицировала Европейскую конвенцию прав человека. Немецкий профессор Эрик Джейм уже в 1991 г. высказывался за то, что сходство принципов должно вести к присоединению России к Луганской конвенции³⁷. Еще одним условием присоединения к Луганской конвенции является наличие у государства-кандидата хорошо функционирующей юстиции. Думается, что российская судебно-правовая система является сегодня не менее «зрелой»³⁸, чем была судебно-правовая система Польши в 2000 г.

³¹ Report by Mr. P. Jenard and Mr. G. Möller, OJ 1990, C 189/63.

³² См.: *Jenard/Möller-Report*, № 3.

³³ См.: *Jenard/Möller-Report*, № 86.

³⁴ Образование Постоянного комитета предусмотрено ст. 3 Протокола № 2 к Луганской конвенции.

³⁵ См.: *Jametti Greiner M.* Zur Erweiterung des Geltungsbereichs des Lugano-Übereinkommens in den mittel- und osteuropäischen Raum, insbesondere zur Situation Polens, *AJP* 6/1998, S. 707 ff.

³⁶ См.: *Möller G.* Das Übereinkommen von Lugano und die osteuropäischen Länder, in: *Jayme E.* Op. cit., S. 233 ff.; *Seiffert W.* Einführung in die Problematik, in: *Seiffert W.* (Red.) *Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in Osteuropa*, München 1994, S. 1 ff.

³⁷ См.: его выступление в рамках дискуссии во время симпозиума «Европейская конвенция о юрисдикции и приведении в исполнение решений и развития в праве государств Центральной и Восточной Европы», состоявшегося в феврале-марте 1991 г. в Гейдельберге (см.: *Jayme E.* Op. cit., S. 240).

³⁸ См.: *Мамзеев А.А.* Указ. соч. С. 185.

Теперь о нежелании российского законодателя лишаться свободы определять пределы собственной исключительной юрисдикции. Любое участие в международных договорах предполагает необходимость чем-то поступиться. Главное – понимать те преимущества, которые дает такое участие; если их больше, чем моментов, от которых приходится отказываться, то выбор в данном вопросе о соотношении цена/выгода представляется очевидным. Преимущества от участия в Луганской конвенции как для частных лиц (правовая стабильность, снижение транзакционных издержек), так и для государства (разгрузка собственных судов, снижение риска появления противоречащих друг другу решений, повышение международного авторитета собственной судебной системы) налицо. Еще один аргумент А.А. Матвеева состоит в том, что российский законодатель «совсем недавно определил границы исключительной юрисдикции российских судов... и... не будет спешить их пересматривать»³⁹. Но если посмотреть на историю законодательства, то окажется, что данные границы очень подвижны – если не сказать, что зачастую они проводятся случайно. Даже если нынешние «границы» кажутся российскому законодателю совершенными, вовсе не обязательно будет их пересматривать в случае присоединения России к Луганской конвенции. Просто в сфере действия Луганской конвенции будут существовать другие «границы», проверенные, кстати, в течение почти двадцатилетнего периода ее применения.

А.А. Матвеев указывает, что процесс присоединения к Луганской конвенции является трудоемким и длительным⁴⁰. Польше, как известно, понадобилось на присоединение семь лет. Шансы России пройти всю процедуру присоединения за такой же или даже меньший срок, на мой взгляд, высоки. Чтобы не терять времени, можно было бы начать с отказа от условия наличия международного договора для приведения в исполнение иностранных судебных решений и перехода на условие взаимности – как это сделали Чехия, Польша и некоторые государства – члены СНГ. Это было бы дополнительным сигналом Западной Европе, показывающим, что Россия действительно осознает необходимость либерализации в данной сфере.

Гаагский Проект⁴¹ касается только одного основания подсудности: исключительного соглашения о выборе суда. Более широкий объем

³⁹ См.: Матвеев А.А. Указ. соч. С. 185.

⁴⁰ См.: Матвеев А.А. Указ. соч. С. 188.

⁴¹ Проект Конвенции об исключительных соглашениях о выборе суда см. в Интернете по адресу: http://www.hcch.net/upload/wop/jdgm_wd110_e.pdf.

унификации во всемирном масштабе невозможен⁴²: слишком сильно различаются подходы европейского и американского права к вопросу о юрисдикции⁴³. Международная конвенция, выработкой которой занимается Гагская конференция по международному частному праву, никогда не сможет даже приблизиться по объему регулирования к Луганской конвенции. Таким образом, Гагский Проект никак не может составить конкуренцию Луганской конвенции.

Подводя итог вышесказанному, можно утверждать следующее. Путь двусторонних договоров для регулирования признания и приведения в исполнение судебных решений, который кажется предпочтительным А.А. Матвееву⁴⁴, в отношениях с государствами – членами ЕС закрыт. Если Россия действительно желает обеспечить более широкое признание своих судебных решений за рубежом и наоборот, то ей придется поступиться некоторыми инструментами правовой политики и отказаться от некоторых оснований исключительной юрисдикции, предусмотренных национальным законодательством. Придется проявить гибкость, но на сегодняшний день присоединение к Луганской конвенции – единственный путь.

⁴² За исключением, пожалуй, еще трех оснований подсудности: подсудности по месту жительства ответчика, подсудности по месту предъявления иска в случае безоговорочного вступления ответчика в производство и подсудности для встречного иска по месту рассмотрения первоначального иска (см. Preliminary Document № 20 of November 2002. Р. 4, см. в Интернете по адресу: http://www.hcch.net/upload/wop/jdgm_pd20e.pdf).

⁴³ См. об этом выше в сноске № 28.

⁴⁴ См.: Матвеев А.А. Указ. соч. С. 188-189.

Особенности регулирования цены по договору купли-продажи товаров в праве Китая (в сравнении с российским правом)

*Медведев А.В.**

В настоящей работе автор продолжает рассмотрение некоторых вопросов регулирования договора купли-продажи товаров в гражданском праве Китая. Хотелось бы напомнить, что первая статья, посвященная законодательному регламентированию данного договора в КНР, была опубликована в № 1 «Московского журнала международного права» за 2005 г. Данная работа призвана развить затронутую тему и рассказать читателям об особенностях регулирования китайским законодателем одного из наиболее интересных, по мнению автора, аспектов договора купли-продажи – цены на товары. В ней будет дана общая характеристика норм специального закона КНР, регламентирующего установление хозяйствующими субъектами цен на товары. Данная тема представляет несомненный исследовательский интерес, так как китайское законодательство по указанному вопросу носит специфический характер, отличаясь от законодательства других стран (в частности, России), в которых, как правило, нет отдельных базовых законов по данному вопросу. Таким образом, как представляется автору статьи, читателям будет полезно как с теоретической, так и с практической точек зрения рассмотреть, в каком направлении развивается регулирование этого вопроса в Китае – ведущей мировой державе, строящей оригинальную модель рыночной экономики с так называемой «социалистической китайской спецификой».

Если говорить о России, автору статьи известны, например, следующие нормативно-правовые акты, которыми регулируются цены на отдельные виды товаров: 1) Постановление Правительства РФ от 07.03.1995 г. (в редакции от 12.07.2005 г.) № 239 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)», которым утверждены Перечни продукции производственно-технического назначения, товаров народного потребления и услуг, на которые государственное регулирование цен (тарифов) на внутреннем рынке Российс-

* Медведев Александр Владимирович – аспирант кафедры МЧИГП МГИМО (У) МИД России, юрист компании «Бритиш Американ Тобакко Россия».

кой Федерации осуществляют Правительство РФ и федеральные органы исполнительной власти, а также органы исполнительной власти субъектов РФ; 2) Постановление Правительства РФ от 15.04.1995 г. (в редакции от 01.02.2005 г.) № 332 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен на газ и сырье для его производства», в соответствии с которым принято несколько подзаконных актов (в частности, приказов Минэкономразвития РФ), устанавливающих цены на указанные товары; 3) Закон г. Москвы от 28.01.2004 г. № 5 «О государственном контроле за соблюдением порядка ценообразования и применения регулируемых цен», согласно которому в Москве осуществляется контроль за соблюдением порядка ценообразования на товары, цены на которые устанавливаются или регулируются уполномоченными на то государственными органами РФ и государственными органами города Москвы. В дальнейшем по ходу статьи автор предпримет попытку сравнения некоторых положений указанных правовых актов с нормами Закона КНР о ценах.

Кроме того, можно отметить, что в 2000 году в Государственную Думу Федерального Собрания РФ был внесен проект Закона «Об основах ценообразования и организации контроля за ценами», который как раз и представлял собой аналогичный базовый закон по вопросу о регулировании установления в России хозяйствующими субъектами цен на свои товары. Однако в 2001 г. данный законопроект был отклонен, соответственно указанный закон так и не был принят.

Переходя к основной тематике настоящей статьи, хотелось бы приступить к рассмотрению вопроса об особенностях регулирования цены по договору купли-продажи в праве КНР.

Цена на товар и обязанность ее уплаты являются наиболее важными составляющими исполнения договора купли-продажи со стороны покупателя, что объясняет интерес автора к данной теме. Следует отметить, что помимо норм Закона о договорах (о которых автор уже рассказывал читателям в упоминавшейся выше статье) в Китае существует специальный закон, регулирующий вопрос о ценах на товары (формирование, контроль и т.д.), который применяется и к договору купли-продажи. Это Закон КНР о ценах, принятый на 29-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей (ПК ВСНП) 8-го созыва 29.12.1997 г. и вступивший в силу с 01.05.1998 г. (далее – Закон КНР о ценах или Закон о ценах). Данный Закон был введен в действие вместо устаревшего Положения об ад-

министративном регулировании цен 1987 г. и некоторых нормативно-правовых актов Госсовета. Далее хотелось бы остановиться на ряде его положений, имеющих важное значение для более полного исследования и понимания темы настоящей статьи, и одновременно, насколько это возможно и применимо в целях настоящей работы, сравнить положения Закона о ценах с аналогичными нормами российского законодательства.

Для начала следует отметить, что Закон КНР о ценах «разработан в соответствии с потребностями в нормализации цен, повышении роли ценовых механизмов в процессе оптимального и рационального распределения материальных ресурсов, стабилизации общего уровня рыночных цен, защиты законных интересов потребителей и производителей, стимулирования здорового развития социалистической рыночной экономики»¹. По смыслу ст. 2 Закона КНР о ценах стороны по договору купли-продажи при установлении цен в пределах КНР должны руководствоваться данным Законом. Согласно Закону о ценах, который делит их на цены на товары и расценки на услуги, цены на товары (регулирование которых как раз и будет рассмотрено в настоящей статье) – «это цены на продукцию различных видов и категорий, а также цены на интеллектуальную собственность»².

Кроме того, цены подразделяются также на: а) цены, регулируемые рынком (shichang tiaojie jia); б) цены, регулируемые правительством (zhengfu zhidao jia) и в) цены, устанавливаемые правительством (zhengfu guiding jia). Согласно ст. 3 Закона КНР о ценах, регулируемые рынком цены – это цены, которые устанавливаются непосредственно хозяйствующими субъектами и совершенствуются в ходе рыночной конкуренции. Цены, регулируемые правительством, – это цены на товары, для которых правительственные органы в области ценообразования в соответствии с настоящим Законом, а также в соответствии со своими полномочиями определяют базовую нормативную цену и границы, в пределах которых хозяйствующие субъекты имеют право изменять данные цены. Цены же, устанавливаемые правительством, – это цены, которые в соответствии с положениями Закона КНР о ценах устанавливаются правительственными органами в области ценообразования в соответствии с полномочиями данных ведомств при определении цен (ст. 3 Закона о ценах).

¹ Новое законодательство Китайской Народной Республики // Экспресс-информация. 2001. № 4 / Составитель Гудошников Л.М. М.: РАН Институт Дальнего Востока. С. 71.

² Там же. С. 71.

Согласно упоминавшемуся Закону КНР о договорах, в Китае существует несколько отраженных в данном Законе принципов заключения и исполнения договоров: а) принцип свободы воли сторон договора; б) принцип честности, добросовестности и доверия; в) принцип справедливости. Можно сказать, что в дополнение к этим принципам ст. 7 Закона КНР о ценах устанавливает следующее правило: «хозяйствующий субъект при определении цен должен придерживаться принципа справедливости, законности, честности и доверия»³.

Статьями 8-10 Закона о ценах также предусматриваются некоторые принципы, которые действуют в отношении хозяйствующих субъектов при установлении цен на товары. При определении уровня цен они должны руководствоваться производственной себестоимостью продукции, а также учитывать соотношение спроса и предложения на товар. Хозяйствующие субъекты также обязаны всесторонне совершенствовать производственно-хозяйственную деятельность, снижать себестоимость продукции, предлагать потребителям товары по рациональным ценам и получать законную прибыль в ходе рыночной конкуренции. Они также должны в соответствии со своими условиями хозяйствования создавать и совершенствовать систему внутреннего регулирования цен. При подготовке документации, в которой рассчитывается производственно-хозяйственная себестоимость товаров, субъектам рынка не разрешается прибегать к различным уловкам и фальсификациям.

Для сравнения: право России (Гражданский кодекс РФ – далее ГК РФ) содержит следующее положение (п. 3 ст. 485) о себестоимости в контексте установления цены на товар: «Если договор купли-продажи предусматривает, что цена товара подлежит изменению в зависимости от показателей, обуславливающих цену товара (себестоимость, затраты и т.п.), но при этом не определен способ пересмотра цены, цена определяется исходя из соотношения этих показателей на момент заключения договора и на момент передачи товара»⁴. Стоит отметить, что это правило применяется, если иное не установлено ГК РФ, другим законом, иными правовыми актами или договором и не вытекает из существа обязательства.

³ Новое законодательство Китайской Народной Республики // Экспресс-информация. 2001. № 4 / Составитель Гудошников Л.М. М.: РАН Институт Дальнего Востока. С. 72.

⁴ Гражданский кодекс РФ, ч.ч. 1, 2 и 3 (официальный текст). М.: Омега-Л, 2005. С. 167.

В соответствии со ст. 11 Закона КНР о ценах хозяйствующие субъекты имеют следующие права при определении цен:

- 1) самостоятельно устанавливать регулируемые рынком цены;
- 2) на товары, цены на которые регулируются правительством, устанавливать эти цены в указанном интервале по своему усмотрению;
- 3) устанавливать цены на пробные партии новых видов товаров, входящих в группу товаров, цены на которые регулируются или устанавливаются правительством, за исключением особо установленных видов товаров;
- 4) сообщать о всех действиях любых лиц, нарушающих законные права хозяйствующих субъектов самостоятельно определять цены на регулируемые рынком товары.

Согласно ст. 14 Закона о ценах хозяйствующим субъектам запрещены следующие действия при определении уровня цен:

- 1) установление при взаимном сговоре нерациональных цен, в результате чего происходит нарушение законных прав прочих хозяйствующих субъектов или потребителей;

- 2) продажа товаров по демпинговым ценам (qingxiao) ниже себестоимости в целях вытеснения конкурентов или захвата рынка (за исключением случаев, когда продажа ниже себестоимости разрешена законом для скоропортящихся, сезонных и скопившихся товаров), что может привести к нарушению нормального производственно-хозяйственного порядка, нанести вред государственным интересам, а также законным интересам прочих хозяйствующих субъектов. В данном случае Закон о ценах дополняет положения Закона КНР 1993 г. о недобросовестной конкуренции и иных подзаконных актов, запрещающих хозяйствующим субъектам подобные действия, так как это может негативно сказаться на всем рынке потребительских и промышленных товаров.

- 3) фальсификация и распространение информации о росте цен, искусственное взвинчивание цен, что может привести к необоснованному повышению их уровня;

- 4) использование ложных и вводящих в заблуждение методов при установлении цен для привлечения к заключению торговых сделок потребителей или других субъектов рынка;

- 5) осуществление во время поставок товаров ценовой дискриминации по отношению к прочим хозяйствующим субъектам, имеющим аналогичные условия, поставляющим аналогичные товары и предос-

тавляющим аналогичные услуги. В Законе устанавливается, что «все операции на рынке ведутся на равных условиях»⁵;

6) искусственное завышение или занижение сорта при продаже товаров (неправильное декларирование товаров), что приводит к завышению или занижению цены на них;

7) погоня за сверхприбылью (нелегальные спекуляции, нарушающие положения законов и иных нормативно-правовых актов), что приводит к получению отдельными хозяйственными субъектами незаконных и необоснованных особо высоких прибылей в ущерб другим субъектам рынка;

8) Прочие действия при определении цен, запрещенные законами и другими нормативно-правовыми актами. Факты такой деятельности, как представляется, должны устанавливаться уполномоченными государственными органами в области ценообразования.

Также, согласно ст. 13 Закона о ценах, «хозяйствующий субъект при продаже товаров, объявив цену, не имеет права ее повышать или взимать не зафиксированные в ценнике расходы»⁶.

Как видно из вышеуказанных запретов, еще одной особенностью Закона КНР о ценах является его в целом антимонопольный характер и направленность на защиту прав потребителей.

Для сравнения хотелось бы привести некоторые аналогичные положения российского законодательства, а именно Закона РФ от 22.03.1991 г. (в редакции от 07.03.2005 г.) № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (далее – Закон РФ о конкуренции) (который пока еще действует, хотя, насколько известно автору настоящей статьи, в настоящий момент обсуждается проект нового закона, который, вероятно, через некоторое время будет принят) в части недопущения хозяйствующими субъектами нарушений в сфере установления цен на товары. Согласно ст. 5 данного Закона, хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение на рынке⁷, запрещаются следующие действия:

а) изъятие товаров из обращения, целью или результатом которого является создание или поддержание дефицита на рынке либо повышение цен;

⁵ Новое законодательство Китайской Народной Республики // Экспресс-информация. 2001. № 4 / Составитель Гудошников Л.М. М.: РАН Институт Дальнего Востока. С. 90.

⁶ Там же. С. 74.

⁷ См. Методические рекомендации по определению доминирующего положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке, утвержденные приказом ГКАП РФ от 3 июня 1994 г. № 67.

б) нарушение установленного нормативными актами порядка ценообразования;

в) установление, поддержание монопольно высоких (низких) цен.

В соответствии со ст. 6 Закона РФ о конкуренции хозяйствующим субъектам, действующим на рынке одного товара (взаимозаменяемых товаров), запрещается вступать в соглашения или осуществлять согласованные действия, которые приводят (или могут привести) к:

а) установлению (поддержанию) цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок;

б) повышению, снижению или поддержанию цен на аукционах и торгах.

Характерными примерами случаев нарушения порядка ценообразования по Закону г. Москвы «О государственном контроле за соблюдением порядка ценообразования и применения регулируемых цен» являются следующие:

а) завышение или занижение *регулируемых и предельных цен, установленных надбавок*⁸;

б) взимание платы за продукцию, которая в соответствии с законодательством должна быть предоставлена бесплатно;

в) непредоставление или предоставление в уменьшенном размере установленных скидок, в том числе непредоставление установленных льгот;

г) нарушение порядка декларирования или регистрации цен;

д) завышение цен на продукцию, поставляемую субъектами ценообразования по государственным контрактам на поставку товаров для государственных нужд.

Как видно, нормы Закона КНР о ценах несколько отличаются по данному вопросу от положений приведенных российских правовых актов, хотя есть и много общего. В любом случае все они (и китайские, и российские) призваны максимально защитить права и законные интересы субъектов рынка в сфере добросовестной конкуренции и защиты прав потребителей в КНР и РФ.

Важно положение ст. 12 Закона о ценах, обусловленное особой ролью государства в экономике Китая, в соответствии с которым хозяйствующие субъекты при определении уровня цен должны

⁸ Определение данных понятий см. в ст. 2 Закона г. Москвы от 28 января 2004 г. № 5 «О государственном контроле за соблюдением порядка ценообразования и применения регулируемых цен» (СПС «Гарант»).

руководствоваться законодательством, претворяя в жизнь все запланированные и экстраординарные мероприятия, осуществляемые правительством в соответствии с положениями указанного Закона и касающиеся регулирования и определения цен.

Несмотря на то, что государство, как видно, принимает активное участие в регулировании цен, необходимо отметить, что в ст. 18 Закона КНР о ценах приводится перечень видов товаров, только в отношении которых правительство может регулировать цены или устанавливать твердые цены. Таким образом, Законом предусмотрены некоторые ограничения для правительства по этому вопросу, хотя, по мнению автора, они оставляют довольно широкий простор для усмотрения и отнесения тех или иных товаров к нижеуказанным категориям (особенно к первой). Это цены на следующие товары:

- 1) особо важные товары, связанные с развитием национальной экономики и жизни народа;
- 2) товары, связанные с нехваткой природных ресурсов;
- 3) товары естественных монополий.

Конкретные перечни товаров, которые относятся к вышеуказанным пунктам Закона о ценах, определяются в подзаконных актах правительства КНР.

Так, согласно комментариям В.В. Жигулевой к Закону КНР о ценах⁹, к ценам, устанавливаемым правительством, относятся, например, следующие:

1) в тяжелой промышленности и на транспорте: заводские оптовые цены на натуральный газ, нефть, грузовые автомобили, гражданские самолеты;

2) в легкой промышленности: заводские цены на товары из золота, серебра и сплавов из них.

В свою очередь, к ценам, регулируемым правительством, относятся:

1) в сельском хозяйстве: цены на зерновые вне обязательных государственных закупок;

2) в легкой промышленности: заводские цены на сырье для некоторых синтетических волокон.

Для сравнения хотелось бы перечислить несколько видов товаров (продукции), цены на которые регулируются государственными орга-

⁹ См. Новое законодательство Китайской Народной Республики // Экспресс-информация. 2001. № 4 / Составитель Гудошников Л.М. М.: РАН Институт Дальнего Востока. С. 84-85.

нами РФ в соответствии с упоминавшимся выше Постановлением Правительства РФ № 239:

а) продукция ядерно-топливного цикла (конкретные виды этой продукции устанавливаются отдельными нормативно-правовыми актами уполномоченных государственных органов);

б) продукция оборонного назначения;

в) протезно-ортопедические изделия;

г) газ природный, реализуемый населению и жилищно-строительным кооперативам;

д) газ сжиженный, реализуемый населению для бытовых нужд (кроме газа для заправки автотранспортных средств);

е) топливо твердое, топливо печное бытовое и керосин, реализуемые населению.

Как видно, данный перечень вполне соответствует видам товаров, установленным в ст. 18 Закона КНР о ценах. Необходимость государственного регулирования цен на данные товары, по мнению автора статьи, вполне обоснованна, так как это товары, которые имеют очень важное значение для государства и общества в целом, и, следовательно, цены на них должны быть разумными, предсказуемыми и находиться под постоянным контролем правительства.

Законом о ценах также устанавливается, что правительственные органы в области ценообразования должны проводить комплексные обследования уровня цен и себестоимости товаров, в отношении которых цены устанавливаются или регулируются правительством, а также, что интересно, проводить мониторинг мнений об уровне цен потребителей, производителей и прочих связанных с данным вопросом сторон. При этом все организации должны представлять для отражения реальной ситуации в данной области необходимую документацию, бухгалтерские книги и финансовые документы, а также прочие материалы (ст. 22 Закона о ценах).

Необходимо отметить важность положений ст. 24 Закона КНР о ценах, согласно которым государственные органы в области ценообразования после того, как будут определены установленные и регулируемые правительством цены, должны уведомить об этом потребителей и хозяйствующие субъекты, а также норм этой статьи, указывающих, что данные цены должны регулярно пересматриваться в зависимости от развития реальной экономической ситуации и уровня рыночных цен. Также большое значение имеет положение ст. 25 данного Закона, со-

гласно которому потребители и хозяйствующие субъекты могут направлять предложения о пересмотре уровня установленных и регулируемых правительством цен в адрес вышеуказанных государственных органов.

Следует отметить, что ст. 26 Закона КНР о ценах основной целью государственной макроэкономической политики провозглашает стабилизацию общего уровня рыночных цен. В гл. 4 данного Закона приводятся принципы и механизмы, при помощи которых китайское правительство стремится этого достигнуть. Так, в частности, правительственные органы в области ценообразования в целях урегулирования и стабилизации цен осуществляют мероприятия по созданию действенной системы мониторинга уровня цен, а также контролируют колебания цен на важные товары.

Показательно, что Законом КНР о ценах предусмотрены общие механизмы контроля над его реализацией. Например, в ст. 33 указывается, что «органы в области ценообразования при народных правительствах уездного уровня и выше осуществляют проверку и контроль за действиями в области установления цен, а также в соответствии с положениями настоящего Закона используют штрафные санкции в административном порядке в отношении противозаконных ценовых действий»¹⁰.

Интересно положение ст. 38 Закона о ценах, в которой определяется понятие «информатор». К данной категории относятся все организации и частные лица, информирующие уполномоченные государственные органы о случаях противозаконных действий в области ценообразования. Предусматривается, что деятельность информаторов должна поощряться, а данные о них сохраняться в тайне. Данный институт, насколько известно автору статьи, не знаком, к примеру, праву РФ.

Статьями 39-44 Закона КНР о ценах за нарушение его положений предусмотрены следующие виды ответственности: исправление положения, конфискация незаконно полученного дохода, штраф, приказ о приостановке хозяйственной деятельности, предупреждение, аннулирование лицензии, возврат переплаченных сумм, возмещение нанесенного ущерба. Также, согласно ст.ст. 45 и 46 Закона, на государственных служащих может быть наложена административная и даже уголовная ответственность.

¹⁰ Новое законодательство Китайской Народной Республики // Экспресс-информация. 2001. № 4 / Составитель Гудошников Л.М. М.: РАН Институт Дальнего Востока. С. 79.

Для сравнения: ст. 6 вышеназванного Закона г. Москвы устанавливает, что в случае нарушения порядка ценообразования виновные хозяйствующие субъекты, в соответствии с представлением уполномоченного органа контроля, обязаны прекратить нарушение, отменить цены, установленные с нарушением порядка ценообразования, устранить причины данного нарушения и условия, способствовавшие его совершению, а также выполнить иные действия, предусмотренные данным представлением. Кроме того, хозяйствующие субъекты, получившие излишнюю выручку в результате данных нарушений, должны:

- а) перечислить данную излишнюю выручку в бюджет города Москвы;
- б) уплатить административный штраф в соответствии с КоАП РФ.

Интересная норма содержится в п. 4 ст. 6 указанного Закона, согласно которому хозяйствующий субъект, допустивший нарушение порядка ценообразования и выявивший это нарушение самостоятельно, в случае если он возвратит данные суммы потребителям (произведет перерасчет с ними) либо, в случае невозможности такого возврата (перерасчета), внесет всю указанную сумму в бюджет города Москвы, освобождается от уплаты административного штрафа. Таким образом, по мнению автора, московский законодатель пытается способствовать тому, чтобы нарушители порядка ценообразования могли самостоятельно, по доброй воле устранить негативные последствия данного нарушения, избежав при этом экономических потерь, выражающихся в уплате штрафа.

Необходимо отметить, что виды ответственности за нарушение порядка ценообразования, предусмотренные Законом КНР о ценах (приказ о приостановке хозяйственной деятельности, аннулирование лицензии, уголовная ответственность государственных служащих), являются более жесткими, чем предусмотренные, например, тем же Законом г. Москвы «О государственном контроле за соблюдением порядка ценообразования и применения регулируемых цен» (штраф). Хотя все, конечно, зависит от степени нарушения, есть и одинаковые меры ответственности, например тот же штраф, возврат переплаченных сумм, исправление положения.

Таким образом, следует отметить, что в КНР регулирование вопроса об установлении цены в договоре купли-продажи товаров осуществляется не только основным законом в данной области – Законом КНР о договорах, но и специальным законом, содержащим много довольно интересных и специфических норм, – Законом КНР о ценах.

В праве России нет аналогичного базового закона, который бы отдельно, помимо норм Гражданского кодекса и ряда упоминавшихся иных нормативно-правовых актов, регулировал вопрос об установлении хозяйствующими субъектами цен на свои товары, в то время как в Китае он действует. Автор полагает, что факт наличия в КНР отдельного Закона о ценах обоснован спецификой всего законодательного регулирования отрасли гражданского права Китая (как и многих других отраслей жизни в этой стране), которая заключается в том, что государство принимает самое активное участие в развитии рыночной экономики страны. Автор статьи также считает, что принятие аналогичного закона в России имело бы положительный эффект для развития экономики нашей страны, при условии если российским законодателем будет использован лучший международный опыт, в частности из указанного Закона КНР о ценах.

Процесс всеобщей гармонизации частного права и региональная экономическая интеграция: общий обзор

*Юрген Базедов**

І. ВСТУПЛЕНИЕ

Амстердамский договор 1997 г. наделил Европейское Сообщество (ЕС) компетенцией гармонизировать международное частное право (МЧП). И вскоре профессор Стрюйкен (Struycken), председатель Государственного комитета Нидерландов по МЧП – органа, играющего руководящую роль в системе Гаагской конференции по международному частному праву, охарактеризовал эту новую компетенцию ЕС как угрозу Гаагской конференции, предупредив о «нависшей над Гаагой тенью Брюсселя»¹. Сделанное позднее заявление Генерального секретаря УНИДРУА (UNIDROIT) Герберта Кронке (Herbert Kronke) звучит более оптимистично и беспристрастно. В нем подчеркивается, что мы еще мало знаем о взаимосвязи между универсальной гармонизацией частного права и сближением национальных законов на региональном уровне². Обе точки зрения, однако, отражают все возрастающую озабоченность в связи с конфликтами между мерами по региональной и универсальной гармонизации. Поскольку эти конфликты объясняются часто случайными и разнородными наблюдениями, касающимися сути взаимосвязи региональной и всеобщей гармонизации, представляется целесообразным более тщательно рассмотреть ее историческую эволюцию и те формы, которые она принимает (раздел II). Будут

* Базедов Юрген – Директор Института Макса Планка иностранного частного и международного частного права в Гамбурге (Германия). Данный доклад был сделан на Конгрессе, посвященном 75-й годовщине Международного института унификации частного права (УНИДРУА), который проходил в Риме (Италия) в Университете Pontificia Universita Urbana 27-28 сентября 2002 г.

¹ A.V.M. Struycken, “Het Verdrag van Amsterdam en de Haagse Conferentie voor internationaal privaatrecht – Brusselse schaduwen over Den Haag”, Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie, 2000, 735.

² Herbert Kronke, “Ziele-Methoden, Kosten-Nutzen: Perspektiven der Privatrechtsharmonisierung nach 75 Jahren UNIDROIT”, Juristen Zeitung, 2001.P. 1149, 1155.

даны и некоторые практические примеры, служащие иллюстрацией конфликтов, существующих в рассматриваемой области (раздел III). А следующий за этим раздел будет посвящен анализу некоторых проблем, вызываемых такими конфликтами на стадии разработки заключения международных договоров (раздел IV). В заключение будут прокомментированы конфликты, возникающие на стадии судебного разбирательства (раздел V).

II. ЭВОЛЮЦИЯ УНИВЕРСАЛИЗМА И РЕГИОНАЛИЗМА

Связи между государствами на региональном уровне иногда более тесные, чем на мировом. Как следствие, с самого начала процесса унификации частного права во второй половине XIX века не прекращаются споры о том, следует ли решать определенные вопросы на глобальном или скорее на региональном уровне. В данном историческом обзоре выделяются три этапа развития правовой унификации: первый можно определить как скрытый регионализм, второй – как подъем универсализма и третий – как «зарю» межрегионализма.

1. Первый этап: скрытый регионализм

На первый взгляд кажется, что сосуществование двух разновидностей унификации права на региональном и на глобальном уровнях имеет под собой давнюю традицию, восходящую ко второй половине XIX века. На самом деле первыми странами, вступившими на путь унификации частного права, и в частности МЧП, были некоторые латиноамериканские страны, которые заключили в 1878 г. Лимский договор. Он содержал достаточно полную международно-правовую кодификацию в сфере частного права, гражданского процесса и уголовного права. В 1889 г. на конгрессе в Монтевидео было одобрено не менее восьми конвенций, в которых среди прочего регулировались вопросы международного частного права, гражданского процесса, авторского права, права на патенты и торговые марки. В то время как эти договоры в области коллизионного права предшествовали принятию аналогичных гаагских конвенций несколькими годами позже, правовые механизмы, регулирующие вопросы интеллектуальной и промышленной собственности, скорее, дублировали заключенные ранее в Париже (1883 г.) и Берне (1886 г.) европейские конвенции³.

³ Более подробно об этом см. у J. Smatleben, *Internationales Privatrecht in Lateinamerika*, Mohr (Tuebingen) 1979.S. 11, 15.

В контексте данного доклада важно упомянуть об отказе в те годы некоторых латиноамериканских стран участвовать в европейских конгрессах по всеобщей унификации права. Это нежелание объясняется их опасением, что данный процесс ущемит суверенитет, а также подрвет принципы национального законодательства⁴. Их позиция оказала сильное влияние на институты, созданные в Европе для содействия процессу унификации частного права. Несмотря на провозглашенный универсальный характер деятельности таких институтов, как Гаагская конференция по международному частному праву или Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА), она в течение долгого времени ограничивалась Европой. Их претензии на всеобщность⁵ не могли реализоваться до тех пор, пока США и другие страны западного полушария не присоединились к ним после второй мировой войны⁶. До тех пор государства и из других частей света также не вносили своего вклада в работу этих институтов⁷. Таким образом, можно констатировать, что на протяжении всей своей 125-летней истории процесс унификации частного права скорее характеризовался двойственной природой региональной гармонизации, одна сторона которой не зависела от другой (одна развивалась в Европе, другая – на американском континенте) а не открытой конфронтацией между якобы всемирной, но на самом деле европейской гармонизацией и региональными усилиями в западном полушарии.

Эти замечания могут показаться чересчур упрощенными, но они в целом подтверждаются, если более пристально рассмотреть предвоенные ратификации некоторых ранних конвенций по унификации материального права и присоединения к ним. В 1940 г. Парижская конвенция 1883 г. по охране промышленной собственности действовала в 32 государствах, 21 из которых находилось в Европе⁸. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений

⁴ Там же. С. 13.

⁵ См. Jan Kropholler, Internationales Einheitsrecht, Mohr (Tuebingen), 1975. P. 43, 57, 59.

⁶ США присоединились к Гаагской конференции в 1964 г., Аргентина и Бразилия – в 1972 г. и т.д. В 1964 г. США вступили также и в УНИДРУА. См.: Кропхоллер. Там же. С. 57.

⁷ Первым неевропейским государством, начавшим участвовать в работе Гаагской конференции, стала Япония в 1904 г. когда в 1951 г. Гаагская конференция была реорганизована Япония все еще была единственной неевропейской страной среди ее участников. См.: Hans Arnold, Japan und die Haager Konferenz fuer IPR, Juristen Zeitung, 1971. P. 19-21. Список стран-учредителей см. в Bundesgesetzblatt, 1959. II, 981.

⁸ См.: Reichsgesetzblatt (RGBl) 1903. P. 147. См. статус на сайте <http://www.wipo.int/treaties/ip/paris/index.html>.

(с поправками) 1886 г. была ратифицирована и принята 26 странами, и только 7 из них находились за пределами Европы⁹. Варшавская конвенция для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок 1929 г., действует в 27 странах, из них в Европе находятся 21, а за ее пределами – только шесть¹⁰. Единственным исключением является Международная конвенция об унификации некоторых правил о коносаменте (автор называет ее Гаагские правила по коносаментам. – Прим. пер.) 1924 г.; в 1940 г. 30 из 48 подписавших их государств были не европейскими. Тем не менее это исключение совсем не является доказательством существования в то время всемирной унификации частного права, поскольку подавляющее большинство из этих 30 неевропейских государств были колониями или другими зависимыми территориями, на которые Великобритания и Франция распространяли действие Правил¹¹. Сказанное относится к сферам глобального применения права, а не к таким, как, например, автодорожный транспорт, которые в силу самой их природы не требуют унификации за пределами своего континента¹². Приведенные данные также свидетельствуют в пользу той точки зрения, что на протяжении первого этапа унификация частного права носила в основном региональный характер.

2. Второй этап: подъем универсализма

Ситуация изменилась после второй мировой войны и особенно в 70-е годы прошлого века. Причины зарождения универсализма многогранны: снижение влияния европейских государств на мировом уровне и соответственно рост влияния государств иных регионов; появление множества новых независимых стран, стремящихся к созданию собственных правовых систем для того, чтобы на равноправной основе участвовать в международных отношениях; растущие разногласия

⁹ См.: RGI. 1887, 493. Сайт <<http://www.wipo.int/treaties/ip/berne/index.html>>.

¹⁰ См.: RGI. 1933, 1039. Сайт <http://www.icao.int/cgi/goto_leb.pl?icao/en/leb/treaty.htm>.

¹¹ См.: RGI. 1939, 1048. Сайт <<http://www.comitemaritime.org/ratific/brus/bru05.html>>.

¹² В отношении автотранспорта в Европе и в Западном полушарии существуют 2 разные конвенции: Женевская Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов от 19 мая 1956 г., к которой фактически присоединились все европейские и некоторые соседние страны (см. сайт <http://untreaty.un.org>), и Межамериканская конвенция по договорам о международных перевозках грузов автотранспортом, подписанная в Монтевидео 15 июля 1989 г., которая еще не вступила в силу. RabelsZ, 1992. С. 56, 170-175.

между Востоком и Западом и, как следствие этого, усиление лоббизма в международных организациях со стороны представителей обеих противоборствующих сил; существенное улучшение сети международных транспортных артерий и каналов связи, что обеспечило беспрецедентный рост международного обмена и торговли, повлекший за собой необходимость координации и гармонизации правовых систем на мировом уровне и т.д. и т.п.

Есть несколько свидетельств, указывающих на рост универсалистских тенденций в области частного права: создание в системе ООН ряда институтов, призванных решать глобальные задачи, таких как Международная морская организация, Международная организация по гражданской авиации, Конференция ООН по торговле и развитию и т.п.; создание Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в качестве автономной неополитической организации при Генеральной ассамблее ООН, занимающейся совершенствованием международного предпринимательского права; присоединение США и других американских государств, а также стран Азии и Африки к уже существующим институтам, в частности к Гаагской конференции по МЧП и к УНИДРУА. Оба этих института попытались избавиться от когда-то присущих им европоцентристских тенденций и добились в этом определенных успехов¹³.

В том что касается международных договоров, можно сделать два замечания в отношении второго этапа унификации частного права: во-первых, количество ратификаций и присоединений к некоторым из уже существовавших международных конвенций значительно возросло, придав им, таким образом, поистине всемирный характер. Так, количество стран – участниц вышеназванных конвенций по интеллектуальной собственности, морскому и воздушному транспорту перевалило далеко за сотню¹⁴. Во-вторых, были подписаны некоторые новые конвенции, которые также могут похвастаться всемирным одобрением. В частности, Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. является первым примером успешной унификации основных институтов материального частного права¹⁵.

¹³ О Гаагской коференции см.: J. Basedow, "Was wird aus der Haager Konferenz fuer Internationakes Privatsrecht?" in Festschrift fuer Werner Lorenz zum 80 Geburtstag, Sellier, Muenchen 2001. P. 463, 467, 475.

¹⁴ См. выше сноски 8-11.

¹⁵ United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG) заключена в Вене 11.04.1980. BGBl, 1989. II, 586. О настоящем статусе см. сайт <http://www.untreaty.un.org>.

В то же время подъем универсализма привлек внимание к потенциальным конфликтам, которые могут иметь место между универсальными, региональными и двусторонними конвенциями. Эти проблемы стали не только предметом тщательного научного анализа¹⁶, но и способствовали разработке ряда оговорок, зафиксированных в недавно заключенных договорах. Цель этих оговорок – «примирить» конфликтующие между собой конвенции, отдавая приоритет таким юридическим принципам, как *lex posterior*, *lex prior*, *lex speciales* или *lex fovarabilior*. Однако даже включение подобных оговорок в текст договора (не говоря уже об их отсутствии), не всегда помогает найти нужное решение. Следует отметить, что возникающие в данной связи проблемы не ограничиваются конфликтом между универсальными и региональными конвенциями, и потому детально в данном контексте они рассматриваться не будут.

3. Третий этап: заря межрегионализма

Третий этап международной унификации права был вызван к жизни изменениями в современной практике международных отношений – на мировой арене появились «новые игроки». Возникшие в последнее время региональные организации начали использовать законодательные процедуры для ускорения процесса унификации в своих регионах. Так, например, «МЕРКОСУР» (MERCOSUR) в Южной Америке безоговорочно выступает за принятие единообразных правовых актов¹⁷. То же самое, и даже в большей степени, относится и к африканской Организации по гармонизации предпринимательского права (OHADA), Совет министров которой был единогласно уполномочен разработать и утвердить единообразные правовые акты, имеющие силу во всех странах – участницах этой организации, причем без какой-либо предварительной ратификации на национальном уровне¹⁸. В то время как эти институциональные нововведения способствуют становлению регионального права, они обычно не ущемляют национального суверенитета как высшего источника национального законодательства и права стран-участниц вступать в переговоры и заключать междуна-

¹⁶ Ferenc Majoros, *Les conventions internationales en matiere de droit prive*, vols. I, II. Pedone, Paris 1980, id. "Konflikte zwischen Staatsvertraegen auf dem Gebiet des Privatrechts", *RabelsZ*, 1982. 46, 84 seq.

¹⁷ См.: U. Wehner, "Der Mercosur", *Nomos* (Baden-Baden), 1999.

¹⁸ См.: Issa-Sayegh, "Quelques aspects techniques de l'integration juridique: l'exemple des actes uniformes de l'OHADA": *Unif.L.Rev.dr.unif.* 1999. 5 seq.

родные договоры. Конфликты между региональными и существующими универсальными международными договорами не многим отличаются, таким образом, от традиционных конфликтов между различными конвенциями.

Ситуация с Европейским сообществом совершенно иная. С первого взгляда на ее обширное законодательство в области частного права¹⁹ может показаться, что ЕС является иным и более эффективным средством осуществления унификации, или гармонизации, права. Действительно, существует множество аргументов в пользу того мнения, что Сообщество достигло значимых успехов в осуществлении гармонизации в тех областях, где все предыдущие попытки добиться выполнения международных договоров терпели провал. Но, однако, еще более важно с точки зрения глобальной унификации права то, что ЕС, помимо этих законотворческих механизмов, наделено еще и правосубъектностью (ст. 281 Договора о ЕС), а некоторые положения учредительного Договора, такие как ст. 310, наделяют его правом заключать международные соглашения с одним или несколькими государствами или международными организациями. Суд ЕС даже расширил его договорную правоспособность, признав за ним и так называемую «подразумеваемую» (implied) компетенцию. В настоящее время не подлежит сомнению, что Сообщество вправе заключать международные договоры и соглашения даже несмотря на отсутствие в учредительном Договоре прямо выраженного на то указания при условии, что оно наделено внутренней правотворческой компетенцией в данной сфере²⁰. Детали этих полномочий до сих пор дискутируются, но все согласны с тем, что Сообщество обладает внешней компетенцией, являющейся продолжением его соответствующей внутренней правотворческой компетенции, при условии, что эта последняя уже реализована в данной сфере, а договор, заключенный с третьей страной, может повлиять на осуществление действующего права ЕС. В зависимости от конкретных обстоятельств эта внешняя компетенция ЕС может быть даже исключена из внешней компетенции индивидуальных государств-членов²¹.

¹⁹ См.: J. Basedow (ed) *European Private Law – Sources*, vols. 1-3, (1999, 2000 and 2002)

²⁰ European Court of Justice, Judgment of 31st March 1971, case 22/70 (AETR-EART), 1971, *European Court Reports* 263, para 15/19.

²¹ См. подробнее у T. Hartley, *The Foundations of European Community Law*, 4 ed., Oxford University Press, Oxford, 1998, 157 seq.

Отсюда следует, что Европейское Сообщество фактически стало новым «переговорщиком» на арене экономической дипломатии, где обсуждаются и заключаются договоры, особенно универсальные договоры об унификации частного права. Растущий объем внутреннего (вторичного) законодательства ЕС в сфере частного права сопровождается одновременно расширением объема его внешней компетенции. Поскольку число европейских стран, всегда и в прошлом выступавших за унификацию частного права, было значительным, их обязательства согласно праву ЕС – которые могут заходить столь далеко, что заставляют государства-члены воздерживаться от участия в международных переговорах, – свидетельствуют о новых решительных шагах на пути унификации частного права. Организации из других регионов мира, наверное, могут в будущем последовать примеру ЕС, и это изменит всю институциональную структуру международных переговоров, превратив их в межрегиональные. Но на сегодняшний день Европейское Сообщество является единственной организацией, которая обладает компетенцией вести международные переговоры и с которой поэтому должны считаться и государства, и международные организации, заинтересованные в унификации частного права.

Суммируя вышесказанное, можно констатировать следующее: потребность в гармонизации частного права всегда острее ощущается в тех регионах, где межрегиональный торговый обмен и социальные контакты отличаются особой интенсивностью. Всемирная унификация в течение многих лет была лишь своего рода неким случайным спутником этой потребности. Однако после второй мировой войны стремление к всемирной унификации существенно возросло, и теперь возникает все больше и больше инициатив поистине глобального масштаба. Экономический и технический прогресс, породивший глобализацию²², гарантирует непрерывность этого процесса. Тем не менее гармонизация права во всемирном масштабе требует времени и должна учитывать самые разнообразные интересы. Поэтому постоянное и даже возросшее стремление к региональной гармонизации все чаще и чаще будет удовлетворяться эффективными законодательными процедурами, своего рода «ускоренной» (fast-track) гармонизацией на региональном уровне. Как следствие этого, рано или поздно возникнут межрегиональные конфликты, которые могут быть урегулированы

²² См.: J. Basedow, “The effects of globalization on private international law”, J. Basedow, Toshiyuki Kono, *Legal Aspects of Globalization*, Kluwer (The Hague) 2000. P. 1, 2-4.

посредством межрегиональной гармонизации. Имеющийся у Европейского Сообщества мандат на ведение переговоров и заключение международных договоров со всеми третьими странами и международными организациями является первым шагом в этом направлении.

III. ПРИМЕРЫ

Теоретические соображения, приведенные выше, могут быть проиллюстрированы на следующих примерах конфликтных ситуаций. Все конфликты можно подразделить на 3 вида: традиционные конфликты между (межрегиональными и универсальными) конвенциями, конфликты между региональным «ускоренным» (fast-track) законодательством и международными договорами и конфликты между наднациональными региональными договорами и международными конвенциями. Более тщательное рассмотрение покажет, что конфликты второго типа эквивалентны либо конфликтам первого типа, либо – третьего.

1. Традиционные конфликты между конвенциями

Традиционный конфликт между конвенциями нашел свое яркое выражение в сосуществовании в сфере арбитража (Всемирной) Конвенции (ООН) о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.²³ и двух межамериканских Конвенций – одна о международном коммерческом арбитраже 1975 г. (Панамская конвенция)²⁴, вторая – об экстерриториальном действии решений иностранных судов и арбитражей 1979 г.²⁵ Хотя конфликты между Панамской конвенцией и Конвенцией ООН достаточно малочисленны, они обычно решаются на основе принципа *lex specialis*, то есть приоритет отдается региональной конвенции²⁶.

Более сложная ситуация возникает, когда речь идет о конфликтах между Конвенцией, заключенной в Монтевидео, и Конвенцией ООН.

²³ Заключена в Нью-Йорке 10.06.1958, United Nations Treaty Series, 330, 3 – BGBl, 1961. II, 122.

²⁴ Заключена в Панама Сити 30.01.1975, OAS, Treaty Series 42, о статусе см. сайт <http://www.oas.org/juridico/english/sigs/b-35.html>.

²⁵ Заключена в Монтевидео 08.05.1979, OAS, Treaty Series 51, о статусе см. сайт <http://www.oas.org/juridico/english/sigs/b-41.html>.

²⁶ См. Jan Kleinheisterkamp, “Conflict of Treaties on International arbitration in the Southern Cone”, in Jan Kleinheisterkamp / Gonzalo L. Idiarte (eds), *Avances del derecho internacional privado – Liber Amicorum Juergen Samtleben*, Fundacion de cultura universitaria (Montevideo), 2002, 667, 678. A.J. van den Berg, *The New York Arbitration Convention*, 1958, Kluwer (Deventer) 1981. P. 103.

Некоторые авторы склоняются в пользу применения Конвенции ООН на основе действия принципа *lex posterior* в таких странах, как Аргентина, Уругвай и Парагвай, которые ратифицировали эту конвенцию уже после заключения конвенции в Монтевидео²⁷. Но такая хронология событий может быть случайной, и, соответственно, толкование принципа *lex posterior* в зависимости от времени ратификации или присоединения к той или иной конвенции выглядит достаточно искусственным. В отношении конвенций, регулирующих международные споры по гражданским делам или об арбитраже, необходимо руководствоваться более существенными критериями, а именно: не забывать, что целью таких конвенций является содействие координации между различными правовыми системами, и, следовательно, предпочтение должно быть отдано принципу максимальной эффективности (*lex favorabilior*). Применение именно этого принципа прямо предписывается законодательством Боливии в том, что касается исполнения Конвенции 1979 г., заключенной в Монтевидео²⁸. Каков бы ни был окончательный результат, возникающие в рассматриваемом контексте проблемы носят вполне традиционный характер. Они порождаются взаимными обязательствами государств – участников двух или более международных договоров, потенциальные сферы действия которых частично совпадают друг с другом. Конфликты такого рода характерны для второго этапа процесса унификации частного права, то есть возрастания универсализма.

2. Региональное «ускоренное» (fast-track) законодательство и международные конвенции

А) МЕРКОСУР. В 1991 г. Аргентина, Бразилия, Парагвай и Уругвай заключили в Асунсьоне Договор об Общем рынке Южной Америки (MERCOSUR)²⁹. Взяв за образец модель Европейского Союза, 4 государства создали институциональную структуру, цель которой – ускорение интеграции и экономического роста. Этот договор вызвал к жизни множество инициатив по унификации законов в разных сферах, в частности в сфере арбитража. В числе разнообразных мер, одобренных Протоколом, подписанным в 1992 г. в Лас Леньясе, было решение

²⁷ Jan Kleinheisterkamp. Там же. С. 686.

²⁸ Там же. С. 687.

²⁹ Tratado para la Constitucion de un Mercado Comun en la Cuidad de Asuncion el 26 Marzo 1991. См. сноску 17.

Совета МЕРКОСУР № 5/92, которое содержало Протокол о сотрудничестве и правовой помощи по гражданским, торговым, трудовым и административным делам, включая признание арбитражных решений³⁰. Отношения между этим документом и заключенными ранее международными договорами как на региональном, так и на мировом уровне не могут не вызывать новых вопросов³¹, которые могут оказаться абсолютно новыми, поскольку этот документ МЕРКОСУР определяется как «решение», а не как другая конвенция. Тем не менее терминология МЕРКОСУР, в которой слышится отзвук наднационального законодательства Европейского Сообщества, вводит в заблуждение. Во-первых, акты вторичного законодательства МЕРКОСУР, такие как решения, обычно должны быть инкорпорированы в национальное законодательство прежде, чем они вступят в силу³². Во-вторых, фактически Решение 5/92 представляет собой Протокол, который даже должен быть ратифицирован государствами-членами и поэтому мало чем отличается от традиционных конвенций³³. Следовательно, конфликты между такими актами и традиционными конвенциями не представляют собой никакой новой проблемы.

Б) ОХАДА (OHADA – Organisation for the Harmonisation of Business Law in Africa). В отношении единообразных (**uniform**) актов, принятых Организацией по гармонизации предпринимательского права (business law) в Африке (ОХАДА), ситуация выглядит иной. Одним из достижений этой организации является Единообразный Акт об общем торговом праве, Пятый раздел которого посвящен регулированию коммерческих сделок. Его нормы в ряде случаев отличаются от соответствующих норм Венской конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров. Так, например, в отличие от положений ст. 50 Венской конвенции, покупатель некондиционного товара не имеет права снизить на него цену в соответствии со ст. 249 и следующей Единообразного Акта, а по ст. 254 этого Акта расторгнуть контракт можно только в судебном порядке, а не посредством заявления покупателя, как это предусматривается ст. 49 Венской конвенции. И нако-

³⁰ Protocolo de Cooperacion y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, hecho en el Valle de Las Lenas el 27 junio 1992. См. сноски 17.

³¹ См. сноски 26 – Jan Kleinheisterkamp. С. 688 и след.

³² См.: J. Samtleben, “Der MERCOSUR als Rechssystem” in J. Basedow / J. Samtleben (eds) Wirtschaftsrecht des MERCOSUR – Horizont 2000, Nomos (Baden-Baden), 2001. P. 51, 69.

³³ См. ст. 33 Решения 5/92, сноска 30.

нец, Единообразный Акт замещает национальные законы по купле-продаже, и его применения нельзя исключить путем включения соответствующих оговорок в контракты, а ст. 6 Венской конвенции, наоборот, прямо допускает такие контрактные оговорки, исключающие применение Конвенции ООН³⁴.

Такие конфликты, касающиеся содержания, поднимают вопрос о сфере применения противоречащих друг другу документов. Статьи с 202 по 205 Акта имеют дело лишь с предметом сделок по купле-продаже раздела Y, который в целом совпадает с предметом регулирования Венской конвенции. Пространственная сфера применения Единообразного Акта зависит от того, имеет ли коммерсант – физическое или юридическое лицо – свое предприятие на территории одного из государств – участников ОХАДА (см. ст. 1). Значение этого условия для применения норм, регулирующих коммерческие контракты, не совсем ясно, но представляется, что продавец с предприятием в Республике Гвинея, которая является участником как Венской конвенции, так и ОХАДА³⁵, подпадает под действие обеих конвенций, по крайней мере в том, что касается сделок с другими франкоговорящими африканскими странами. Венская конвенция будет применяться в силу ее ст. 1(1)(б) как право страны-продавца, а Единообразный Акт ОХАДА об общем торговом праве будет распространяться на эти сделки в соответствии с его ст. 1 и в силу провозглашенной им цели объединить торговое право всех государств – участников ОХАДА. Этот конфликт может быть улажен на основе ст. 90 Венской конвенции в пользу Единообразного Акта, который можно рассматривать как «соглашение» для целей данной статьи.

А как быть со сделкой между продавцом из Гвинеи и покупателем из страны, не являющейся участником ОХАДА? В этом случае также могут применяться оба документа. Вопрос о таких конфликтах не решен непосредственно. Об их урегулировании можно судить на основании ст. 10 учредительного Договора об ОХАДА, которая наделяет единообразные акты прямым действием и приоритетом относительно предыдущих или последующих актов *внутреннего национального права*. Но неясно, распространяются ли положения этой статьи на конф-

³⁴ Jean-rene Gomez, “Un nouveau droit de la vente commerciale en Afrique”, Recueil Penant, 1998. P. 145, 147.

³⁵ О статусе Единообразного Акта ОХАДА см. ее сайт, сноска 18, сайт Венской конвенции – сноска 15.

ликты между единообразными актами и другими международными обязательствами отдельных государств-участников. Если нет, то указанный выше конфликт в общем не будет сильно отличаться от традиционного конфликта между конвенциями.

Так же, как и в случае традиционных конфликтов, участниками здесь являются государства, а основное отличие от конфликтов, рассмотренных выше, заключается в том, что единообразные акты ОХАДА принимаются на основе «ускоренной» (fast-track) процедуры, т.е. единогласным решением Совета министров, и вступают в силу без всякой ратификации, которая необходима на национальном уровне. Вряд ли можно сказать, что здесь речь идет о передаче суверенитета³⁶. Скорее, это можно рассматривать как наделение национальных правительств законодательными полномочиями, не подлежащими контролю со стороны национальных институтов, и в частности национальных парламентов. В последнем случае единообразные акты вряд ли значительно отличаются от международных соглашений. Следовательно, при разрешении конфликта между Единообразным Актом ОХАДА и Венской конвенцией, вероятно, следует руководствоваться теми же общими принципами, которые были упомянуты выше в связи с традиционными конфликтами между конвенциями, до тех пор, пока Общий суд и Арбитраж ОХАДА не вынесет решения в отношении действительного значения ст. 10 Договора об ОХАДА. Постановление этого суда, что единообразные акты в соответствии со ст. 10 учредительного Договора об ОХАДА имеют приоритет над международными конвенциями, сторонами которых являются ее отдельные государства-участники, изменило бы, однако, сложившуюся ситуацию. Она бы тогда стала значительно ближе к ситуации с гармонизацией права, которая уже существует в Европе.

3. Наднациональные региональные акты ЕС и международные конвенции

А) Право Европейского Сообщества и Конвенции об унифицированном праве. Показателем новых по своему характеру отношений между региональными и всеобщими (универсальными) договорами являются некоторые законодательные акты Европейского Сообщества последнего времени. Они могут принимать различные формы и либо соответствовать международным конвенциям, либо вступать в противоре-

³⁶ См. сноску 18.

чие с ними. В некоторых случаях, как, например, во время подготовки директивы о торговле потребительскими товарами³⁷, Европейская комиссия взяла за образец международную конвенцию, подобную Венской³⁸. Стремление к международной гармонии за пределами Сообщества может оказаться достаточно сильным побудительным мотивом для того, чтобы заставить акты ЕС излишне часто оглядываться на международные договоры и почти дословно копировать их тексты. Это относится, в частности, к директиве Сообщества об автоперевозках опасных грузов³⁹, которая фактически распространяет сферу действия прежней европейской конвенции по данному вопросу⁴⁰ на внутренние перевозки государств – членов ЕС. В других случаях Сообщество может также, приняв соответствующие законодательные акты, побудить государства-члены ратифицировать международные договоры. Подобная ситуация имела место в отношении некоторых договоров по морским перевозкам⁴¹. В то время как в приведенных выше примерах Сообщество, скорее, поддерживает и утверждает принципы, выраженные в международных конвенциях, в отношении других международных актов, вступающих в конфликт с правом и политикой Сообщества, могут возникнуть проблемы. Например, нормы, касающиеся юрисдикции, признания и приведения в исполнение судебных решений, которые содержатся во многих конвенциях по МЧП. Хотя подобные нормы представляются необходимым дополнением к механизму регулирования международных обязательств, они всегда будут частично накладываться (overlap) на аналогичное регулирование, детально разработанное в Сообществе⁴².

³⁷ Directive (1999/44/EC) of the European Parliament and the Council of 25.05.1999 on Certain Aspects of the sales of Consumer goods and associated Guarantees, Official Journal of the European Communities (OJEC), 1999 L 171/12/.

³⁸ См.: Dirk Staudenmeyer, “Die EG-Richtlinie ueber den Verbrauchsgueterkauf”, Neue Juristische Wochenschrift, 1999, 2393. Этот автор принимал участие в подготовке данной директивы.

³⁹ Council Directive 94/55/EC of 21.11.1994 on the Approximation of the Laws of the Member States with regard to the Transport of Dangerous Goods by Road, OJEC, 1994. L 319/7.

⁴⁰ European Agreement Concerning the International Carriage of Dangerous Goods by Road (ADR) заключен в Женеве 30.09.1957, BGBl, 1969. II, 1489.

⁴¹ Ст. 3 Решения Совета (2002/762/EC) от 19.02.2002 разрешила государствам-членам в интересах Сообщества подписывать, ратифицировать или присоединяться к Международной конвенции о гражданской ответственности за загрязнения, причиненные при перевозке нефти в танкерах 2002, (Bunker Convention), OJEC, 2002. L 256/7.

⁴² Council Regulation 44/2001/EC of 22.12.2000 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, OJEC, 2001. L 12/1.

Ввиду приоритета права Сообщества над национальным правом, включая международные обязательства государств-членов⁴³, конфликты, возникающие из такого наложения, должны находить свое разрешение в том, чтобы международный договор не потерял своей практической значимости. До сих пор рассматривались два варианта решения таких конфликтов. Во-первых, Сообщество может оставить весь переговорный процесс на усмотрение государств-членов и ограничиться принятием законодательных актов, которые создадут условия для последующей ратификации международного договора государствами-членами «в интересах Европейского Сообщества» (такой вариант был выбран в отношении Гаагской конвенции об опеке 1996 г.⁴⁴ и Международной конвенции о гражданской ответственности за загрязнения, причиненные при перевозке нефти танкерами, 2001 г.)⁴⁵. Во-вторых, Сообщество может также присоединиться к переговорному процессу и попытаться привести содержание международного договора в соответствие с собственным правом и политикой, прежде чем фактически стать участником нового договора (этот путь был предусмотрен соответствующими оговорками о ратификации и присоединении к Всемирной Конвенции об авторском праве 1996 г.⁴⁶, Монреальской конвенции о международных авиаперевозках 1999 г.⁴⁷ и в недавней Конвенции УНИДРУА о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования, заключенной в Кейптауне в 2001 г.)⁴⁸. Легко увидеть, что первый вариант является рискованным для международного сообщества. Оно будет вести переговоры о заключении договора с отдельными государствами – членами Европейского Сообщества, возможно, действующими *ultra vires*. Однако это не будет ясно на момент переговоров. Таким образом, договор может содержать обязательства государств – членов ЕС, которые они будут не в состоянии выполнить

⁴³ См. Hartley. С. 178-180, 218. Сноска 21.

⁴⁴ См. The Proposal for a Council decision authorising the Member States to sign in the interest of the EC the Convention on Jurisdiction, Applicable Law, recognition, Enforcement and Cooperation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children (the 1997 Hague Convention) COM 2001, 680 final of 20.11.2001.

⁴⁵ См. сноску 41.

⁴⁶ Art. 17 (2, 3) of the World Intellectual Property Organization Treaty, Geneva 20.12.1996, OJEC 2000. L 89/8.

⁴⁷ Art. 53 (2) of the Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, Montreal, 28 May 1999, OJEC 2000. L 194/38.

⁴⁸ Art. 48 of the Convention on International Interests in Mobile Equipment, Cape Town, 16.11.2001.

из-за последующих правовых актов Европейского Сообщества. Отсюда следует, что международное сообщество должно быть заинтересовано в выборе второго варианта, т.е. участия ЕС как такового в международных переговорах, чтобы обязательства, принятые на дипломатических конференциях, не квалифицировались внутренним законодательством на более поздней стадии.

Б) *Пример: ответственность авиаперевозчика.* Самым ярким примером такой квалификации является принятие Регламента ЕС № 2027/97 об ответственности авиаперевозчика при несчастных случаях⁴⁹. Хорошо известно, что пределы ответственности, установленные Варшавской конвенцией 1929 г.⁵⁰, давно устарели. За исключением Гаагского протокола 1955 г.⁵¹, все попытки расширить эти пределы с тем, чтобы они соответствовали современным экономическим и социальным стандартам, неизбежно проваливались. В этих условиях Сообщество приняло Регламент 2027/97 об установлении временного режима ответственности, который должен был действовать до вступления в силу нового современного международно признанного режима ответственности. Регламент в основном лишает авиаперевозчиков Сообщества привилегии ограничивать свою ответственность, но разрешает им самим делать это в пределах 100 000 специальных прав заимствования (SDR), если им удастся доказать, что ими были приняты все необходимые меры, чтобы избежать нанесения ущерба или что принятие таких мер было для них совершенно невозможно, т.е. в случае строгой ответственности (без вины).

Международная Ассоциация Авиатранспорта (IATA) оспорила в английском Высоком суде Правосудия действительность предписания (Order), изданного правительством Великобритании во исполнение Регламента 202/97. Истец утверждал, что этот регламент не имеет силы, поскольку заставляет государства-члены действовать вопреки взятым на себя обязательствам по Варшавской конвенции. Суд постановил, что согласно Варшавской конвенции ее государства-участники не могут обязывать своих авиаперевозчиков брать на себя ответственность, превышающую пределы установленной ею ответственности

⁴⁹ Council Regulation 2027/97/EC of 09.10.1997 on Air Carrier Liability in the event of accidents, OJEC, 1997. L 285/1.

⁵⁰ См. сноску 10.

⁵¹ Hague Protocol of 29 sept. 1955. BGBl. 1958. II, 293.

⁵² R.v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Region, ex parte IATA no.2, (1999) 2 Common Market Law Reports. S. 1385, 1395. (Q.B.D.).

(по сумме), и что в силу этого регламент 2027/97 вступает в конфликт с Варшавской конвенцией⁵². Однако в своем тщательно обоснованном заключении судья, ссылаясь на практику Суда ЕС, постановил, что Регламент остается в силе. Его основной аргумент зиждился на ст. 307(2) ЕС (бывшей ст. 234(2)), согласно которой в случае, если предшествующие международные соглашения не соответствуют Договору о ЕС, «государства-члены, их заключившие, должны принять все необходимые меры для устранения такого несоответствия». Как указал довольно сведущий судья, это положение фактически предполагает действительность законодательных актов ЕС, несмотря на то, что они противоречат международным обязательствам государств-членов⁵³.

Это заключение было подвергнуто сомнению некоторыми специалистами⁵⁴. Но представляется, что оно вполне соответствует постоянной практике Суда ЕС. В результате подтверждается приоритет права Сообщества над конвенциями об унифицированном частном праве, даже если последние были заключены раньше Договора о ЕС. Об этом можно сожалеть, но в отсутствие авторитетного общепризнанного универсального механизма урегулирования споров, касающихся толкования конвенций по унификации права, мировое сообщество должно принять такую ситуацию как факт. Вместо того чтобы сетовать на низкий уровень унификации права, следовало бы подумать о принятии соответствующих мер, которые могли бы помочь сохранить или восстановить международный правопорядок.

IV. НЕКОТОРЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ПРОЦЕССА МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА

Появление на международной арене новых участников, которые, хотя и не являются государствами, но могут оказывать сильное, а иногда и определяющее влияние на решение некоторых важных вопросов, рождает ряд проблем. Суть этих проблем заключается в необходимости включать новых участников в переговорный процесс, что в свою очередь заставляет мировое сообщество искать адекватный ответ на это.

⁵³ Там же С. 1399-1401.

⁵⁴ См. Lome S. Clark, "European Council Regulation (EC) № 2027/97: Will the Warsaw Convention Bite Back?", *Air & Space Law* 21, 2001, 137 seq.; Wolf Mueller-Rostin, "Auf dem Wege zu einem neuen Warschauer Abkommen?", *Transportrecht*, 1998, 229, 232, seq.; Michel Folliot, "La modernisation du systeme varsovien de responsabilite du transporteur", *Revue francaise de droit aerien*, 1999. P. 409, 416.

Использование соглашений в качестве координирующего механизма зависит от полномочий сторон выполнять договорные обязательства. С точки зрения международных отношений это означает, что международный договор, т.е. соглашение *между государствами*, основывается на постулате о принадлежности суверенной законодательной власти государству. Отсюда следует, что те государства, которые передали часть своих законодательных полномочий наднациональным организациям, становятся менее привлекательными в глазах мирового сообщества в качестве потенциальных партнеров по международным договорам. И наоборот, международные организации, которым передаются эти полномочия, приобретают большую значимость для третьих стран. Рано или поздно, но мировое сообщество настаивает на том, чтобы эти организации были интегрированы в процесс международного правотворчества. Это предполагает два изменения в существующей структуре системы международных отношений: во-первых, наднациональные организации, такие как Европейское Сообщество, должны быть интегрированы в ныне существующие международные правотворческие структуры, а во-вторых, они должны быть признаны в качестве участников международных конвенций.

1. Европейское Сообщество как член организаций по унификации права

В настоящее время многие структуры в сфере унифицированного права обычно приглашают представителей других региональных и универсальных организаций на заседания рабочих групп и дипломатические конференции в качестве наблюдателей при разработке международных конвенций. Это позволяет международным организациям обмениваться информацией и способствует координации их работы. Тем не менее роль наблюдателя в основном пассивна. И хотя наблюдатель может быть достаточно гибким, он не обладает правом вносить предложения или участвовать в голосовании по принятию окончательного текста документа. Такая роль не может удовлетворить участников – представителей Европейского Сообщества, особенно в тех сферах, где оно наделено собственной законодательной компетенцией.

Практическим результатом такой позиции наблюдателя является использование Сообществом своих прерогатив с тем, чтобы координировать негласно мнения и позиции своих государств-членов. Пред-

ставители третьих стран будут удивлены неожиданным единодушием во мнениях, высказываемых на переговорах, и их не особо обрадует тот факт, что эти мнения не могут меняться в открытых дискуссиях без дальнейшей закулисной координации⁵⁵. Открытое участие Европейского Сообщества в качестве полноправного члена в такой организации по унификации права в соответствующих переговорах отражало бы факт передачи государствами-членами своей внутренней законодательной компетенции в соответствующей сфере Сообществу и восстановило бы значимость таких переговоров.

Осуществление этого предложения столкнется, однако, с трудностями юридического характера, поскольку уставы большинства организаций по унификации права не допускают иных участников, кроме государств. Это относится, к примеру, к *Гаагской Конференции по международному частному праву*⁵⁶ или к различным специализированным учреждениям ООН типа Международной морской организации⁵⁷ или Международной организации гражданской авиации⁵⁸. Устав УНИДРУА представляется более гибким, говоря об участии и присоединении «правительств», а не «государств»⁵⁹. Такие словосочетания, как «корпоративное управление» или «управляющий совет», указывают на то, что термин «управление»⁶⁰ не обязательно связан с суверенным государством, но может относиться и к руководящим органам региональных организаций, интегрирующих экономику различных государств, таких как, например, Европейское Сообщество. С другой стороны, целью УНИДРУА является, среди прочего, «поэтапная подготовка принятия различными государствами унифицированных правовых норм», и остается неясным, относится ли это и к разработке документов, которые

⁵⁵ См., например, весьма сдержанный отчет А. Фон Мерена о переговорах о всемирном признании Конвенции в Гааге: A.T. von Meren "The Hague Jurisdiction and Enforcement Convention Project Faces an Impasse – A Diagnosis and Guidelines for a Cure", *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)*, 200, 465.

⁵⁶ Statut de la Conference de la Haye de droit international prive, fait a La Haye le 23 Octobre 1951, UNTS 220, 121 – BCBI, 1959 II, 981 (Art.2).

⁵⁷ Convention on the International Maritime Organisation, done on 6 March 1948; as amended, UNTS 289, 3; 607, 276; 649, 334 – BCBI, 1986 II, 423 (Art.4 seq).

⁵⁸ Arts. 91-93 and Arts. 43 seq of the Convention on International Civil Aviation, done at Chicago on 7 December 1944, UNTS 15, at 295 – BCBI, 1956 II, 411.

⁵⁹ Art. 2(2) and 20(1) of the Statute of UNIDROIT, dated 15 March 1940, *Vertragssammlung des Auswaertigen Amtes* 32 A, 441.

⁶⁰ В английском языке "government" означает и «управление», и «правительство» (Прим. пер.).

должны быть приняты и организациями, подобными ЕС. Поэтому в свете региональной экономической интеграции время требует вносить коррективы в уставы международных организаций.

Такая ревизия более чем необходима при принятии международных организаций в члены других международных организаций, поскольку это не может не отражаться на их основной структуре. До сих пор нормы, регулирующие членство и процедурные вопросы, определяются основным принципом суверенного равенства государств: все государства имеют равные права и равные обязанности. Это положение, несомненно, изменится, если Европейское сообщество станет членом УНИДРУА или Гаагской Конференции, т.к. государства – члены ЕС будут, хотя и косвенно, обладать большим весом именно в силу членства ЕС. Это потребует корректировки различных норм, регулирующих представительство в руководящих органах соответствующих организаций, финансовые взносы в эти организации, процедуру голосования и т.п. С другой стороны, вхождение региональных организаций в универсальные позволит последним обрести новую роль в глобальном процессе правотворчества – они смогут стать тем форумом, где обмениваются мнениями различные региональные организации и координируется процесс правотворчества на региональном уровне. Если наш прогноз относительно того, что в будущем международные отношения будут дополнены, а частично и замещены межрегиональными отношениями, верен, тогда срочно потребуются проведение координации между различными региональными организациями.

2. Европейское Сообщество как участник конвенций по унификации права

Каким бы ни был ответ на вопрос о членстве ЕС, оно уже в настоящее время обладает компетенцией влиять и даже блокировать заключение определенных международных договоров государствами-членами. Как уже говорилось выше, самым лучшим способом адекватно ответить на новую ситуацию, было бы разрешить Сообществу ратифицировать эти договоры. С этой целью необходимо включить соответствующие положения в конвенции по унификации права. Такие положения были разработаны более 30 лет назад для международных договоров в таких сферах, как рыболовство, сырьевые товары, мировая торговля, морское право. И уже тогда в этих договорах была при-

знана внешняя компетенция ЕС⁶¹. Последний вариант подобных оговорок отсылает не прямо к ЕС, а к организациям региональной экономической интеграции, которые наделяются законодательной компетенцией в сфере, являющейся предметом соответствующей конвенции. В случае ее ратификации или присоединения к ней региональная организация должна заявить о своей компетенции, которую следует признать при условии, что она не оспаривается государствами – членами этой организации.

И хотя подобного рода оговорки были включены в некоторые конвенции по унификации права⁶², их нельзя считать безоговорочно и повсеместно признанными и рассматривать в качестве общего принципа или обычая, содержащегося в международных конвенциях. Так, ни Конвенция ЮНСИТРАЛ о цессии 2001 г.⁶³, ни Гаагская конвенция 2000 г. о международной защите (прав) совершеннолетних⁶⁴ не допускают участия никаких иных субъектов, кроме государств. Такие пробелы могут быть, правда, восполнены в будущих международных договорах, но их трудно исправить в уже действующих конвенциях. Вполне возможным, хотя и рискованным решением могло бы стать молчаливое одобрение всеми подписавшими их участниками соответствующей декларации о присоединении Европейского Сообщества. Впоследствии практика молчаливого одобрения могла бы привести к фактическому изменению существующей конвенции⁶⁵.

Оговорки о присоединении не решают, тем не менее, всех проблем. Они не улучшают положения региональной организации в ходе переговоров по заключению универсального договора, поскольку наделяют ее правами, которые начинают действовать лишь *после* его принятия, но совсем не обязательно предоставляют ей автоматически возможности голосовать или вносить предложения во время самих переговоров по его подготовке. Более того, новые оговорки о присоединении чреваты риском раздельной ратификации самой региональной организацией и ее государствами-членами. До сих пор Европейс-

⁶¹ Более подробно см.: J. Basedow, “Die Europaeische Gemeinschaft als Partei von Uebereinkommen des einheitlichen Privatsrechts”, I. Schwenzer (ed) Festschrift fuer Peter Schlechtriem, Mohr-Siebeck (Tuebingen), 2003, sub. III 2.

⁶² См. сноски 46-48.

⁶³ См. UN Doc.A/CN.9/XXXIV/CRP.1/Add.13 of 5 July 2001, Art. 34.

⁶⁴ Воспроизведена в RabelsZ 64, 2000, 752.

⁶⁵ См.: Wolfram Karl, Vertrag und Spaetere Praxis im Voelkerrecht, Springer (Heidelberg), 1983, 198 seq.

кому Сообществу удавалось избежать такой опасности посредством введения внутренних норм, предусматривающих депонирование ратификационной грамоты Сообществом только после того, как его государства-члены предприняли необходимые меры по применению договора и ратифицировали его⁶⁶.

Еще одна трудность возникает в связи с минимальным количеством ратификаций, необходимых для вступления договора в силу. Само собой разумеется, что его ратификация региональной организацией не может с этой целью добавляться к ратификациям государств-членов. Но предположим, что региональная организация депонирует свою ратификационную грамоту раньше всех своих государств-членов. Может ли в таком случае она учитываться? Можно представить себе и иные сложные ситуации, которые, тем не менее, не могут быть рассмотрены в рамках данной статьи. Совместная рабочая группа международных организаций, занятых разработкой унифицированного международного права, должна, вероятно, более тщательно анализировать такие ситуации.

V. НЕКОТОРЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ НА СТАДИИ ПРИНЯТИЯ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ

1. Фактические ситуации внутреннего и международного характера

Если государства и региональные организации являются равноправными участниками конвенции, стирается грань между внутренними и международными фактическими ситуациями. В ряде случаев и цель, и результат региональной экономической интеграции направлены на то, чтобы трансграничные обмены подчинялись единому правовому режиму регулирования, как это имеет место на национальном уровне в каждом из государств-членов. Примером может служить внутренний рынок ЕС, формирование которого вызвало появление многочисленных правовых актов, таких как Регламент об ответственности авиаперевозчиков в случае аварий⁶⁷, не проводящий никакого различия между инцидентами международного и внутреннего характера. Однако применение многих традиционных конвенций по унификации права

⁶⁶ См., например, Art. 2 and Recital 4 of Council Decision of 16.3.2000 on the Approval, on behalf of the EC, of the WIPO Copyright Treaty and the WIPO Performances and Programs Treaty, OJEC, 2001. L 89/6.

⁶⁷ См. сноску 49.

предполагает наличие некоего интернационального элемента. Из принципа равноправного участия государств и региональных экономических организаций в конвенции следует, что трансграничные обмены, которые полностью локализованы в пределах территории данной региональной экономической организации, являются внутренним делом стороны – участника соответствующей конвенции и не попадают в сферу ее действия.

Как следствие, на практике сказанное означало бы, что пространственная сфера действия новой Монреальской конвенции о международных авиаперевозках не должна была бы распространяться на рейсы внутри Сообщества, такие как, например, полеты между Римом и Парижем. Во избежание столь нежелательных последствий принцип равноправного участия государств и региональных экономических организаций был прямо исключен из ст. 53 (2) Монреальской конвенции, в которой речь идет о пространственной сфере ее действия⁶⁸. Авторы конвенции тщательно проанализировали каждое положение разрабатываемого ими документа с целью выявления вышеуказанного принципа и ограничили его применение (*purview*) не менее чем 7 исключениями. Иная ситуация с Конвенцией УНИДРУА о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования. Статья 48 (3) этой Конвенции предусматривает равноправное участие государств и региональных экономических организаций, но только «в том случае, если ситуация требует этого»⁶⁹. Не ясно, сможет ли такая гибкая формулировка удовлетворить потребность в точности, которая свойственна праву, регулирующему гарантии сделок, и которая оказала столь явное воздействие на Кейптаунскую конвенцию. Разработчикам международных конвенций можно было бы посоветовать последовать примеру авторов Монреальской конвенции и тщательно анализировать степень равноправного участия государств и региональных организаций.

2. Суды региональных организаций и международные конвенции

Региональные экономические организации обладают собственной институциональной структурой, которая может взаимодействовать с международными конвенциями, ратифицированными этими организациями. Так, например, Суд ЕС неоднократно постановлял, что дого-

⁶⁸ См. сноску 47.

⁶⁹ См. сноску 48.

воры, заключенные Европейским Сообществом с третьими странами или международными организациями, составляют неотъемлемую часть его права⁷⁰. Такие договоры рассматриваются как «акты институтов Сообщества», толкование которых подчиняется юрисдикции Суда (ст. 234 ЕС)⁷¹. Суд также указал, что положения, содержащиеся в международных договорах Сообщества, которые имеют прямое действие, не должны вызывать разных последствий в зависимости от того, какие институты обеспечивают их применение на практике – Сообщества или государств-членов. Суд должен гарантировать их единообразное применение на территории сообщества в целом⁷².

В то время как принятые Судом решения не могут иметь обязательной силы за пределами Сообщества, они, тем не менее, будут иметь значительный вес в третьих странах. Тому есть три причины. Во-первых, отсутствие авторитетного наднационального толкования унифицированного договорного права воспринимается многими судьями как серьезный недостаток. Во-вторых, споры, возникающие в связи с конвенциями, направленными на унификацию частного права, обычно не затрагивают основных национальных интересов; поэтому судьи из третьих стран, скорее, будут готовы последовать европейскому прецеденту, если он базируется на весомых аргументах. В-третьих, многоязычная практика Суда ЕС позволяет судьям из всех стран мира знакомиться с его решениями на том языке, который им понятен.

Поэтому представляется весьма вероятным, что система Суда ЕС будет играть ключевую роль в применении конвенций, направленных на унификацию права, и именно он станет наиболее притягательным для всего мира форумом решения споров по таким конвенциям. Подобная перспектива может обескуражить правовое сообщество некоторых неевропейских стран, которые традиционно отказывались использовать международные механизмы решения споров, побудить их изменить свою позицию и согласиться – в будущих конвенциях – с принятием определенной институциональной структуры, которая позволит давать непредвзятое и наднациональное толкование соответствующих документов.

⁷⁰ European Court of Justice, Judgment of 30.04.1974, case 181/73 (*Haegeman vs. Belgium*), 1974, E.C.R. 449, para 5; Judgment of 26.10.1982, case 104/81 (*Hauptzollamt Mainz vs. Kupferberg*), 1982, E.C.R. 364, para 13.

⁷¹ См. European Court of Justice, 14.12.2000, joint cases C-300/98 and C-392/98 (*Parfums Christian Dior et al.*), 2000 E.C.R. I-11307 para 33.

⁷² Para 14 of the *Kupferberg* opinion, *supra* note 69.

VI. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

1. В данной статье рассматриваются эволюционирующие в процессе исторического развития потребности в унификации частного права и выделяются 3 этапа процесса унификации. На первом этапе унификация носила преимущественно региональный характер, хотя и под сенью глобальных амбиций. Коренные изменения произошли после второй мировой войны. Начался подъем подлинного универсализма, который, однако, привел к замедлению процесса унификации. Сейчас мы находимся в начале третьего этапа, который можно было бы назвать зарею «межрегионализма» (inter-regionalism). Он характеризуется появлением в числе участников международных отношений новых «региональных игроков», в частности Европейского Сообщества (ЕС), а также таких интеграционных группировок, как ОХАДА, МЕРКОСУР и др., которые могли бы только выиграть от более эффективной гармонизации права. В то время как потребность в унификации частного права до сих пор очень остро ощущается на региональном уровне, всемирная унификация, которая ранее была своего рода придатком к процессу региональной унификации, все чаще заявляет о себе как о неотложной необходимости. Причиной тому служит увеличение числа конфликтов между региональными и универсальными договорами.

2. В задачу данной статьи входило также проиллюстрировать теоретические выводы конкретными примерами, относящимися к 1-му и 2-му этапам процесса унификации. В ней рассматриваются конфликты между договорами об арбитраже в Южной и Северной Америке, различия в регулировании между Венской конвенцией о договорах международной купли-продажи товаров и единообразным актом ОХАДА по общему торговому праву в Африке, а также конфликты, возникающие между международными конвенциями, такими как, например, Варшавская конвенция 1929 г. об унификации некоторых правил международных авиаперевозок, и правом Сообщества. В статье подчеркивается, что «ускоренные» законодательные процедуры в том виде, в каком они в данное время применяются региональными организациями, не меняют сути конфликтов между региональными и универсальными договорами. Изменения содержательного плана происходят посредством передачи законодательных компетенций региональным организациям, а также в силу наднационального характера регионального права, такого как право Сообщества, и приоритета его права, что объясняет особый характер отношений между правом Сообщества и международными конвенциями.

3. Именно конфликты последнего типа ведут к возникновению некоторых новых проблем, как на стадии разработки и заключения договоров, так и при вынесении судебных решений. Эти проблемы связаны с подъемом межрегионализма, т.е. сосуществованием государств и региональных организаций в качестве действующих участников международных отношений. Автор выступает за общий пересмотр уставов универсальных организаций, занимающихся унификацией права с тем чтобы разрешить полноправное участие в них региональных организаций. Что касается заключения универсального договора, следует рассмотреть вопрос о приеме таких региональных организаций в качестве его полноправного участника. Автор также призывает, с другой стороны, проявлять осторожность, чтобы избежать необдуманного уравнивания государств с региональными организациями, и более тщательно анализировать все относящиеся к данной проблематике вопросы в рамках совместной рабочей группы, создаваемой с этой целью самими универсальными организациями, разрабатывающими унифицированное право.

4. Новые проблемы возникают и на стадии принятия судебных решений. В частности, граница между чисто внутренними и международными фактическими обстоятельствами, которые обычно являются предметом регулирования конвенций по унификации права, размывается и становится весьма условной. И здесь вновь возникает необходимость в детальном анализе принципа равноправного участия государств и региональных организаций в универсальных конвенциях. Более того, существование наднациональных судов на региональном уровне может привести к появлению новых проблем. В то время как Суд ЕС обладает компетенцией толковать международные конвенции, ратифицированные Европейским Сообществом, его решения и мнения не имеют обязательной силы для третьих стран. Тем не менее они могут обладать весомым авторитетом и в других районах мира. Никим образом не настаивая на евроцентристской версии унифицированного права, автор данной статьи выступает за то, чтобы энергично предпринимать новые усилия в поддержку разработки универсальных механизмов или даже – что еще лучше – единого органа, способного обеспечить авторитетное толкование международных договоров, содержащих унифицированное право.

ГОЛОСА МОЛОДЫХ

Вступление Ирландии в Европейские Сообщества

*Галушко Д.В.**

Ирландская Республика стала членом Европейских Сообществ 1 января 1973 г. Вступление Ирландии в Сообщества явилось результатом более чем десятилетних усилий. Этот процесс имел уникальные особенности и оказал влияние на всю правовую систему Ирландии¹.

С момента своего образования в 1920 г. Ирландия находилась в тесном экономическом союзе с Британией. Выйдя в 1922 г. из состава Британского Содружества, Ирландия во многих отношениях, особенно в экономическом, продолжала оставаться, по сути, его членом. Британия поддерживала экспансию своих товаров на ирландский рынок, продолжая импортировать из страны дешевую сельскохозяйственную продукцию. Около 90% своей продукции Ирландия экспортировала в Соединенное Королевство и только 5,5% – в государства – члены ЕЭС. Данные по импорту сходны: 51,5% товаров поступало в страну из Британии и только 8,3% – из стран ЕЭС. Хронология и результативность действий Дублина на пути к членству в Европейских Сообществах зависела во многом от позиции британского правительства.

В 50-х гг. XX века в Ирландии преобладало негативное отношение к европейской интеграции, чему немало способствовала позиция премьер-министра Рамона де Валера². Кроме того, это время было отмечено для Ирландии высокой безработицей и массовой эмиграцией. В 1951-1961 гг. из Ирландии эмигрировало четыреста тысяч человек (15% населения). К 1961 г. население страны уменьшилось до 2,8 мил-

* Галушко Д.В. – аспирант Воронежского государственного университета.

¹ См., например: Keatinge P. Ireland and EC membership evaluated. London, 1991; R. O'Donnell Europe: the Irish experience. Dublin, 2000.

² См.: Dermot Keogh. Twentieth Century Ireland // Nation and State. Dublin. 1994. P. 64-242.

лиона человек³. В этих условиях начался пересмотр внутренней и внешней политики Ирландии.

5 марта 1958 г. министр промышленности и коммерции Ирландии (впоследствии премьер-министр) Шон Лемасс выступил с заявлением о необходимости «переосмысления и изменения экономических целей и проводимых мер»⁴. Правительство Ирландии решило сменить протекционистскую политику в национальной экономической политике и создать как можно более привлекательные условия для внешних инвесторов. Правительство Ирландии понимало, что, открываясь для иностранных предприятий и конкуренции, устраняя тарифные и нетарифные ограничения в торговле, оно тем самым переориентирует экономику с внутреннего на внешний рынок. Приоритетными направлениями в деятельности правительства стали: привлечение иностранных инвестиций, развитие промышленности, увеличение экспорта сельскохозяйственной продукции. Этому должно было способствовать участие в Общем рынке и общей сельскохозяйственной политике. Вступление в Сообщества также воспринималось и как отход от тесной зависимости от Великобритании. Большая часть ирландского общества поддерживала действия правительства.

Заявка Ирландии на вступление в Сообщества была подана 31 июля 1961 г. Ирландия направила заявку, будучи проинформированной премьер-министром Великобритании Г. Макмилланом о том, что его правительство также решило вступить в ЕС⁵. Британия оформила заявку на вступление в ЕЭС 10 августа 1961 г. (на десять дней позже Ирландии). Подав заявку ранее Британии, ирландское правительство намеревалось создать для себя определенный политический капитал, показать, что решение о вступлении в Сообщества – это собственное, независимое решение. Несмотря на все заявления об обратном, было очевидно, что Ирландия решила стать членом Сообществ из-за того, что это также собирался сделать ее могущественный сосед⁶.

Г. Макмиллан впоследствии отмечал: «премьер-министр Ирландии красноречиво дал понять, что если Великобритания решит присоединиться к Общему рынку, то в этом случае его страна сделает то же

³ Brendan Walsh. *Economic Growth and Development in 1945-70*. Dublin, 1979. P. 28-29.

⁴ Seanad Éireann parliamentary debates official report, 27 March 1958, Volume 49. Columns 330-331.

⁵ Harold Macmillan (UK prime minister) to Lemass, 26 July 1961, NA, D/T, S16877N.

⁶ Lemass speaking at a press conference, 5 September 1962, as quoted in D. J. MAHER, *op. cit.* P. 158.

самое»⁷. С другой стороны, и это отмечали сами британские государственные деятели, ирландское правительство было склонно само выбирать наиболее для себя «подходящий момент» в вопросе выбора действий по европейским вопросам, иногда даже и в ущерб интересам Великобритании⁸.

Л. Эрхард – вице-канцлер Германии, председательствующей в то время в Сообществах, проинформировал правительство Ирландии о том, что заявка Ирландии будет рассмотрена Советом на его очередном заседании. Л. Эрхард сообщил о желании представителей стран Сообществ обсудить «особые проблемы», возникшие в связи с заявкой Ирландии. Они касались прежде всего политической составляющей членства. Многочисленные вопросы вызвали перспективы участия Ирландии в Общей политике и Общей оборонной политике (Ирландия придерживалась политики нейтралитета).

Ш. Лемасс был вынужден направить секретарей Департамента внешних отношений Уитакера и Кремина в турне по столицам государств – членов Сообществ с 5 по 13 сентября 1961 г. для разъяснений позиции Ирландии. Усилия ирландских дипломатов были направлены на то, чтобы развеять возможные сомнения представителей европейских правящих кругов по вопросам экономической готовности и намерений Ирландии в свете возможного создания политического сообщества и европейских оборонительных обязательств. Ирландское правительство осознавало, что в отношении кандидатуры своей страны сомнения государств – членов ЕС и Европейской Комиссии базировались на слабости ирландской экономики, а также ее неучастии в НАТО.

Процедура рассмотрения заявки Ирландии изобиловала «подводными камнями». Заседания Совета по рассмотрению заявок четырех стран-претендентов (Великобритании, Дании, Ирландии, Норвегии) состоялись 25, 26 и 27 сентября 1961 г. Совет вынес положительное решение по заявкам Великобритании и Дании. В отношении Ирландии Совет решил дождаться заключения Комиссии, которое должно было быть подготовлено к середине октября 1961 г.

Таким образом, хотя Ирландия и оформила заявку на вступление в Сообщества первой из четырех вышеназванных государств-кандидатов, надеясь на то, что переговоры о ее принятии завершатся

⁷ Macmillan H. At the end of the day, 1961-1963. London, 1973. P. 11.

⁸ Rumbold H.A.F. (UK foreign office official) memorandum, 1 June 1961, PRO, FO, 371/158219.

скорым успехом, было, как мы видим, принято решение с удовлетворением заявки не торопиться.

Заседание Совета по заявке Ирландии состоялось 18 января 1962 г. На этом заседании премьер-министр Ирландии Ш. Лемасс заявил: «Хотя Ирландия и не участвует в Северо-Атлантическом договоре, мы всегда соглашались с главными целями этого соглашения. Наше неучастие в нем связано с особыми обстоятельствами и ни в коем случае не может повлиять на наше принятие идеалов европейского единства и положений Римского договора, а также обязательств и ответственности, которые несет в себе членство в ЕС»⁹. Общее впечатление от речи премьер-министра Ирландии было положительным. В то же время никакого решения по Ирландии на Совете принято не было. Дублин опасался, что государства – члены ЕЭС могут занять негативную позицию в отношении ее принятия в Сообщества.

В начале лета 1962 г. ирландские дипломаты продолжали свои усилия по вступлению в ЕС.

Ознакомившись с докладами из Парижа, Берлина и Лондона, кабинет министров Ирландии собрался 3 июля 1962 г. на заседание, на котором Кремин предложил встретиться с послами государств – членов ЕС в Дублине, чтобы ускорить положительное решение по заявке Ирландии. Он особо подчеркнул, что Дублин, понимая, что Европейский совет загружен работой, хотел бы в то же время проинформировать, что дальнейшее заигивание с рассмотрением заявки Ирландии приведет к недовольству и разочарованию ирландского общества¹⁰.

11 июля 1962 г. посол Биггар узнал, что обсуждение ирландской заявки не было включено в повестку дня заседания Комитета постоянных представителей (КОРЕПЕР). Представители КОРЕПЕР заверили Биггара в том, что рассмотрение заявки Ирландии перенесено на 24 июля 1962 г.

Представитель Франции уточнил, что из-за экономической зависимости Ирландии от рынка Британии «было бы более целесообразным отложить обсуждение заявки Ирландии до того момента, когда ситуация с заявкой Великобритании станет более определенной, чем в данный момент». Он также упомянул о сомнениях французского правительства в способности Ирландии выполнять все экономические обя-

⁹ Maher D.J. The Tortuous Path: The Course of Ireland's entry into the EEC 1948-1973. Dublin, 1986.

¹⁰ Departmental secretaries' meeting, 3 July 1962, D/T, S17246K/62, NAI.

зательства, вытекающие из Римского договора. По его мнению, желательно было бы отправить дело Ирландии в Европейскую Комиссию для более детального изучения.

Председатель КОРЕПЕР заявил, что государства – члены ЕС «еще не пришли к единому мнению в отношении нейтральных стран» и предложил отложить рассмотрение заявки Ирландии на осень 1962 г. Немецкий посол подчеркнул, что Бонн воспринимает Ирландию как серьезного кандидата в соответствии со ст. 237 Договора о ЕЭС. В то же время ФРГ не возражает против отложения обсуждения ирландского дела до осени, «если таково мнение большинства»¹¹.

24 июля 1962 г. посол Биггар встретился с Председателем Совета ЕС Коломбо, который резко заявил ему, что у Совета нет времени для детального изучения дела Ирландии. Совет поручил КОРЕПЕР продолжать изучение данного вопроса и доложить в середине сентября 1962 г. о своих выводах на заседании Совета.

Такого поворота событий в Дублине не ждали. 31 июля 1962 г. данная ситуация была обсуждена на заседании Кабинета министров Ирландии. Было решено принять все возможные меры для устранения сомнений Комиссии и государств – членов Сообществ в отношении заявки Ирландии на вступление в ЕС. Премьер-министр Ш. Лемасс даже заявил, что «Ирландия готова сбросить с себя клеймо нейтралитета»¹², который представлялся некоторым как препятствие ее вступлению в ЕЭС.

5 сентября 1962 г. Премьер-министр Ирландии Лемасс в своем выступлении подчеркнул: Ирландия подала заявку на вступление в ЕЭС в свете Боннской декларации, которая закрепила положение о том, что «приветствуются заявки на членство от государств, которые принимают политические цели Сообществ и методы их реализации»¹³. Однако этот демарш не возымел действия.

На заседании Совета 27 сентября 1962 г. в отношении заявки Ирландии негативно высказалась Франция. «Другой альтернативы, как отложить рассмотрение данного вопроса до следующего заседания, нет», – заявил французский представитель¹⁴.

Осенью 1962 г. Ш. Лемасс с официальными визитами посетил Брюссель, Рим, Париж и Бонн. Возвратившись в Дублин, Лемасс был убеж-

¹¹ См.: O'Sullivan to Cremin, 18 July 1962, D/T, S17246L/62, NAI.

¹² New York Times, 18 July 1962, as quoted in D. J. MAHER, op. cit. P. 152.

¹³ The Irish Press and The Irish Times, 6 September 1962.

¹⁴ Ambassador Lennon to Cremin, 1 October 1962, D/T, S17246Q/62, NAI.

ден, что страны – члены Сообществ должны согласиться на начало переговоров о вступлении Ирландии.

В конце октября 1962 г. Европейский Совет согласился, наконец, начать переговоры о вступлении Ирландии в Сообщества с даты, которая должна была быть установлена соглашением Дублина с правительствами стран – членов Сообществ. Ш. Лемасс сообщил эту новость Парламенту Ирландии 30 октября 1962 г. «Однако формально переговоры с Ирландией не начнутся до тех пор, пока таковые не завершатся с Британией», – отметил Лемасс¹⁵. Неудача с заявкой Великобритании могла привести к абсолютно новой ситуации для всех заинтересованных сторон и невозможности предугадать дальнейшее развитие событий.

В январе 1963 г. Президент Франции Шарль де Голль наложил вето на заявку о вступлении в ЕЭС Великобритании. Это означало, что усилия Ирландии также оказались безрезультатными.

После отказа Великобритании на вступление в ЕЭС Правительство Ирландии решило приостановить юридическую процедуру вступления и отозвало свою заявку на вхождение в ЕЭС «до ухода из политики генерала де Голля». Дублин не подал бы заявку первым, «если бы не был уверен в том, что Лондон намеревается сделать то же самое в ближайшем будущем»¹⁶. Конечно, теоретически Ирландия могла вступить в ЕЭС независимо от Лондона. Однако вероятность полного членства была чрезвычайно низка. Премьер-министр Ирландии заявил: «Провал переговоров с Британией потребует от нас пересмотра нашей позиции»¹⁷.

С отзывом в 1962 г. заявки закончился первый этап вступления Ирландии в ЕЭС. После этого ирландское общество по вопросу о членстве в Сообществах разделилось на два лагеря. Споры свелись к вопросу определения плюсов и минусов членства для политики и экономики страны. Основополагающим моментом было определение того, чем является для страны членство в ЕЭС: возможностью для развития или угрозой? Сильная экономическая зависимость от Великобритании в целом вызывала недовольство в Ирландии, поэтому основные экономические и торговые отношения между двумя государствами

¹⁵ Dáil Debates. Vol. 197, Col. 3, 30 October 1962.

¹⁶ Whitaker to Lynch, 5 January 1962, NA, D/T, S16877X/62.

¹⁷ Lemass speech to the Cork Chamber of Commerce, 15 November 1962, NA, D/T, S17389/62Annex.

ирландское руководство хотело определять на коммунитарной основе, то есть в рамках Сообществ¹⁸.

Опасения были связаны и с политикой нейтралитета¹⁹. Именно утверждение о том, что с вступлением в Сообщества Ирландия перестанет придерживаться нейтралитета во внешней политики, было главным аргументом со стороны противников участия Ирландии в европейской интеграции. В «Белой Книге» 1972 г. «Вступление Ирландии в Европейские Экономические Сообщества» указывалось, что «Римский и Парижский договоры не содержат никаких положений в отношении военных вопросов и вопросов обороны, и присоединение Ирландии к этим договорам не влечет за собой обязательств в данной сфере»²⁰.

Второй этап вступления страны в Сообщества начался в 1967 г. Эта попытка была предпринята Ирландией также одновременно с Соединенным Королевством. Однако Франция в очередной раз заблокировала переговоры, объяснив свои действия тем, что Британия была недостаточно «европейской» для членства в ЕЭС, намекая тем самым на ее тесные отношения с Соединенными Штатами Америки.

Только 30 июня 1970 г. заявка Ирландии была принята, что дало старт официальным переговорам правительства республики и представителей ЕЭС. Принятие заявок Ирландии, Великобритании, Дании и Норвегии было связано прежде всего с уходом из политики французского президента генерала де Голля. В ходе переговоров между Сообществами и государствами-кандидатами, которые продолжались около двух лет, был учтен опыт предыдущих переговоров, поэтому они были относительно непродолжительными.

Наконец, 22 января 1972 г. был подписан Договор между государствами – членами Европейских Сообществ и Ирландией, Соединенным Королевством, Королевствами Дании и Норвегии²¹, который пре-

¹⁸ Fitzgerald G. Towards a new Ireland. Dublin, 1973. P. 161.

¹⁹ Кстати, в заявке 1961 г. не упоминалось о позиции нейтралитета. Впоследствии ирландским правительством было сделано несколько заявлений, что членство в ЕЭС не изменит политики нейтралитета. Следует также отметить, что в компетенцию Сообществ на тот момент не входили вопросы общей внешней политики, обороны и безопасности.

²⁰ White Paper “The Accession of Ireland to the European Economic Communities”, 1972.

²¹ Treaty between the Member States of the European Communities and the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland concerning the accession of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the European Economic Community and the European Atomic Energy Community (1972) // Official Journal. 27.03.1972. L. 73.

дусматривал процедуру вступления этих стран в Сообщества. Кроме того, 22 января 1972 г. Советом ЕЭС было принято Решение о вступлении.

В преамбуле Договора подчеркивается, что вступление данных государств в Сообщества происходит на основе ст. 237 Договора, учреждающего Европейское экономическое сообщество, 1957 г. и ст. 205 Договора, учреждающего Европейское сообщество по атомной энергии, 1957 г., которые «дают европейским государствам возможность стать членами этих Сообществ».

На основании ст. 2 Договора он должен был быть ратифицирован вступающими государствами в соответствии с их национальным законодательством. Соответственно к 31 декабря 1972 г. ратификационные грамоты должны были сданы депозитарию. Договор вступал в действие с 1 января 1973 г., после передачи на хранение документа о вступлении.

Условия вступления Ирландии, Дании, Норвегии и Соединенного Королевства были определены в «Акте об условиях вступления и внесении изменений в Учредительные Договоры»²². Как указывалось в п. 2 статьи Договора о вступлении, «Акт» являлся неотъемлемой частью договора.

Согласно ст. 2 Акта, «с даты вступления положения Договоров и актов, принятых институтами Сообществ, они становятся обязательными для вступающих стран и применяются в этих государствах в соответствии с Договорами и настоящим Актом».

Государства, вступающие в Сообщества, входят в правовую систему ЕС.

Кроме того, Ирландия должна была включить в свою правовую систему «решения и соглашения, одобренные представителями правительств государств – членов ЕЭС на заседаниях Совета». Ирландия обязалась также присоединиться ко всем соглашениям, заключенным странами – членами ЕС, направленным на обеспечение функционирования Сообществ или связанным с этими действиями. Обязательным было также участие в конвенциях, указанных в ст. 220 Договора о ЕС, и в Протоколах о толковании этих конвенций Судом Европейских Сообществ, подписанных государствами – членами ЕЭС (п. 2 ст. 3 Акта об условиях вступления и внесении изменений в Учредительные Договоры).

²² Act concerning the conditions of accession and the adjustments to the treaties (1972) // Official Journal. 27.03.1972. L. 73.

Пункт 3 ст. 3 Акта об условиях вступления и внесении изменений в Учредительные Договоры подчеркивал: «Новые государства – члены ЕС имеют такой же правовой статус, что и другие государства – члены ЕС в отношении деклараций и резолюций Совета и в отношении соглашений, затрагивающих работу Сообществ, одобренных совместными соглашениями государств – членов ЕС. Они обязуются соблюдать принципы и цели, вытекающие из этих деклараций, резолюций или других актов, и обязуются принимать необходимые меры для их надлежащей имплементации.

В соответствии с п. 1 ст. 4 Акта «соглашения и конвенции, заключенные любым из Сообществ с третьими государствами, с международной организацией будут, в соответствии с Учредительными Договорами ЕС и данным Актом, обязательными для новых государств – членов ЕС. Вступающие в Европейские Сообщества государства обязуются присоединиться, в соответствии с условиями этого Акта, к соглашениям или конвенциям, заключенным государствами – членами ЕС или одним из Сообществ». Сообщества и государства-члены должны помогать вступающим странам в этом.

«Вступающие государства присоединяются в соответствии с настоящим актом к внутренним соглашениям Сообществ, заключенным государствами-членами для имплементации соглашений или конвенций, указанных выше. Кроме того, вступающие в Европейские Сообщества государства обязаны принять, когда это необходимо, соответствующие меры для согласования своих позиций в отношении международных организаций и международных соглашений, в которых одно из Сообществ или другие государства-члены выступают участниками, а также права и обязанности которых вытекают из вхождения в Сообщества».

Ирландия добросовестно и своевременно провела внутригосударственную имплементацию учредительных договоров, документов о вступлении, актов институтов сообществ.

Конституция Ирландии была изменена с тем, чтобы ее положения не препятствовали применению на территории страны права Сообществ. В соответствии со ст. 46 Конституции Ирландии «каждое предложение об изменении основного закона государства должно быть инициировано в Палате представителей в виде законопроекта и принято или рассматриваться как принятое обеими палатами Парламента, после чего законопроект должен быть представлен на референдум для решения народом».

Референдум в Ирландии преследовал двойную цель – одобрение гражданами вступления страны в Европейские Сообщества, а также внесение изменений в Конституцию о применении права Сообществ на территории страны и приоритете права Сообществ над национальным правом.

Референдум о вступлении Ирландии в Европейские Сообщества состоялся 10 мая 1972 г. Вопрос, выносимый на референдум, был сформулирован в бюллетенях следующим образом:

«Билль 1971 г. о внесении третьей поправки в Конституцию страны предлагает внести следующий подпункт к ст. 29.4 Конституции:

Государство может стать членом Европейского сообщества угля и стали (созданного Договором, подписанным в Париже 18 апреля 1951 г.), Европейского экономического сообщества (созданного Договором, подписанным в Риме 25 марта 1957 г.) и Европейского сообщества по атомной энергии (созданного Договором, подписанным в Риме 25 марта 1957 г.). Никакие положения Конституции не лишают силы изданные законы, принятые акты или меры, одобренные государством, которые в связи с обязательствами, вытекающими из членства в Сообществах, и не препятствуют изданию законов, принятию актов или мер, одобренных Сообществами или их институтами или компетентными органами в соответствии с договорами, создавшими Сообщества, иметь силу закона государства.

Цель этого предложения заключается в том, чтобы разрешить государству стать членом Сообществ, известных как Европейские Сообщества»²³.

Вхождение Ирландии в Европейские Сообщества было одобрено. В поддержку участия Ирландии в процессе европейской интеграции высказались 1 041 890 проголосовавших избирателей из 1 264 278 избирателей, явившихся на избирательные участки²⁴.

«Билль» был подписан Президентом Ирландии 8 июня 1972 г. и обнародован как закон.

После внесения изменений в Конституцию 16 декабря 1972 г. Парламентом Республики был принят «Акт о Европейских Сообществах»²⁵. Акт законодательно обеспечивал закрепление членства Ирландии в Европейских Сообществах. Его целью была конкретизация право-

²³ Stationery office, Referendums in Ireland 1937-1999 Dublin, 1999. P. 16.

²⁴ Ibid. P. 17.

²⁵ European Communities Act 16th Dec. 1972 // Acts of the Oireachtas. № 27/1972.

вых последствий, которые наступали для Ирландии после вступления в Сообщества.

В соответствии с п. 2 Акта «с 1 января 1973 г. договоры, которые регулируют функционирование Европейских Сообществ, а также действующие и будущие акты, одобренные институтами Сообществ, становятся обязательными для государства и становятся частью внутреннего права на условиях, закрепленных в этих договорах».

Пункт 3 Акта о Европейских Сообществах предусматривал имплементацию правовых норм Сообществ в форме издания правоприменительных актов. Таким правом были наделены соответствующие министры с последующим одобрением Парламента.

В соответствии с п. 5 Акта Правительство Ирландии должно дважды в год отчитываться перед обеими Палатами Парламента о развитии Европейских Сообществ.

Таким образом, Ирландия официально стала членом Европейских Сообществ 1 января 1973 г.

ИЗБРАННЫЕ ДЕЛА МЕЖДУНАРОДНОЙ ЧАСТНО-ПРАВОВОЙ ПРАКТИКИ КОЛЛЕГИИ АДВОКАТОВ «МОНАСТЫРСКИЙ, ЗЮБА, СТЕПАНОВ & ПАРТНЕРЫ»

Использование товарных знаков: европейская и российская практика

*Свинцов А.Н.**

Товарные знаки относятся к особой группе объектов абсолютных прав – объектам исключительных прав. Последние, в отличие от объектов прав вещных, имеют идеальную природу, не подвержены физической амортизации, могут одновременно использоваться неограниченным кругом лиц. Специфика объектов исключительных прав предопределяет особенности содержания и осуществления этих прав. Исключительное право не включает в себя правомочие владения, предметом которого является всегда только материальная вещь. Различаются по содержанию «пользование» при осуществлении вещного права и «использование» при осуществлении исключительного права, также обстоит дело и с распоряжением.¹

Отсутствие у правообладателей и правоприменителей точного и единообразного понимания содержания правомочий, входящих в состав исключительных прав, приводит к нарушениям прав, создаёт сложности при их осуществлении и защите. Достаточно остро данная проблема проявляется в связи с использованием товарного знака, о котором и пойдёт речь в настоящей статье. Как отмечается в отечественной юридической литературе, анализ судебной практики по спорам

* Свинцов Александр Николаевич – юрист коллегии адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов & Партнёры».

¹ Дозорцев В.А. Понятие исключительного права // Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации. М., «Статут», 2003. С. 114.

о досрочном прекращении действия регистрации товарных знаков «свидетельствует, что наибольшие затруднения у спорящих сторон вызывает правовая квалификация и объем термина «использование» товарного знака».²

Товарный знак является объектом исключительных прав, предназначенным для индивидуализации товаров, работ или услуг физических и юридических лиц. Под использованием товарного знака в п. 1 ст. 22 Федерального закона «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях происхождения товаров» (далее – «*Закон о товарных знаках*») понимается его применение правообладателем на товарах, для которых товарный знак зарегистрирован, или на их упаковке. При наличии уважительных причин неприменения товарного знака на товарах или их упаковке, использованием может быть признано применение товарного знака в рекламе, в печатных изданиях, на официальных бланках, на вывесках, при демонстрации экспонатов на выставках и ярмарках, проводимых в РФ. Правовая охрана предоставляется лишь при условии регистрации товарного знака и может быть прекращена в связи с его неиспользованием непрерывно в течение любых трех лет после его регистрации (п. 3 ст. 22 Закона о товарных знаках).

Один из ключевых и наиболее сложных вопросов состоит в том, должно ли при прекращении правовой охраны товарных знаков приниматься во внимание их *любое использование* (т.е. даже *формальное*, вне зависимости от количества единиц товара, сроков и т.п.), либо только *действительное использование* (в соответствии с назначением, определённым в ст. 1 Закона о товарных знаках, с учётом всей совокупности фактических обстоятельств). Для России проблема «действительности использования» является крайне актуальной. Ежегодно в Палату по патентным спорам Роспатента подаётся более 700 заявлений об аннулировании товарных знаков в связи с их неиспользованием. Это связано с тем, что целый ряд российских компаний избрали своим основным «бизнесом» регистрацию и перепродажу товарных знаков их фактическим пользователям. Кроме того, распространены случаи «защитной регистрации» и регистрации знаков «про запас». В качестве возможного пути разрешения данной проблемы несомненный интерес представляет сложившаяся в европейской практике концепция «действительного использования» товарного знака.

² *Старженецкий В.* Досрочное прекращение охраны товарного знака в связи с его неиспользованием // Коллегия. 2004. № 7. С. 26.

Правовым фундаментом как отечественного, так и европейского регулирования использования товарных знаков является Парижская конвенция об охране промышленной собственности (далее – «*Парижская конвенция*»);³ Согласно пп. 1 п. «С» ст. 5 Парижской конвенции, если в стране использование зарегистрированного товарного знака является обязательным, регистрация может быть аннулирована лишь по истечении справедливого срока и только тогда, когда заинтересованное лицо не представит доказательств, оправдывающих причины его бездействия. На приведённой норме Парижской конвенции основываются п. 3 ст. 22 и п. 1 ст. 29 Закона о товарных знаках.

Первая Директива Совета Европейского Союза от 21 декабря 1988 г. о сближении законов государств-участников относительно товарных знаков (89/104/ЕЕС) (далее – «*Директива ЕС*») также учитывает положения Парижской конвенции, о чём прямо указывается в преамбуле Директивы.⁴ Пунктом 1 ст. 10 Директивы ЕС предусматривается применение санкций в случае, если в течение 5 лет с даты завершения процедуры регистрации владелец товарного знака не осуществлял его **действительного использования**. Подобное положение закреплено в п. 1 ст. 15 Регламента Совета ЕС № 40/94 от 20 декабря 1993 г. о товарном знаке сообщества (далее – «*Регламент ЕС*»);⁵ В соответствии с п. 1 ст. 12 Директивы ЕС и пп. (а) п. 1 ст. 50 Регламента ЕС, товарный знак подлежит аннулированию, если в течение пяти лет не было осуществлено его **действительное использование** в государстве-участнике в отношении товаров или услуг, для которых он зарегистрирован, и в отсутствие уважительных причин его неиспользования.

Таким образом, можно констатировать, что правовые акты ЕС, регулирующие данную проблему, достаточно унифицированы. Учитывая, что и российское, и европейское законодательство об использовании товарных знаков является сходным и имеет под собой единую базу – Парижскую конвенцию, представляется логичным, чтобы и правоприменительная практика развивалась в едином русле. Особая роль такой практики (особенно судебной) в данном случае вызвана ещё и тем, что ни международно-правовые акты, ни национальные законодательства не содержат подробного описания «действительного использования товарного знака».

³ Конвенция по охране промышленной собственности (Париж, 20 марта 1883 г.) (по состоянию на 14 июля 1967 г.) // Ведомости Верховного Совета СССР, 1968 г., № 40.

⁴ <http://oami.eu.int/en/mark/aspects/direc/direc.htm> (25.12.2005 г.).

⁵ <http://oami.eu.int/en/mark/aspects/reg/reg4094.htm> (25.12.2005 г.).

Наиболее детально содержание «действительного использования товарного знака» (genuine use) было раскрыто в решении Суда Европейских Сообществ (далее – «Суд ЕС») от 11 марта 2003 г. по делу *Ansul BV vs. Ajax Brandbeveiliging* (далее – «Дело Ансул»):

*«Действительное использование товарного знака подразумевает использование его согласно основной функции, состоящей в том, чтобы гарантировать подлинность источника происхождения товаров или услуг, для которых он зарегистрирован, для того, чтобы создать или сохранить рынок сбыта для этих товаров или услуг. Действительное использование не включает в себя символическое использование исключительно для сохранения прав, предоставляемых товарным знаком. Оценивая, является ли использование товарного знака действительным, следует принимать во внимание все факты и обстоятельства, являющиеся существенными для установления того, является ли коммерческое использование товарного знака подлинным, в частности, рассматривается ли такое использование как гарантирующее в соответствующем экономическом секторе сохранение или создание доли на рынке для товаров или услуг, охраняемых товарным знаком, а также сущность этих товаров или услуг, характеристики рынка, масштаб или частота использования товарного знака».*⁶

Решение по делу Ансул явилось основополагающим для практики Суда ЕС. Существует множество примеров, когда Суд ЕС, рассматривая дела, в которых затрагивался вопрос об использовании товарных знаков, применял выводы, сформулированные им по делу Ансул: *MFE Marienfelde v OHMI*⁷, *Vitakraft-Werke Wührmann v OHMI*⁸, *Sunrider v OHMI*⁹, *Lidl Stiftung v OHMI*¹⁰ и др.

Приведённое выше толкование термина «действительное использование товарного знака» (genuine use) имеет большое значение и для практики национальных судов. В частности, когда перед английским Высоким судом правосудия при рассмотрении дела *Laboratories Goemar S.A. vs. La Mer Technology*¹¹ встала необходимость толкования термина

⁶ Case C-40/01 *Ansul* [2003] ECR I-2439.

⁷ Case T-334/01 *MFE Marienfelde v OHMI*.

⁸ Case T-356/02 *Vitakraft-Werke Wührmann v OHMI*.

⁹ Case T-203/02 *Sunrider v OHMI*.

¹⁰ Case T 303/03 *Lidl Stiftung v OHMI*.

¹¹ *Laboratories Goemar S.A. vs. La Mer Technology* [2005] EWCA Civ 978.

“genuine use”, в Суд ЕС был направлен запрос о разъяснении значения данного термина. Суд ЕС указал, что ответ содержится в решении по делу Ансул.

Интересные и практически значимые суждения, интерпретирующие отдельные положения дела Ансул, приводятся в решении гражданского отделения Апелляционного суда Великобритании по делу *Budejovicky Budvar Narodny Podnik vs. Anheuser-Busch Inc.*:

*«Вы обязаны обосновать необходимость поддержания вашего монопольного права на товарный знак, исключающего возможность использования данного знака другими лицами. И обоснование это должно состоять не в том, что вам случалось использовать товарный знак, а в том, что вы осуществляете **предпринимательскую деятельность под данным товарным знаком**».*¹²

В решении по делу *Jean M. Goulbourn vs. OHIM*, Суд ЕС счёл необходимым провести сравнительный анализ терминов, аналогичных “genuine use”, используемых в законодательствах разных стран. Выводы суда ещё раз свидетельствуют о единообразии законодательств европейских стран и ЕС:

*«Германская (ernsthafte Benutzung), французская (usage sérieux), итальянская (seriamente utilizzata), португальская (utilização séria) версии данного термина содержат требование «серьёзного» использования». Англоязычная версия (genuine use) имеет то же значение. С другой стороны, в испанской версии говорится о «подлинном использовании» (uso efectivo), что также перекликается с формулировкой девятого пункта преамбулы к Регламенту ЕС № 40/94 в его германской, английской, испанской, французской и итальянской версиях. Наконец, датская версия (normal gebruiк) делает несколько иной акцент, а именно – требует «нормального» использования. Соответственно, ... нельзя противопоставлять «действительное использование» (genuine use) и «реальное использование» (real use). Напротив, необходимо подходить к пониманию действительного использования (genuine use), принимая во внимание существующие версии статей 15 (1) и 43 (2) Регламента ЕС № 40/94 на разных языках, с одной стороны, и девятый пункт преамбулы к регламенту ЕС – с другой».*¹³

¹² *Podnik vs. Anheuser-Busch Inc.* [2002] EWCA Civ 1534.

В российской судебной практике, в отличие от европейской, отсутствует единообразие в понимании «использования товарного знака». Известны случаи, когда суд первой инстанции и вышестоящие суды придерживались диаметрально противоположных подходов к данному вопросу. Так, в одном из своих решений Арбитражный суд г. Москвы вполне обоснованно, на наш взгляд, указал следующее:

«... У истца не было намерений **реального и интенсивного** применения товарного знака... на своём товаре, тогда как **по смыслу** ст. 22 Закона о товарных знаках главным критерием является **эффективное и реальное** использование товарного знака, которое **не должно носить случайного, показного характера** без намерения реального его применения для тех товаров, для которых он зарегистрирован... Не всякое применение товарного знака правообладателем может являться его использованием в смысле ст. 22 Закона о товарных знаках...».

Однако суды апелляционной и кассационной инстанции не согласились с подобным подходом. По их мнению, *любое использование* товарного знака должно признаваться использованием в смысле ст. 22 Закона о товарных знаках.¹⁴

В Законе о товарных знаках термин «использование» употребляется без какой-либо дополнительной его характеристики. Возможно, именно это и послужило причиной выводов, сделанных судами апелляционной и кассационной инстанции. Однако означает ли отсутствие в Законе о товарных знаках прямого указания на «действительность», «реальность», «фактический характер» использования, что равным образом им защищается и «номинальное», «формальное» использование товарного знака? Представляется, что нет. Напротив, несмотря на некоторые различия в акцентах, расставленных в законодательствах разных стран, использование товарного знака во всех случаях должно быть действительным. Таким образом, изложенная выше позиция судов апелляционной и кассационной инстанции расходится со сложившимся зарубежным подходом к пониманию «использования товарного знака».

¹³ Case T-174/01 *Goulbourn vs. OHIM (Silk Cocoon)* [2003] ECR II-00789.

¹⁴ Постановление ФАС Московского округа по делу № А40-44408/04-5-339 от 1 июня 2005 г. // СПС «Консультант».

Вместе с тем, в российской правовой литературе выделяются различные критерии разграничения фактического (действительного) и формального (номинального) использования товарного знака. Примечательно, что по своему смыслу данные критерии аналогичны тем, которые использует Суд ЕС: эффективность, реальность, адекватность использования,¹⁵ объём продукции, маркированной товарным знаком.¹⁶

С учётом растущего экономического значения интеллектуальной собственности, проблема неопределённости содержания обязанности по использованию товарного знака как необходимого условия сохранения легальной монополии правообладателя на него, существующая в российской судебной практике, заслуживает самого пристального внимания Высшего Арбитражного Суда РФ и может быть разрешена путём издания им соответствующих разъяснений, учитывающих как положительный европейский опыт, так и отечественную доктрину. Важность отражения подходов, существующих в европейском праве, в новых российских правовых актах в сфере интеллектуальной собственности отмечает и В.Ф. Яковлев.¹⁷

¹⁵ Старженецкий В. Там же.

¹⁶ Моргунова Е.А. Товарные знаки: заявления и возражения // «Закон», №10, 2004. С. 132.

¹⁷ Яковлев В.Ф. Совершенствование экономического законодательства и его применения // «Хозяйство и право». № 7. 2005. С. 7.

КТО ЕСТЬ КТО В НАШЕЙ НАУКЕ



**Копылов Михаил
Николаевич**

Родился 11 июня 1955 г. в г. Новосибирске. В 1972 г. после окончания средней школы поступил на международно-правовой факультет МГИМО МИД СССР, который с отличием окончил в 1977 г.

М.Н. Копылов начал свою трудовую деятельность научным сотрудником в Государственном научно-исследовательском институте гражданской авиации, одновременно успешно сдав вступительные экзамены в заочную аспирантуру по кафедре международного права МГИМО.

15 мая 1980 г. защитил кандидатскую диссертацию на тему «Международно-правовое регулирование полетов воздушных судов над открытым морем» под научным руководством профессора С.В. Молодцова.

В 1981 г. в числе авторов коллективной монографии «Международное воздушное право» был отмечен благодарностью министра гражданской авиации СССР. М.Н. Копылов принимал самое непосредствен-

ное участие в разработке Воздушного кодекса Союза ССР 1983 г., который и по сей день продолжает действовать в большинстве бывших республик Советского Союза.

В октябре 1982 г. М.Н. Копылов был избран по конкурсу на должность доцента кафедры международного права Российского университета дружбы народов, где и продолжает трудиться в должности профессора и в настоящее время. В 1983 г. окончил Летнюю школу Международной ассоциации юристов-демократов. С 1998 г. является деканом-куратором юридического отделения Института дистантного образования РУДН.

В течение последних 20 лет М.Н. Копылов занят разработкой теории международного экологического права, опубликовал около 100 научных статей, индивидуальных и коллективных монографий, учебных пособий по данной проблематике. Логичным результатом этого процесса явилась защита в 2001 г. докторской диссертации на тему «Право на развитие и экологическая безопасность развивающихся государств (международно-правовые вопросы)» в МГИМО (У) МИД России.

В том же 2001 г. он был избран действительным членом Российской академии естественных наук.

В различные периоды работы в университете являлся заместителем декана факультета по науке, председателем Совета молодых ученых и специалистов факультета, председателем постоянно действующей комиссии по работе в общежитии, ответственным за научную работу кафедры. В течение 20 лет является членом диссертационного совета по юридическим наукам в РУДН, в котором более пяти лет исполнял обязанности ученого секретаря.

За многолетний плодотворный труд в 2003 г. награжден почетной грамотой Министерства образования Российской Федерации, в 2005 г. награжден почетной грамотой в связи с 45-летием РУДН.

Глубокие теоретические знания, талант оратора, способность последовательно отстаивать свою научную позицию снискали М.Н. Копылову заслуженный международный авторитет. Он был избран членом бюро Международного комитета «Мир, разоружение и экологическая безопасность океанам», членом кураториума Международной ассоциации журналистов за экологическую безопасность (Германия). Приглашался в качестве эксперта для разработки Закона о правовом статусе неправительственных организаций Республики Судан. Неоднократно приглашался для чтения лекций и выступлений в универ-

ситеты США, Швеции, Швейцарии, Италии. Является одним из непосредственных разработчиков Декларации Белладжо, принятой по итогам советско-американского семинара юристов-экологов 1991 г. и направленной участникам Конференции ООН по окружающей среде и развитию 1992 г. в Рио-де-Жанейро, а также в адрес высших органов законодательной власти США и СССР.

Всесторонние юридические знания, свободное владение английским и французским языками позволили М.Н. Копылову на высоком уровне представлять нашу страну на многочисленных международных конференциях, в частности на Общенациональной конференции по экологическому праву (1990 г., г. Уайт-Плейнс, США), на научно-практических конференциях «Переход к глобальному обществу» (1990 г., г. Винахт, Швейцария), «Парадигмы развития африканских стран» (1991 г., г. Упсала, Швеция), «ООН и международный правопорядок в глобализирующемся мире» (2000 г., г. Москва, РФ), на конференциях МККК по международному гуманитарному праву, Совета Европы по проблемам имплементации Европейской Конвенции по правам человека, на ежегодных собраниях Российской ассоциации международного права.

Преподавал международное и экологическое право в Хартумском университете и Институте экологических исследований Республики Судан, в Гарвардском университете, Университете Пэйс, Джорджтаунском университете, Университете им. Дж. Вашингтона, Бостонском университете, Университете Эмори (США).

Многообразен вклад М.Н. Копылова в развитие теории международного права и таких его отраслей, как международное экологическое право, международное воздушное право, международное морское право и право международной безопасности.

Велики заслуги М.Н. Копылова в обосновании отраслевого характера международного экологического права, его основных институтов и принципов, международной ответственности за экологические преступления. Он одним из первых в нашей стране предложил и обосновал оригинальную теорию классификации полетов воздушных судов и воздушного пространства. Он внес существенный вклад в развитие концепции международной экологической безопасности, учитывающей интересы социально-экономического развития.

М.Н. Копылов ведет большую работу как член редакционной коллегии журнала «Международное право – International Law».

На просьбу редколлегии журнала рассказать свой любимый анекдот М.Н. Копылов ответил: «Поскольку вот уже почти четверть века я связан по работе с интернациональным вузом и сфера моих профессиональных интересов лежит в плоскости международного экологического права, то и мой любимый анекдот непосредственно касается этих двух моментов.

Представьте себе жаркий солнечный день и проселочную пыльную дорогу в далекой южно-африканской республике в период господства апартеида. По дороге едет старенький автобус, который принято называть «развалюхой» и который битком набит пассажирами. От монотонности движения, от духоты и пыли пассажиров клонит ко сну. Один из пассажиров с темным цветом кожи время от времени, проваливаясь в сон, кладет свою голову на плечо светлокожему соседу. Тот движением плеча один раз вернул непослушную голову в вертикальное положение, другой, наконец у него нервы сдали и последовал увесистый удар. Завязалась драка, в которую постепенно оказались вовлеченными все пассажиры автобуса. Когда дерущимся размера автобуса показалось мало, они попросили водителя остановиться, открыть двери, и перенесли выяснение отношений на открытый воздух. Через полчаса, когда лица дерущихся были разбиты в кровь, один из них отошел немного в сторону, воздел руки к небу и громким голосом прокричал: «О, Боги! Посмотрите на этих неразумных, которые из-за такого пустяка готовы убить друг друга. Неужели в мире нет более важных проблем, чем цвет кожи. Исчезают животные и растения, пустыни наступают, уменьшается озоновый слой, загрязняются моря и озера – вот чем надо заниматься!» Толпа прислушалась и перестала драться. Тогда тот, который обращался к дерущимся, почувствовав одобрение, предложил заняться защитой окружающей среды и отныне всем именоваться «зелеными». Это предложение было встречено с восторгом. «Вот и славненько, – обрадовался «миротворец». – А теперь предлагаю проследовать в автобус и продолжить движение. Только темно-зеленые пусть сядут сзади, а светло-зеленые спереди».



Алимов Кадыр Захидович

Доктор юридических наук, профессор, Президент Узбекистанской Ассоциации международного права, заведующий кафедрой международного права Национального университета Узбекистана им. Мирзо Улугбека.

В 1975 г. окончил Московский Институт международных отношений МИД СССР.

В 1975-1978 гг. учился в аспирантуре Института США и Канады АН СССР, где защитил кандидатскую диссертацию на тему «Идеологические установки внешней политики США» и в 1987 г. – докторскую диссертацию – «Международно-правовые основы политики США в Иране» (1945-1985 гг.) по специальности 12.00.10. – международное право.

Профессор К.З. Алимов – лауреат Всесоюзной премии комсомола 1980 г.

Дважды был победителем программ IREX (1987-1988 гг. – Гарвардский и Колумбийский университеты, 2002 г. – Стэнфордский университет и Университет Сан-Хосе) и программы Фулбрайта (1994-1998 гг., Мерилендский университет и Университета Джонса Хопкинса).

Являлся главным редактором журнала “Eurasia Review” (на английском языке г. Вашингтон (США)) с 1994 по 1998 г.

Член редакционных коллегий журналов: «Московский журнал международного права» (г. Москва); «Казахстанский журнал международ-

ного права» (г. Алматы); «Вестник Университета им. Д.А. Кунаева» (г. Алматы).

В 1996-1998 гг. работал научным сотрудником Института Центральной Азии и Кавказа Университета Джонса Хопкинса (г. Вашингтон).

В 1996-1998 гг. профессор К.З. Алимов являлся директором Американско-Узбекского Совета (г. Вашингтон, США).

Читал лекции о политико-правовых процессах в Центральной Азии для магистрантов, аспирантов и докторантов Гарвардского, Колумбийского, Мерилендского, Калифорнийского, Джоржтаунского университетов, Университета Джонса Хопкинса (США), Билефильдского университета (Германия).

Профессор К.З. Алимов имеет опыт работы в общественных и государственных органах в республике и за рубежом (начальник управления США МИД РУ, советник министра высшего и среднего специального образования РУ).

Он опубликовал 124 научных (24 монографии и брошюры, 100 научных статей) и около 500 публицистических работ.

КНИЖНАЯ ПОЛКА

Полезный нетипичный взгляд на проблему обеспечения прав человека в России
(рецензия на сборник «Воплощение Европейской Конвенции по правам человека в России: философские, юридические и эмпирические исследования (Материалы международной конференции в Екатеринбурге с 6 по 7 апреля 2001 года)» / Под ред. Андреаса Умланд. Stuttgart: *ibidem*-Verlag, 2004. 228 с. ISBN 3-89821-387-0)

*Абашидзе А.Х.**

*Киселева Е.В.***

Все новые и новые стороны защиты прав человека в настоящее время подвергаются анализу. Последние публикации¹ показывают живой интерес российских авторов и читателей к этой проблематике. При этом европейские механизмы обеспечения прав человека наиболее популярны. В таком контексте появление каждой новой книги пред-

* Абашидзе Аслан Хусейнович – д.ю.н., профессор, заместитель заведующего кафедрой международного права юридического факультета РУДН.

** Киселева Екатерина Вячеславовна – ассистент кафедры международного права юридического факультета РУДН.

¹ См. например: *Сонькин Н.Б.* Адвокат в Европейском Суде по правам человека. Информационно-методические материалы и комментарии / Под общ. ред. вице-президента Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации, президента Адвокатской палаты Московской области, президента Федерального союза адвокатов России, Заслуженного юриста РФ, кандидата юридических наук А.П. Галоганова. М.: Юрлитинформ, 2004; *Глушкова С.И.* Права человека в России: теория, история, практика: Учебное пособие. М.: Права человека, 2003.

ставляет большой интерес. В случае с рассматриваемым сборником этот интерес полностью оправдан.

«Воплощение Европейской Конвенции по правам человека в России: философские, юридические и эмпирические исследования» – это полтора десятка работ, собранных по результатам конференции, проведенной в Екатеринбурге в 2001 г. (Как поясняет редактор во вступительной статье, столь позднее опубликование связано с проблемой финансирования – с. 13). Сборник отличается от других исследований как минимум по двум параметрам: во-первых, в нем собраны воедино работы не только юристов, но и представителей иных гуманитарных специальностей; во-вторых, не все работы опубликованы на русском языке: три статьи, упомянутое вступление, а также послесловие написаны на английском. Первая особенность представляется несомненным преимуществом, тогда как вторая вызывает неоднозначное отношение.

Введение повествует о самой екатеринбургской конференции. Целью проведения мероприятия было собрать вместе представителей разных специальностей, чтобы они могли поделиться своими мыслями о воплощении Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее Европейская Конвенция) в Российской Федерации. В конференции приняли участие 27 докладчиков из нескольких регионов России и четырех государств (Германии, Великобритании, Канады и США), а также около двухсот слушателей из вузов и неправительственных организаций региона. В течение двух дней вопросы воплощения Европейской Конвенции рассматривались с точки зрения исторической, политической, правовой и практической перспективы.

Сборник состоит из четырех частей, каждая из которых освещает свои аспекты имплементации Европейской Конвенции. В первой части, озаглавленной «Права человека сегодня – и завтра», помещены работы общего содержания, во второй – «Общественный контекст защиты прав человека в России» - взгляды историка, социолога и юриста. Третья часть говорит сама за себя – «Юридические вопросы защиты прав человека в России», в четвертой части – «Проблемы защиты прав человека в Свердловской области» – затронуты важные для региона моменты.

Открывается сборник статьей проф. С. Алексеева, в которой автор помимо прочего делится своим заключением о необходимости отказа

от понятия «правб человека» в пользу «принципиально новой категории» – «право человека». Ибо, по его мнению, только это звучание отражает «иную плоскость правовой действительности», «непосредственное правовое действие», в отличие от прежнего – декларативного и необязательного (с. 28). Именно с современным развитием права в области защиты частных лиц связывается переход «из «права власти» в право гражданского общества» (с. 28). Было бы интересно узнать, какая наука является предметом изысканий автора, поскольку в его рассуждениях о праве ощущается потребность в более выверенном изложении фактов и явлений.

Интересная статья декана факультета международных отношений Уральского государственного университета проф. В. Михайленко посвящена вопросам, встающим в связи с всплеском этнического сепаратизма на рубеже веков. По убеждению автора, которое следует полностью разделить, «не существует военного решения проблем этнического сепаратизма» (с. 37). Гораздо более действенным средством является предупреждение и пресечение этнических и религиозных конфликтов. При этом эффективность предотвращения будет значительно повышена, если «международные организации, мировая общественность и международные суды будут подходить *одинаково* (выделено автором), а не избирательно к наказанию провокаторов и преступников, не подразделяя их на своих и чужих» по политическим соображениям (с. 40). И пусть в эру глобализации лозунг «научить жить вместе!» кажется странным, тем не менее он как никогда актуален.

Профессор Регенсбургского университета Райнер Арнольд в своей работе, представленной на английском языке и завершающей первую часть сборника, анализирует Хартию ЕС об основных правах и Европейскую Конвенцию как два инструмента защиты индивидов в Европе. Хартия ЕС, которая станет второй частью Конституции ЕС, представляется автору шагом вперед по отношению к своей предшественнице, ибо она имеет унификационный характер и четко закрепляет, что человек, а не суверенное государство или наднациональная организация является первичной ценностью. Более того, Хартия ЕС предусматривает возможность ограничения прав исключительно на основе принципа пропорциональности при обязательном сохранении самого содержания права.

Наиболее яркие и глубокие материалы читатель найдет во второй части сборника. Статей в ней всего три, все они достаточно критичес-

кие, только объект критики у них разный: первый автор пессимистичен в отношении самой возможности имплементации (не правовой, а практической) Европейской Конвенции в России, второй исследователь иллюстрирует проблемы освещения прав человека в средствах массовой информации. Третий автор пишет о давно назревшей необходимости качественных изменений образования в контексте права на просвещение в области прав человека.

Юлия Харламова, историк Ставропольского государственного университета, в докладе «Воплощение Европейской конвенции по правам человека – почему это невозможно в условиях России», весьма убедительно обосновывает свою точку зрения о «невозможности построения модели правового государства, основанного на реализации прав человека и гражданина в той мере, как это понимается на Западе» (с. 51). Если сформулировать основу такой позиции в нескольких словах, то это непреодолимая разница мировосприятия между русским и европейцем. Историческими примерами Ю. Харламова подтверждает, что, во-первых, «мы по-разному воспринимаем формы бытия» (с. 52), во-вторых, место человека в Европе и России также различно: «если Европа, проливая кровь, добывала себе свою свободу, то Россия, проливая кровь, свободу только отодвигала» (с. 52) (имеется в виду посленаполеоновское время). Даже крепостничество было у нас отменено сверху. И в-третьих, религия и рационализм для *них* и для *нас* имеют совершенно разное соотношение, например сейчас в ряде стран Западной Европы ведущие места в парламентах получают партии, имеющие религиозную основу. В России же «духовная власть... всегда стояла и стоит выше политических амбиций и не поддерживает подобного рода объединения» (с. 54). Главным выводом рассуждений является признание того факта, что «Россия просто не входит в то пространство, которое определяется понятием Европа» (с. 56). «Но было бы величайшим заблуждением думать, что итогом строительства общеевропейского дома станет обоюдное торжество общечеловеческих ценностей» (с. 59), будет ли в этом «доме» Россия или нет.

Екатерина Ходжаева, социолог из Казанского государственного университета, очень лаконично и высокопрофессионально анализирует состояние дискурса прав человека в российских региональных средствах массовой информации на примере масс-медиа Республики Татарстан. Предпосылкой исследования служит объективная зависимость между становлением гражданского общества и общественным

признанием прав и свобод человека, формирующее влияние на последнее из которых оказывают средства массовой информации. Е. Ходжаева приходит к заключению о том, что «дискурс прав человека практически не сформирован» (с. 77), зачастую деятельность СМИ направлена на поддержку государственной власти и частных интересов осуществляющих ее лиц, а не на защиту общественных интересов и прав и свобод личности (хотя наиболее вопиющие нарушения прав человека и освещаются в СМИ достаточно глубоко). Потенциал СМИ для успешного воплощения Европейской Конвенции далеко не исчерпан.

Анатолий Азаров, директор Московской школы прав человека, рассматривает проблему знания и проблему ценностей в контексте Европейской Конвенции через призму реализации права на образование в сфере прав человека. Россия является участницей и подписавшей стороной большого числа документов, напрямую закрепляющих право знать свои права. Документы, содержащие такого рода положения, были приняты в рамках ООН, ЮНЕСКО, Совета Европы, ОБСЕ. В России же зачастую не обеспечивается даже перевод этих документов. С другой стороны, «образование в области прав человека – это вовсе не юридическое образование и правовое просвещение. Права и свободы человека – это... прежде всего система морально-этических принципов и норм, система гуманистических ценностей, система философских, мировоззренческих категорий» (с. 83). А в России перестали готовить педагогов-обществоведов, правоведение не является обязательной дисциплиной федерального компонента образовательного стандарта. В общем, проблема поставлена. Осталось только взяться за ее решение.

Третья часть сборника открывается работой аспирантки юридического факультета Лейпцигского университета Мани Хусснер (на английском языке) об инкорпорации международных договоров о правах человека в российскую систему права. Кратко остановившись на положениях важнейших актов национального законодательства России в этой сфере, автор приходит к выводу, что налицо «универсальная тенденция» (с. 103) сближения международного и российского права в области прав человека. Однако наибольший положительный эффект от позитивации прав и свобод должен быть подкреплён ещё и независимостью судебной власти, отдельный аспект которого – конституционное правосудие – рассматривается в следующем докладе сборника проф. М. Саликовым.

Антон Бурков в работе «Задержание умственно отсталых лиц в Российской Федерации в соответствии со ст. 5 ЕКПЧ» анализирует практику Европейского Суда по правам человека по этому вопросу и выработанные Судом критерии. «Примеряя» их на российскую правовую систему и правоприменительную практику, А. Бурков приходит к выводу о том, что положение с задержанием умственно отсталых лиц в России представляет собой грубое и систематическое нарушение прав человека. И хотя доклад Уполномоченного по правам человека 1999 г. и дело Ракевич против России (2000 г.) вызвали широкий общественный резонанс и некоторое местное улучшение положения, выполнение Россией своих обязательств по ст. 5 Европейской Конвенции может быть надлежащим лишь при систематическом и комплексном подходе со стороны государства.

Игорь Ширманов выражает сомнение в том, что нормы Европейской конвенции по правам человека стали частью правовой системы РФ, проанализировав «нарушение принципов «верховенства права» и «правовой определенности» в правотворческой и правоприменительной практике РФ на примере квалификации по ст. 198-199 УК РФ» (с. 144, заглавие работы) об уклонении от уплаты налогов.

Ольга Селихова в статье «Некоторые аспекты воплощения Европейской конвенции по правам человека в федеральном законодательстве и локальном нормотворчестве Российской Федерации» выдвигает несколько очень спорных примеров якобы несоблюдения Россией своих конвенционных обязательств по правам человека. Так, обязательная доля в наследстве видится автором как ущемление «свободы волеизъявления» (с. 161); льготы, препятствующие женщинам, имеющим детей в возрасте до трех лет, работать в ночное время, выходные дни, сверхурочно, – как нарушение норм о недискриминации женщин (с. 163); меры по предупреждению бродяжничества и попрошайничества – как нарушение «права индивида на физическую свободу» (с. 164). На этом основании автор приходит к общей проблеме несоответствия нормативных актов РФ общепризнанным стандартам Совета Европы. Однако в этой связи хотелось бы посоветовать О. Селиховой, с одной стороны, самой быть более точной и корректной в формулировании претензий к российскому законодательству (ведь Европейская Конвенция не знает понятий «свободы волеизъявления», «права индивида на физическую свободу»), а с другой стороны, вспомнить о том, что право одного заканчивается там, где начинается право другого

(что закреплено, например, в ч. 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека 1948 г.), и именно это положение оправдывает указанные «несоответствия».

В своей работе «Совершенствование системы обеспечения и защиты прав человека и гражданина в субъектах РФ на примере Ростовской области», связывающей по содержанию третью и четвертую части сборника, Ольга Алексенко останавливается на относительно новом, существующем в области с 1999 г., правозащитном институте – Комиссии по правам человека при главе администрации (губернаторе) Ростовской области. Даже небольшой срок работы комиссии уже продемонстрировал ее полезность в таких сферах, как, например, разрешение конкретных и массовых нарушений прав человека в регионе, совершенствование законодательства в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права.

Следующая статья, хотя и отнесена к части о региональных проблемах воплощения Европейской Конвенции, содержит единственную ссылку на областной аспект (с. 177). В остальном Елена Гончарова рассматривает право на справедливое судебное разбирательство в общем контексте правовых позиций Европейского Суда по правам человека.

Контрастно выглядит исследование Татьяны Гладковой «Институт регионального Уполномоченного по правам человека: современные реалии и перспективы развития». Обрисовав кратко понятие и историю института омбудсмана, Т. Гладкова обобщает его деятельность за первые годы существования и делает ряд предложений по совершенствованию данного института, интересных, в частности, и для федерального центра, например повышение статуса уполномоченного путем закрепления в Конституции РФ отсылочной нормы об основах правового статуса уполномоченного.

Тщательный анализ фактического положения дел в отдельном следственном учреждении сделан студентом Уральского государственного университета Андреем Лямзиным в докладе «О нарушениях прав человека в следственных органах на примере СИЗО № 1 г. Екатеринбург».

Заключение редактора сборника подводит итог всей конференции. Если во введении основной вывод конференции формулируется как констатация того, что конституционно-правовые предпосылки успешной реализации Европейской Конвенции в России созданы, но ощу-

щается нехватка соответствующих материалов и документов, а также не внушает оптимизма состояние правового государства, то заключение содержит конкретные руководства к действию для Запада в отношении России по трем возможным сценариям, каждый из которых достаточно жестко направлен на «укоренение» в России ценностей Европейской Конвенции.

Следует признать дальновидным решение редактора сборника оставить доклады, особенно вводные и заключительные положения в них, в том виде, в котором они отражали мнения авторов на 2001 г. Казалось бы, 3-5 лет – это не такой большой срок и ожидать каких-то перемен за это время было бы странно. Но с другой стороны, те моменты, которые были отмечены докладчиками, те небольшие, но конкретные выводы, должны были стать толчком к конкретным шагам. Да и отсутствие изменений в данном случае является красноречивым. В послесловии, написанном перед непосредственным опубликованием работы, именно такие мысли и выражены.

В заключение, следует вновь подчеркнуть особую ценность, которую представляет собой рассмотренный сборник для специалистов в области прав человека, а также для каждого читающего россиянина.

ПРАВО ВТО КАК КОМПЛЕКСНЫЙ ИНСТИТУТ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

**(рецензия на книгу: Шумилов В.М. «Всемирная торговая
организация: право и система». М.: Проспект, 2005)**

*Ковалев А.А.**

Вышла из печати очередная книга известного российского юриста, доктора юридических наук, профессора, заведующего кафедрой Всероссийской академии внешней торговли (ВАВТ) Шумилова Владимира Михайловича, которая посвящена праву и системе Всемирной торговой организации (ВТО). По своей структуре это учебник. Он предназначен прежде всего для обучения студентов юридических факультетов и вузов. Его можно также использовать для курсов международного права, международного экономического права или спецкурса «право ВТО».

Однако диапазон его возможного использования гораздо шире. Равным образом книга может быть полезной студентам экономических, политологических, журналистских факультетов, для аспирантов, правоведов-ученых.

Впрочем, и этим не исчерпывается круг потенциальных читателей. На самом деле книга может служить своеобразным учебным пособием как для государственных служащих, которые по роду своей деятельности имеют отношение к проблематике ВТО, так и для предпринимательских и банковских структур, ведь именно они столкнутся с возрастающей конкуренцией на мировом рынке, когда Россия станет частью системы ВТО.

О чем же эта книга? Она всесторонне раскрывает феномен ВТО, который развивается в условиях глобализации, перехода все новых стран к постиндустриальной экономике. ВТО предстает как универсальная организация и как механизм международно-правового регулирования мировой торговли. Именно ВТО находится на переднем крае тех изменений, которые происходят и будут происходить в международной системе вообще и в международной нормативной системе

* Ковалев Александр Антонович – д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой международного права Дипломатической Академии МИД России, член Комитета ООН против пыток.

в частности. Автор вводит читателей в основные правовые понятия и категории, используемые в документах ВТО, в интересную и поучительную историю возникновения ВТО, раскрывает все основные аспекты и проблемы современной деятельности организации.

ВТО как преемница Генерального соглашения по тарифам и торговле и сложившейся вокруг ГАТТ «параорганизации» существует с 1994 г. К Соглашению об учреждении ВТО был приложен «пакет» примерно из 50 соглашений, регулирующих торговлю товарами, услугами, правами на интеллектуальную собственность и др.

Страна, вступающая в ВТО, автоматически берет на себя обязательства по всему «пакету». Именно это предстоит сделать России. Не удивительно, что вопрос о цене вступления России в ВТО, о тех изменениях, которые принесет ВТО в нашу страну, нашей экономике, предпринимательскому корпусу, обсуждается уже более десяти лет – все годы, пока идут переговоры о вступлении России в ВТО. Цели, которые преследует Россия, стремясь присоединиться к ВТО, как известно, сводятся к следующему:

- получение лучших по сравнению с существующими и недискриминационных условий доступа российской продукции на рынки стран – членов ВТО;
- доступ к международному механизму разрешения международных торговых споров;
- создание более благоприятного климата для иностранных инвестиций в результате приведения законодательной системы России в соответствие с нормами ВТО;
- расширение возможностей для российских инвесторов в странах – членах ВТО;
- создание условий для повышения качества и конкурентоспособности отечественной продукции в результате увеличения притока иностранных товаров, услуг и инвестиций на российский рынок;
- участие в выработке правил международной торговли с учетом своих национальных интересов;
- улучшение имиджа России в мире как полноправного участника международной торговли.

В книге дается анализ многих соглашений, которые входят в пакет ВТО, и принципов, лежащих в основе международной торговой системы. Право ВТО предстает как ядро международного торгового права и правопорядка.

Особое внимание автор уделяет правовому обеспечению применения тарифных и нетарифных мер регулирования торговли, а также содержанию отдельных правовых режимов, процессуальным аспектам – антидемпинговому процессу, разрешению споров в рамках ВТО.

Остановимся на некоторых наиболее важных и значимых моментах.

Во-первых, книга буквально пронизана системным мышлением. И мировое сообщество, и правовая надстройка, включая национальное право, международное право, предстают как взаимосвязанные, но автономные и самостоятельные системы, состоящие, в свою очередь, из подсистем.

Право ВТО, тоже будучи само по себе системным явлением, входит в одну из отраслей международного права – в международное экономическое право. Вместе с тем понятно, что в нормативный блок «права ВТО» вливаются нормы, которые относятся и к другим отраслям МП, например к международному воздушному праву (в части услуг по перевозке грузов и пассажиров).

Международная торговая система показана в тесном взаимодействии с финансовой и инвестиционной системами. Это означает: все, что делается ВТО или внутри ВТО, так или иначе сказывается в финансовой и инвестиционной сферах – и наоборот.

Во-вторых, право ВТО находится в непосредственном взаимодействии с внутренним законодательством государств-участников. Более того, право ВТО прямо «диктует», каким должно быть внутреннее законодательство в соответствующих вопросах, и тем самым выступает в качестве механизма унификации внутренних правовых систем. При этом в «водоворот» норм, которые попадают под механизм ВТО, вовлекаются все новые и новые вопросы внутренней компетенции государств.

Иными словами, можно констатировать превращение права ВТО в комплекс универсальных, императивных норм, обладающих приоритетом по отношению к внутреннему законодательству государств-участников. Право ВТО начинает действовать в неразрывной «связке» с внутренними нормами. Это качественное единство внутреннего права и международного права автор называет Глобальным правом. Соответственно право ВТО можно считать секторальным проявлением Глобального права (для сравнения: право ЕС автор считает региональной моделью Глобального права).

В-третьих, право ВТО демонстрирует нам постепенную смену методов регулирования международной торговли государствами мира.

Довольно долгое время многие вопросы международной торговли регулировались государствами в одностороннем порядке, что зачастую приводило к конфликтам между государствами. Конфликтные вопросы интернационализировались. Государства переходили на решение таких вопросов посредством двустороннего регулирования, т.е. торговыми договорами.

Однако и это оказалось неэффективным, понадобилось многостороннее (а в перспективе – универсальное) регулирование, и оно появилось в лице ГАТТ, а затем – ВТО. ВТО – это пример того, как человечество перешло на универсальное регулирование в тех сферах взаимодействия, которые созрели для этого. По аналогичному сценарию развиваются события и в других сферах.

При универсальном, императивном регулировании созревают предпосылки для наднационального метода регулирования.

В-четвертых, автор тесно увязал проблематику ВТО с государственными интересами и показал связь между интересами и правом.

Нормально, когда государства стремятся воплотить свои интересы в нормах международного права (права ВТО). Однако не нормально, когда в международном праве происходит перекос между интересами разных групп государств, отсутствует баланс интересов.

С этой точки зрения механизм ВТО предстает как воплощение государственных интересов прежде всего развитых стран мира. Вот почему на проходящем сейчас (с 2000 г.) девятом раунде многосторонних переговоров внутри ВТО развитые страны столкнулись с мощным противодействием развивающихся стран, выступающих практически единым блоком. Корректировка баланса сил и интересов внутри ВТО неизбежна. Это будет корректировка в сторону большего учета интересов других групп государств, в сторону большей справедливости в мире.

И, наконец, в-пятых, автор убеждает нас: ВТО не надо бояться. Право ВТО – настолько гибкая и разветвленная структура, что она позволяет при необходимости защитить свои национальные интересы. Нужно только уметь правильно пользоваться нормами права ВТО, правильно применять не только сами правила, но и исключения из правил, а также пробелы в праве ВТО.

Этому нужно учиться и государственным чиновникам, и бизнесменам. Надо знать, как действовать, как поступать, если бизнесмены столкнулись с препятствиями на иностранных рынках или, наоборот, если на российском рынке иностранные предприниматели используют при-

емы нечестной конкуренции, например демпинг. Необходима отлаженная система подготовки таких специалистов. И хорошо, что Всероссийская академия внешней торговли, равно как и Дипломатическая Академия МИД России находятся в первых рядах подготовки кадров, нужных стране в условиях членства России в ВТО.

Итак, представляемая читателю книга, написанная в простой, доступной форме, может послужить и справочником, и руководством к действию, и стимулятором идей, и «рассказом про ВТО».

Это, по сути, первый квалифицированный труд по проблематике ВТО, который исходит от юриста-международника, от специалиста-практика и который сочетает в себе глубокие теоретические наработки и существенные практические рекомендации.

На эту полезную во всех отношениях книгу нельзя не обратить внимания.

РЕЦЕНЗИЯ

на книгу

«Говорят свидетели защиты.

Суд над Слободаном Милошевичем»

**Авторы: Рыжков Н.И., Примаков Е.М., Ивашов Л.Г.,
Михайлович М., Маркович К., Тетекин В.Н., Мезяев А.Б.
Москва, Издательство «Вече», 2005, 478 с.**

*Курдюков Г.И.**

Проходящий в настоящее время в Международном трибунале по бывшей Югославии судебный процесс против Слободана Милошевича является одним из важнейших прецедентов современного международного права. К сожалению, в отечественной науке международного права пока очень мало работ, посвященных этому процессу. Рецензируемая книга – первая в России, в которой рассматривается ход Защитной части процесса, на которой выступают свидетели защиты бывшего президента Югославии С. Милошевича. Среди этих свидетелей особо выделяются имена бывшего Председателя Совета Министров СССР Н.И. Рыжкова, бывшего Председателя Правительства РФ Е.М. Примакова и бывшего начальника Главного управления международного военного сотрудничества Генштаба РФ Л.Г. Ивашова¹.

Эти показания, прозвучавшие в Гаагском трибунале в ноябре 2004 г., не только опровергают то обвинение, которое выдвинуто против С. Милошевича, но и указывают на реальных лиц, которые готовили и осуществляли агрессию против Югославии в 1999 г. Впрочем, показания этих и других свидетелей (в частности, двух профессоров, действительных членов Сербской Академии наук Михайло Марковича и Косты Михайловича) свидетельствуют, что агрессия стран НАТО 1999 г. стала лишь кульминацией той спецоперации, которую проводил ряд стран во главе с США против Югославии.

Так, Е.М. Примаков, бывший в свое время директором Службы внешней разведки Российской Федерации, заявил трибуналу, что еще в 1991 г., по имеющейся у СВР информации, было ясно, что НАТО отра-

* Курдюков Геннадий Иринархович – д.ю.н., профессор, зав. кафедрой конституционного и международного права Казанского государственного университета.

¹ См. также: Рыжков Н.И., Тетекин В.Н. Югославская Голгофа. М., 2000. Рыжков Н.И., Тетекин В.Н. Распятая Югославия, М., 2003.

батывает модель использования военной силы за пределами блока (с. 259). А Л.Г. Ивашов показал, что в Генштабе России обладали информацией о наличии плана военной операции против Югославии еще в конце 1998 г. (с. 176-177 и 179). Не менее важны показания Е.М. Примакова и Л.Г. Ивашова о том, что проект Соглашения в Рамбуйе был откровенным ультиматумом для Югославии, когда Запад попытался заставить Югославию подписать соглашение под угрозой войны (с. 274-275). Таким образом, казалось бы, потерявшие актуальность положения ст. 51, 52 Венской Конвенции о праве международных договоров 1969 г. (принуждение представителя государства и принуждение государства посредством угрозы силой или ее применения) вновь становятся реалиями сегодняшнего дня.

Конечно, чтение данной книги предполагает достаточно хорошее знание как югославского конфликта в целом, так и конкретного суда против С. Милошевича в частности. Кроме того, следует знать и особенности международного уголовного процесса и права Гаагского трибунала, чтобы понять многое из того, что написано в книге. В этой связи особо привлекает первый раздел книги «Мнение юриста», написанный кандидатом юридических наук, доцентом А.Б. Мезяевым (г. Казань), который знает о данном процессе не понаслышке, долгое время наблюдал за процессом против С. Милошевича непосредственно в зале суда. Так, он квалифицирует Гаагский трибунал как незаконный орган. Представляется критический анализ решений двух палат трибунала по данному вопросу, а также убедительно доказывается, что СБ ООН превысил свои полномочия, создав трибунал (с. 5).

Не менее интересен анализ решения трибунала по требованию об оправдании С. Милошевича, вынесенного в июне 2004 г. Автор доказывает, что трибунал использует недозволенные для суда, тем более, международного, фальсификации в применении норм международного права. Так, отказ применить нормы Конвенции по геноциду и нормы Женевских конвенций о защите жертв войны и дополнительных протоколов к ним является полной самодискредитацией Гаагского трибунала. Кроме того, был нарушен принцип справедливости судебного процесса, в который входят такие права обвиняемого, как право иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты; право защищать себя лично; быть судимым в его присутствии; право на вызов и допрос свидетелей, в свою пользу на тех же условиях, какие существуют для свидетелей показывающих против него.

Данная книга является безусловным вкладом в борьбу с грубейшими нарушениями международного права, совершенными Международным трибуналом по бывшей Югославии. Эта опасность весьма велика и затрагивает далеко не только Югославию. Действия по пересмотру действующего международного права со стороны Гаагского трибунала неоднократно вызывали протесты Министерства иностранных дел Российской Федерации. Однако и научное сообщество должно было сказать свое слово. Данная книга является давно ожидавшимся таким словом.

ДОКУМЕНТЫ

Комментарий к Материалам Тридцать третьей сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО 2005 г.

Тридцать третья сессия Генеральной конференции ЮНЕСКО, состоявшаяся в Париже в сентябре – октябре 2005 года, приняла два важных документа, связанных с проблематикой прав человека.

Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека стала результатом двух лет интенсивной работы и активных консультаций. Стремительный научно-технический прогресс сделал этот документ в высшей степени своевременным. Декларация выражает готовность международного сообщества установить универсальные принципы, касающиеся применения достижений науки и техники и выработки соответствующего законодательства. Она также направлена на разработку и принятие кодекса медицинской этики. В основе Декларации лежит уважение человеческого достоинства, прав и свобод человека.

Этот новый документ следует рассматривать вместе с уже принятыми ЮНЕСКО декларациями в этой области, а именно: Всеобщей декларацией о геноме человека и правах человека и Международной декларацией о генетических данных человека. Новая Декларация, в особенности ее положения, касающиеся социальной ответственности, доступа к качественным медицинским услугам, неприкосновенности частной жизни и конфиденциальности, совместного использования благ, носит подлинно новаторский характер. Она также затрагивает вопросы, связанные с улучшением условий жизни и состояния окружающей среды, надлежащим снабжением продуктами питания и водой, борьбой против бедности и сокращением неграмотности.

Несмотря на то, что этот документ не носит обязательного характера, он накладывает на государства моральные обязательства соблюдать положения Декларации. Более того, принимая Декларацию, Генеральная конференция ЮНЕСКО, предложила Генеральному директору принять соответствующие меры по обеспечению ее осуществления, в том числе путем распространения текста Декларации на разных языках.

На той же сессии Генеральная конференция приняла Конвенцию об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения. Целями Конвенции, как гласит Статья 1, является создание условий для расцвета и свободного взаимодействия различных культур на взаимовыгодной основе, поощрение диалога между культурами, подтверждение важности между культурой и развитием для всех стран, в особенности для развивающихся стран. Конвенция направлена на подтверждение суверенного права государств на принятие и осуществление политики и мер, которые они считают надлежащими для охраны и поощрения форм культурного самовыражения на своей территории, а также укрепления международного сотрудничества и солидарности в духе партнерства. В основе Конвенции лежат принципы суверенитета, равного уважения всех культур, международной солидарности и сотрудничества, взаимодополняемости экономического и культурного развития, принцип устойчивого развития, принцип равного доступа к различным формам самовыражения, принцип открытости и сбалансированности. Принцип уважения прав человека и основных свобод является первым в ряду восьми руководящих принципов Конвенции. Он гласит, что «охрана и поощрение культурного разнообразия возможны только тогда, когда гарантированы права человека и такие основные свободы, как свобода выражения мнения, информации и коммуникации, а также возможность для отдельных лиц выбирать формы культурного самовыражения. Никто не может использовать положения настоящей Конвенции для ущемления прав человека и основных свобод, провозглашенных во Всеобщей декларации прав человека и гарантируемых международным правом, или для их ограничения». Конвенция устанавливает основы для сотрудничества в области защиты культурного разнообразия и поощрения культурного самовыражения.

Несмотря на тот факт, что Конвенция была разработана в результате длительных консультаций с участием государств-членов ЮНЕСКО,

а также межправительственных и неправительственных организаций, она была принята на основе голосования. Сто сорок восемь государств проголосовали за Конвенцию, четыре государства воздержались и два государства проголосовали против. Конвенция должна вступить в силу по истечении трех месяцев со дня сдачи на хранение тридцатого документа о ратификации, принятии, утверждении или присоединении.

Принятием этих двух документов ЮНЕСКО внесла новый вклад в укрепление международно-правовой основы поощрения и охраны прав человека.

**Володин Владимир Петрович,
Начальник секции прав человека
Отдел прав человека, безопасности и философии
Секретариат ЮНЕСКО, Париж, январь 2006 года**

Резолюция 36, принятая Генеральной конференцией ЮНЕСКО на ее 33-й сессии «Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека» от 19 октября 2005 года¹

Генеральная конференция,
рассмотрев документ 33 C/22,

постановив на своей 32-й сессии в резолюции 32 C/24, что всеобщий правовой акт по биоэтике должен иметь форму декларации, которая должна быть представлена ее 33-й сессии,

1. *принимает* Всеобщую декларацию о биоэтике и правах человека, содержащуюся в Приложении к настоящей резолюции;

2. *призывает* государства-члены:

(а) предпринимать все усилия для принятия мер законодательного, административного или иного характера в целях реализации принципов, изложенных в этой Декларации, в соответствии с международными нормами в области прав человека; такие меры следует дополнять соответствующей деятельностью в сфере образования, профессиональной подготовки и общественной информации;

(б) регулярно направлять Генеральному директору всю соответствующую информацию о принятых ими мерах по реализации провозглашенных в Декларации принципов;

(с) развивать образование и профессиональную подготовку в области этики на всех уровнях и поощрять осуществление программ распространения информации и знаний о биоэтике;

3. *предлагает* Генеральному директору:

(а) принять соответствующие меры по обеспечению осуществления Декларации, в том числе ее распространения и перевода на многие языки;

(б) принять необходимые меры, позволяющие Международному комитету ЮНЕСКО по биоэтике (МКБ) и Межправительственному комитету по биоэтике (МПКБ) содействовать деятельности ЮНЕСКО по популяризации и распространению провозглашенных в Декларации принципов;

¹ Резолюция принята по докладу Комиссии III на 18-м пленарном заседании 19 октября 2005 г.

(с) представить Генеральной конференции на ее 34-й сессии доклад о выполнении настоящей резолюции.

Приложение

Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека

Генеральная конференция,

сознавая, что человек обладает уникальной способностью анализировать свое бытие и окружающую его действительность, ощущать несправедливость, избегать опасности, брать на себя ответственность, стремиться к сотрудничеству и давать нравственную оценку происходящему, на основе которой формируются этические принципы,

отмечая, что стремительный научно-технический прогресс оказывает все большее влияние на наше понимание жизни и саму жизнь и настоятельно требует принятия глобальных мер в связи с этическими последствиями таких изменений,

признавая, что этические проблемы, порождаемые стремительным научным прогрессом и соответствующими технологическими разработками, следует рассматривать, обеспечивая должное уважение достоинства человеческой личности и всеобщее уважение и соблюдение прав человека и основных свобод,

будучи твердо убеждена в необходимости и своевременности провозглашения международным сообществом всеобщих принципов, призванных заложить основу для принятия человечеством мер в связи с нарастающими проблемами и противоречиями, с которыми сталкиваются человечество и окружающая среда в результате научно-технического прогресса,

ссылаясь на Всеобщую декларацию прав человека от 10 декабря 1948 г., Всеобщую декларацию о геноме человека и правах человека, принятую Генеральной конференцией ЮНЕСКО 11 ноября 1997 г., и Международную декларацию о генетических данных человека, принятую Генеральной конференцией ЮНЕСКО 16 октября 2003 г.,

принимая во внимание Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах и Международный пакт о гражданских и политических правах, которые были приняты Организацией Объединенных Наций 16 декабря 1966 г., Международную конвенцию Организации Объединенных Наций о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21 декабря 1965 г., Конвенцию Организации Объе-

диненных Наций о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 г., Конвенцию Организации Объединенных Наций о правах ребенка от 20 ноября 1989 г., Конвенцию Организации Объединенных Наций о биологическом разнообразии от 5 июня 1992 г., Стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении обеспечения равенства возможностей для инвалидов, принятые Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1993 г., Рекомендацию ЮНЕСКО о статусе научно-исследовательских работников от 20 ноября 1974 г., Декларацию ЮНЕСКО о расе и расовых предрассудках от 27 ноября 1978 г., Декларацию ЮНЕСКО об ответственности нынешних поколений перед будущими поколениями от 12 ноября 1997 г., Всеобщую декларацию ЮНЕСКО о культурном разнообразии от 2 ноября 2001 г., Конвенцию МОТ № 169 о коренных и племенных народах в независимых странах от 27 июня 1989 г., Международный договор о генетических ресурсах растений для производства продуктов питания и ведения сельского хозяйства, принятый Конференцией ФАО 3 ноября 2001 г. и вступивший в силу 29 июня 2004 г., Соглашение о связанных с торговлей аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), содержащееся в приложении к Марракешскому соглашению о создании Всемирной торговой организации, которое вступило в силу 1 января 1995 г., Декларацию о Соглашении о ТРИПС и общественном здравоохранении, принятую в Дохе 14 ноября 2001 г., и другие соответствующие международные документы, принятые Организацией Объединенных Наций и специализированными учреждениями системы Организации Объединенных Наций, в частности Продовольственной и сельскохозяйственной организацией Объединенных Наций (ФАО) и Всемирной организацией здравоохранения (ВОЗ),

принимая также во внимание международные и региональные документы в области биоэтики, включая Конвенцию о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенцию о правах человека и биомедицине, принятую Советом Европы в 1997 г. и вступившую в силу в 1999 г., и дополнительные протоколы к ней, а также национальные законодательные нормы и правила в области биоэтики, международные и региональные кодексы поведения и руководящие принципы и другие документы в области биоэтики, такие, как Хельсинкская декларация Всемирной медицинской ассоциации об этических принципах проведения меди-

цинских исследований, объектом которых является человек, принятая в 1964 г., с поправками, внесенными в 1975 г., 1989 г., 1996 г. и 2000 г., и Международные руководящие принципы этики для биомедицинских исследований на человеке, принятые Советом международных научно-медицинских организаций в 1982 г., с поправками, внесенными в 1993 г. и 2002 г.,

признавая, что настоящую Декларацию следует рассматривать с учетом внутреннего законодательства и международного права в соответствии с нормами в области прав человека,

ссылаясь на Устав ЮНЕСКО, принятый 16 ноября 1945 г.,

учитывая роль ЮНЕСКО в определении всеобщих принципов на основе общих этических ценностей, призванных служить ориентиром для научно-технического прогресса и социальных преобразований, в целях выявления новых проблем в сфере науки и техники, принимая во внимание ответственность нынешних поколений перед будущими поколениями и то, что вопросы биоэтики, неизбежно имеющие международный аспект, следует рассматривать в их совокупности, руководствуясь теми принципами, которые уже провозглашены во Всеобщей декларации о геноме человека и правах человека и Международной декларации о генетических данных человека, и принимая во внимание не только нынешние условия научной деятельности, но и тенденции дальнейшего развития,

сознавая, что люди являются неотъемлемой частью биосферы и играют важную роль в защите друг друга и других форм жизни, в частности животных,

признавая, что научно-технический прогресс, основанный на свободе науки и научных исследований, приносил и может приносить человечеству значительные блага, в частности увеличивая продолжительность и улучшая качество жизни, и *подчеркивая*, что такой прогресс всегда должен быть направлен на повышение благосостояния отдельных лиц, семей, групп или общин и человечества в целом и опираться на признание достоинства человеческой личности и всеобщее уважение и соблюдение прав человека и основных свобод,

признавая, что здоровье зависит не только от прогресса науки и технологических исследований, но и от психосоциальных и культурных факторов,

признавая также, что решения, касающиеся этических вопросов в области медицины, наук о жизни и связанных с ними технологий, мо-

гут оказывать воздействие на отдельных лиц, семьи, группы или общины и человечество в целом,

учитывая, что культурное разнообразие, являющееся источником обменов, инноваций и творчества, необходимо человечеству и в этом смысле представляет собой общее наследие человечества, но при этом *подчеркивая*, что оно не может использоваться в качестве предлога для ущемления прав и основных свобод человека,

учитывая также, что индивидуальность человека имеет биологические, физиологические, социальные, культурные и духовные аспекты,

признавая, что неэтическое поведение в области науки и технологии оказывает особое воздействие на коренные и местные общины,

будучи убеждена в том, что моральная ответственность и анализ этических проблем должны быть неотъемлемой частью научно-технического прогресса и что биоэтика должна играть главенствующую роль в выборе необходимых решений по вопросам, возникающим в связи с таким прогрессом,

учитывая желательность выработки новых подходов к вопросам социальной ответственности для гарантирования того, чтобы научно-технический прогресс способствовал обеспечению справедливости, равноправия и интересов человечества,

признавая, что для оценки социальной реальности и достижения справедливости важно уделять внимание положению женщин,

подчеркивая необходимость укрепления международного сотрудничества в области биоэтики с учетом, в частности, особых потребностей развивающихся стран, коренных общин и уязвимых слоев населения,

считая, что ко всем без исключения людям следует применять одни и те же этические нормы в медицине и исследованиях в области наук о жизни,

провозглашает нижеследующие принципы и *принимает* настоящую Декларацию.

Общие положения

Статья 1 – Сфера применения

1. Декларация затрагивает этические вопросы, касающиеся медицины, наук о жизни и связанных с ними технологий применительно к человеку, с учетом их социальных, правовых и экологических аспектов.

2. Декларация обращена к государствам. Когда это необходимо и целесообразно, она также устанавливает ориентиры для решений или практических действий отдельных лиц, групп, общин, учреждений и корпораций, как государственных, так и частных.

Статья 2 – Цели

Настоящая Декларация преследует следующие цели:

(а) обеспечение универсального комплекса принципов и процедур, которыми могут руководствоваться государства при выработке своих законодательных норм, политики или других инструментов в области биоэтики;

(б) установление ориентиров для действий отдельных лиц, групп, общин, учреждений и корпораций, как государственных, так и частных;

(с) поощрение уважения человеческого достоинства и защиты прав человека путем обеспечения уважения человеческой жизни и основных свобод в соответствии с международными нормами в области прав человека;

(д) признание важного значения свободы научных исследований и благ, приносимых научно-техническим прогрессом, с указанием при этом на необходимость того, чтобы такие исследования и прогресс не выходили за рамки этических принципов, изложенных в настоящей Декларации? при уважении человеческого достоинства, прав человека и основных свобод;

(е) содействие многодисциплинарному и плюралистическому диалогу по биоэтическим проблемам между всеми заинтересованными сторонами и в рамках общества в целом;

(ф) поощрение обеспечения справедливого доступа к медицинским, научным и техническим достижениям, максимально широкому распространению знаний о таких достижениях и быстрому обмену этими знаниями, а также совместного использования благ с уделением особого внимания потребностям развивающихся стран;

(г) обеспечение защиты и реализации интересов нынешних и будущих поколений;

(х) уделение особого внимания значимости биоразнообразия и необходимости того, чтобы все человечество заботилось о его сохранении.

Принципы

В рамках сферы применения настоящей Декларации в решениях или практических мерах, принимаемых или осуществляемых теми, к кому она обращена, должны соблюдаться следующие принципы.

Статья 3 – Человеческое достоинство и права человека

1. Должно обеспечиваться полное уважение человеческого достоинства, прав человека и основных свобод.

2. Интересы и благосостояние отдельного человека должны главенствовать над интересами собственно науки или общества.

Статья 4 – Благо и вред

В процессе применения и развития научных знаний, медицинской практики и связанных с ними технологий следует добиваться получения максимальных прямых и косвенных благ для пациентов, участников исследований и других затрагиваемых лиц и сводить к минимуму любой возможный для них вред.

Статья 5 – Самостоятельность и индивидуальная ответственность

Должна обеспечиваться самостоятельность лиц в принятии решений при соответствующей ответственности за эти решения и уважении самостоятельности других. В отношении лиц, которые не обладают правоспособностью для совершения самостоятельных действий, должны приниматься специальные меры по защите их прав и интересов.

Статья 6 – Согласие

1. Любое медицинское вмешательство в профилактических, диагностических или терапевтических целях должно осуществляться только с предварительного, свободного и информированного согласия соответствующего лица на основе надлежащей информации. Согласие в соответствующих случаях должно быть явно выраженным и может быть отозвано соответствующим лицом в любое время и по любой причине без негативных последствий или ущерба.

2. Научные исследования следует проводить только с предварительного, свободного, явно выраженного и информированного согласия соответствующего лица. Информация должна быть адекватной, предоставляться в понятной форме и включать указание способов отзыва согласия. Согласие может быть отозвано соответствующим лицом в любое время и по любой причине без негативных последствий или ущерба. Исключения из этого принципа следует делать только в соответствии с этическими и правовыми нормами, принятыми государствами, согласно принципам и положениям, изложенным в настоящей Декларации, в частности в статье 27, и международным нормам в области прав человека.

3. В соответствующих случаях при проведении исследования над группой лиц или общиной может заключаться дополнительное соглаше-

ние с юридическими представителями этой группы или общины. Ни при каких обстоятельствах информированное согласие отдельного лица не должно подменяться коллективным общинным соглашением или согласием руководителя общины или другого представителя власти.

Статья 7 – Лица, не обладающие правоспособностью давать согласие

В соответствии с внутренним законодательством особая защита должна обеспечиваться лицам, не обладающим правоспособностью давать согласие:

(а) разрешение на проведение исследований и медицинскую практику следует получать исходя из наилучших интересов соответствующего лица и в соответствии с внутренним законодательством. Вместе с тем необходимо, чтобы соответствующее лицо в максимально возможной степени участвовало в процессе принятия решений относительно согласия, а также отзыва согласия;

(б) исследования следует проводить только в целях получения прямой выгоды для здоровья заинтересованного лица при наличии соответствующего разрешения и соблюдении предусмотренных законом условий защиты и при отсутствии альтернативы проведения исследований сопоставимой эффективности с участием лиц, обладающих правоспособностью давать согласие. Исследования, потенциально не приносящие прямой выгоды для здоровья, следует проводить только в порядке исключения, при максимальных ограничениях, подвергая соответствующее лицо только минимальному риску и создавая для него минимальное бремя, и только в том случае, если такие исследования, как ожидается, принесут пользу здоровью других лиц той же категории, при соблюдении условий, предусмотренных законодательством, и в соответствии с нормами защиты прав человека отдельного лица. Следует уважать отказ таких лиц от участия в исследованиях.

Статья 8 – Признание уязвимости человека и уважение неприкосновенности личности

В процессе применения и развития научных знаний, медицинской практики и связанных с ними технологий следует учитывать уязвимость человека. Следует обеспечивать защиту особо уязвимых лиц и групп и уважать их личную неприкосновенность.

Статья 9 – Неприкосновенность частной жизни и конфиденциальность

Следует соблюдать неприкосновенность частной жизни соответствующим

ющих лиц и конфиденциальность касающейся их лично информации. В максимально возможной степени такую информацию не следует использовать или разглашать, кроме как для целей, для которых она была собрана или в отношении которых давалось согласие, в соответствии с международным правом, в частности международными нормами в области прав человека.

Статья 10 – Равенство, справедливость и равноправие

Должно обеспечиваться соблюдение основополагающего принципа равенства всех людей в том, что касается их достоинства и прав, для целей справедливого и равноправного обращения с ними.

Статья 11 – Недопущение дискриминации и стигматизации

Никакое отдельное лицо или группа не должны подвергаться дискриминации или стигматизации на каких бы то ни было основаниях в нарушение принципа уважения человеческого достоинства, прав человека и основных свобод.

Статья 12 – Уважение культурного разнообразия и плюрализма

Следует уделять должное внимание важному значению культурного разнообразия и плюрализма. Вместе с тем эти соображения не должны использоваться в качестве предлога для ущемления человеческого достоинства, прав человека и основных свобод, а также в ущерб принципам, изложенным в настоящей Декларации, и не должны ограничивать сферу применения этих принципов.

Статья 13 – Солидарность и сотрудничество

С этой целью должны поощряться солидарность между людьми и международное сотрудничество.

Статья 14 – Социальная ответственность и здоровье

1. Содействие укреплению здоровья и социальному развитию своего населения является одной из основных целей правительств, которую разделяют все слои общества.

2. Ввиду того, что обладание наивысшим достижимым уровнем здоровья является одним из основных прав всякого человека без различия по признаку расы, религии, политических убеждений, экономического или социального положения, прогресс в области науки и техники должен способствовать:

(а) доступу к качественным медицинским услугам и важнейшим лекарствам, особенно в том, что касается здоровья женщин и детей, поскольку здоровье имеет важнейшее значение для самой жизни и должно рассматриваться в качестве общественного и человеческого блага;

- (b) доступу к надлежащему снабжению продуктами питания и водой;
- (c) улучшению условий жизни и состояния окружающей среды;
- (d) недопущению маргинализации и отчуждения лиц на каких бы то ни было основаниях; и
- (e) сокращению масштабов нищеты и неграмотности.

Статья 15 – Совместное использование благ

1. Блага, связанные с проведением любых научных исследований и применением их результатов, следует использовать совместно со всем обществом и международным сообществом, в частности с развивающимися странами. Для целей реализации настоящего принципа блага могут принимать любую из следующих форм:

- (a) оказание специальной и долговременной помощи и выражение признательности лицам и группам, участвовавшим в исследованиях;
- (b) доступ к качественным медицинским услугам;
- (c) применение новых диагностических и терапевтических методик или продуктов, разработанных в результате исследований;
- (d) поддержка служб здравоохранения;
- (e) доступ к научно-техническим знаниям;
- (f) укрепление потенциала в области проведения исследований;
- (g) блага в других формах, соответствующие принципам, изложенным в настоящей Декларации.

2. Блага не должны представлять собой ненадлежащие стимулы для участия в исследованиях.

Статья 16 – Защита будущих поколений

Следует уделять должное внимание воздействию наук о жизни на будущие поколения, в том числе на их генетические характеристики.

Статья 17 – Защита окружающей среды, биосферы и биоразнообразия

Следует уделять должное внимание взаимосвязи между человеком и другими формами жизни, важности надлежащего доступа к биологическим и генетическим ресурсам и их использования, уважению традиционных знаний и роли человека в защите окружающей среды, биосферы и биоразнообразия.

Применение принципов

Статья 18 – Принятие решений и рассмотрение биоэтических проблем

1. Следует поощрять профессионализм, честность, добросовестность и транспарентность в принятии решений, в частности объявляе-

ние обо всех случаях конфликта интересов и соответствующий обмен знаниями. Следует предпринимать все усилия для использования самых прогрессивных научных знаний и методологий при рассмотрении и периодическом обзоре биоэтических проблем.

2. Следует побуждать соответствующих лиц и профессиональных работников, а также общество в целом к диалогу на регулярной основе.

3. Следует расширять возможности для проведения информированных общественных обсуждений на плюралистической основе при обеспечении выражения всех соответствующих мнений.

Статья 19 – Комитеты по этике

Следует создавать независимые, междисциплинарные и плюралистические комитеты по этике, оказывать им содействие и поддерживать их деятельность на надлежащем уровне в целях:

(а) оценки соответствующих этических, правовых, научных и социальных проблем, касающихся исследовательских проектов, объектом которых является человек;

(b) консультирования по этическим проблемам в клинической медицине;

(с) оценки научно-технического прогресса, выработки рекомендаций и содействия подготовке руководящих принципов по вопросам, относящимся к сфере применения настоящей Декларации;

(d) содействия обсуждению, просвещению и информированию общественности по вопросам биоэтики и ее привлечению к их решению.

Статья 20 – Оценка и регулирование рисков

Следует содействовать соответствующей оценке и надлежащему регулированию рисков, касающихся медицины, наук о жизни и связанных с ними технологий.

Статья 21 – Транснациональные виды практики

1. Государствам, государственным и частным учреждениям и специалистам, связанным с транснациональной деятельностью, следует прилагать усилия к тому, чтобы любая деятельность в рамках сферы применения настоящей Декларации, которая осуществляется, финансируется или тем или иным образом обеспечивается полностью или частично в различных государствах, соответствовала принципам, изложенным в настоящей Декларации.

2. Когда исследования или та или иная связанная с ними работа осуществляются в одном или нескольких государствах (государство

(государства) проведения исследований) и финансируются из источника, находящегося в другом государстве, такие исследования должны подвергаться этическому обзору на соответствующем уровне в государстве (государствах) проведения исследований и в том государстве, в котором находится источник финансирования. Такой обзор должен основываться на этических и правовых нормах, которые соответствуют принципам, изложенным в настоящей Декларации.

3. Транснациональные исследования, касающиеся здоровья, должны учитывать потребности тех стран, в которых они проводятся, и следует признавать важность того, чтобы исследования способствовали снижению остроты насущных глобальных проблем в области здравоохранения.

4. При проведении переговоров по соглашению об исследованиях следует оговаривать условия сотрудничества и заключать соглашения о полезных результатах таких исследований при равном участии сторон в таких переговорах.

5. Государствам следует принимать как на национальном, так и на международном уровнях, надлежащие меры для борьбы с биотерроризмом и незаконным оборотом органов, тканей, образцов, генетических ресурсов и генетических материалов.

Содействие реализации Декларации

Статья 22 – Роль государств

1. Государствам следует принимать все надлежащие меры законодательного, административного или иного характера для реализации принципов, изложенных в настоящей Декларации, в соответствии с международными нормами в области прав человека. Такие меры следует дополнять соответствующей деятельностью в сфере образования, профессиональной подготовки и общественной информации.

2. Государствам следует поощрять создание независимых, многодисциплинарных и плюралистических комитетов по этике, о которых говорится в статье 19.

Статья 23 – Образование, профессиональная подготовка и информация в области биоэтики

1. В целях содействия реализации принципов, изложенных в настоящей Декларации, и обеспечения более глубокого понимания этических последствий научно-технического прогресса, в частности для молодежи, государствам следует прилагать усилия по содействию образованию и профессиональной подготовке в области биоэтики, а так-

же поощрению осуществления программ распространения информации и знаний о биоэтике.

2. Государствам следует поощрять участие в этих усилиях международных и региональных межправительственных организаций, а также международных, региональных и национальных неправительственных организаций.

Статья 24 – Международное сотрудничество

1. Государствам следует расширять распространение научной информации на международном уровне и поощрять беспрепятственный обмен научно-техническими знаниями и их совместное использование.

2. В рамках международного сотрудничества государствам следует расширять взаимодействие в сфере культуры и науки и заключать двусторонние и многосторонние соглашения, дающие развивающимся странам возможность укреплять собственный потенциал для участия в производстве и совместном использовании научных знаний, соответствующего «ноу-хау» и связанных с ними благ.

3. Государствам следует поддерживать и развивать отношения солидарности между государствами, а также отдельными лицами, семьями, группами и общинами с уделением особого внимания интересам тех, кто оказался в уязвимом положении вследствие болезни или инвалидности или в результате воздействия личностных, общественных или экологических факторов, а также наименее обеспеченных лиц.

Статья 25 – Последующая деятельность ЮНЕСКО

1. ЮНЕСКО поощряет реализацию принципов, изложенных в настоящей Декларации, и распространяет информацию о них. При этом ЮНЕСКО следует опираться на помощь и поддержку Межправительственного комитета по биоэтике (МПКБ) и Международного комитета по биоэтике (МКБ).

2. ЮНЕСКО подтверждает свою приверженность решению биоэтических проблем и поощрению взаимодействия между МПКБ и МКБ.

Заключительные положения

Статья 26 – Взаимосвязанность и взаимодополняемость принципов

Настоящую Декларацию следует воспринимать как единое целое, а принципы – как взаимодополняющие и взаимосвязанные. Каждый принцип должен рассматриваться в контексте других принципов, насколько это необходимо и уместно в соответствующих обстоятельствах.

Статья 27 – Ограничение действия принципов

В случае необходимости ограничения применения принципов настоящей Декларации это следует делать на основании законов, в том числе законов, принятых в интересах обеспечения общественной безопасности, расследования и выявления уголовных правонарушений и преследования за них, охраны общественного здоровья или защиты прав и свобод других лиц. Любые такие законы должны соответствовать международным нормам в области прав человека.

Статья 28 – Недопущение действий, ущемляющих права человека, основные свободы и человеческое достоинство

Ничто в настоящей Декларации не может быть истолковано как дающее тому или иному государству, группе или отдельному лицу какие-либо основания заниматься любой деятельностью или совершать любые действия, ущемляющие права человека, основные свободы и человеческое достоинство.

Резолюция 41, принятая Генеральной конференцией ЮНЕСКО на ее 33-й сессии «Конвенция об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения» от 20 октября 2005 года¹

Генеральная конференция Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры, собравшаяся с 3 по 21 октября 2005 г. в Париже на свою 33-ю сессию,

утверждая, что культурное разнообразие является неотъемлемой отличительной чертой человечества,

сознавая, что культурное разнообразие является общим наследием человечества и что необходимо дорожить им и сохранять его на благо всех,

сознавая, что культурное разнообразие создает богатый и многообразный мир, который расширяет диапазон выбора и обеспечивает питательную среду для человеческих возможностей и ценностей, являясь, таким образом, движущей силой устойчивого развития для сообществ, народов и наций,

напоминая о том, что культурное разнообразие, расцветающее в условиях демократии, терпимости, социальной справедливости и взаимного уважения между народами и культурами, необходимо для обеспечения мира и безопасности на местном, национальном и международном уровнях,

особо отмечая важность культурного разнообразия для полного осуществления прав человека и основных свобод, провозглашенных во Всеобщей декларации прав человека и в других общепризнанных документах,

подчеркивая необходимость интеграции культуры в качестве одного из стратегических элементов в национальную и международную политику развития, а также в международное сотрудничество в целях развития, в том числе с учетом Декларации тысячелетия Организации Объединенных Наций (2000 г.), в которой особое внимание уделяется искоренению нищеты,

¹ Резолюция принята по докладу Комиссии IV на 20-м пленарном заседании 20 октября 2005 г.

принимая во внимание, что культура приобретает различные формы во времени и в пространстве и что это разнообразие проявляется в уникальных и многообразных формах самобытности и культурного самовыражения народов и обществ, которые составляют человечество,

признавая важность традиционных знаний как источника нематериального и материального богатства, и в частности систем знаний коренных народов, и их позитивный вклад в устойчивое развитие, а также необходимость обеспечения их надлежащей охраны и поощрения,

признавая необходимость принятия мер для охраны разнообразия форм культурного самовыражения, включая его содержание, особенно в тех ситуациях, когда формам культурного самовыражения может угрожать исчезновение или серьезный ущерб,

подчеркивая важность культуры для социальной сплоченности в целом, и в частности ее возможности для повышения статуса и роли женщин в обществе,

сознвая, что культурное разнообразие укрепляется в результате свободного распространения идей и что оно обогащается благодаря постоянным обменам и взаимодействию между культурами,

вновь подтверждая, что свобода мысли, выражения мнений и информации, а также многообразие средств информации создают условия для расцвета форм культурного самовыражения в обществах,

признавая, что разнообразие форм культурного самовыражения, включая традиционные формы, является важным фактором, дающим людям и народам возможность выражать свои идеи и ценности и обмениваться ими с другими,

напоминая о том, что языковое разнообразие является основополагающим элементом культурного разнообразия, и *вновь подтверждая* ту важнейшую роль, которую образование играет в деле охраны и поощрения форм культурного самовыражения,

учитывая важное значение жизнеспособности культур, в том числе для лиц, принадлежащих к меньшинствам и коренным народам, которая проявляется в их свободе создавать, распространять и передавать свои традиционные формы культурного самовыражения и иметь к ним доступ, с тем чтобы использовать их для своего собственного развития,

подчеркивая жизненно важную роль культурного взаимодействия и творчества, обогащающих и обновляющих формы культурного само-

выражения и повышающих роль тех, кто участвует в развитии культуры в интересах прогресса общества в целом,

признавая важность прав интеллектуальной собственности в обеспечении поддержки тем, кто участвует в культурном творчестве,

будучи убеждена, что культурная деятельность и культурные товары и услуги носят как экономический, так и культурный характер, поскольку они являются выражением форм самобытности, ценностей и смысла, и поэтому к ним нельзя относиться как к чему-то, имеющему только коммерческую ценность,

отмечая, что процессы глобализации, которым способствует быстрое развитие информационных и коммуникационных технологий, создавая невиданные условия для более широкого взаимодействия культур, одновременно бросают вызов культурному разнообразию, особенно с точки зрения опасности углубления диспропорций между богатыми и бедными странами,

сознавая, что на ЮНЕСКО возложены конкретные задачи обеспечивать уважение разнообразия культур и рекомендовать заключение таких международных соглашений, которые она считает необходимыми для содействия свободному распространению идей словесным и изобразительным путем,

ссылаясь на положения принятых ЮНЕСКО международных правовых документов, касающихся культурного разнообразия и осуществления культурных прав, и в частности на Всеобщую декларацию 2001 года о культурном разнообразии,

принимает 20 октября 2005 года настоящую Конвенцию.

I. Цели и руководящие принципы

Статья 1 – Цели

Целями настоящей Конвенции являются:

(a) охрана и поощрение разнообразия форм культурного самовыражения;

(b) создание условий для расцвета и свободного взаимодействия различных культур на взаимовыгодной основе;

(c) поощрение диалога между культурами в целях обеспечения более широких и сбалансированных культурных обменов во всем мире в интересах взаимоуважения культур и культуры мира;

(d) поощрение межкультурного взаимодействия в целях развития взаимопроникновения культур в духе наведения мостов между народами;

(е) поощрение уважения к разнообразию форм культурного самовыражения и повышение осознания ценности этого разнообразия на местном, национальном и международном уровнях;

(ф) подтверждение важности взаимосвязи между культурой и развитием для всех стран, в особенности развивающихся, и поддержка действий, предпринимаемых на национальном и международном уровнях с целью обеспечить признание подлинной ценности этой взаимосвязи;

(г) признание особого характера культурной деятельности и культурных товаров и услуг как носителей самобытности, ценностей и смысла;

(h) подтверждение суверенного права государств на поддержку, принятие и осуществление политики и мер, которые они считают надлежащими для охраны и поощрения разнообразия форм культурного самовыражения на своей территории;

(i) укрепление международного сотрудничества и солидарности в духе партнерства, в частности для расширения возможностей развивающихся стран в области охраны и поощрения многообразия форм культурного самовыражения.

Статья 2 – Руководящие принципы

1. Принцип уважения прав человека и основных свобод

Охрана и поощрение культурного разнообразия возможны только тогда, когда гарантированы права человека и такие основные свободы, как свобода выражения мнений, информации и коммуникации, а также возможность для отдельных лиц выбирать формы культурного самовыражения. Никто не может использовать положения настоящей Конвенции для ущемления прав человека и основных свобод, провозглашенных во Всеобщей декларации прав человека и гарантируемых международным правом, или для их ограничения.

2. Принцип суверенитета

В соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и принципами международного права государства обладают суверенным правом принимать меры и проводить политику по охране и поощрению разнообразия форм культурного самовыражения на своей территории.

3. Принцип равного достоинства и уважения всех культур

Охрана и поощрение разнообразия форм культурного самовыражения предполагают признание равного достоинства и уважения всех

культур, включая культуры лиц, принадлежащих к меньшинствам и коренным народам.

4. Принцип международной солидарности и сотрудничества

Международное сотрудничество и солидарность должны быть направлены на предоставление всем странам, особенно развивающимся, возможности создавать и укреплять свои средства культурного самовыражения, включая свою индустрию культуры, как формирующуюся, так и уже существующую, на местном, национальном и международном уровнях.

5. Принцип взаимодополняемости экономических и культурных аспектов развития

Поскольку культура является одной из главных движущих сил развития, культурные аспекты развития имеют столь же важное значение, что и его экономические аспекты, и люди и народы обладают основным правом принимать в них участие и пользоваться их плодами.

6. Принцип устойчивого развития

Культурное разнообразие является ценным достоянием для людей и обществ. Охрана, поощрение и поддержание культурного разнообразия – одно из важнейших требований обеспечения устойчивого развития в интересах нынешнего и будущих поколений.

7. Принцип равного доступа

Важными факторами обеспечения культурного разнообразия и поощрения взаимопонимания являются равный доступ к насыщенной гамме разнообразных форм культурного самовыражения во всем мире и доступ культур к средствам самовыражения и распространения.

8. Принцип открытости и сбалансированности

Когда государства принимают меры по поддержанию разнообразия форм культурного самовыражения, они должны стремиться содействовать надлежащим образом их открытости для других культур мира и обеспечивать, чтобы такие меры соответствовали целям, которые преследуются настоящей Конвенцией.

II. Сфера применения

Статья 3 – Сфера применения

Настоящая Конвенция применяется в отношении политики и мер, принимаемых участниками в связи с охраной и поощрением разнообразия форм культурного самовыражения.

III. Определения

Статья 4 – Определения

Для целей настоящей Конвенции устанавливается следующее:

1. Культурное разнообразие

«Культурное разнообразие» означает многообразие форм, с помощью которых культуры групп и обществ находят свое выражение. Эти формы самовыражения передаются внутри групп и обществ и между ними.

Культурное разнообразие проявляется не только через применение различных средств, с помощью которых культурное наследие человечества выражается, расширяется и передается благодаря многообразию форм культурного самовыражения, но и через различные виды художественного творчества, а также производства, распространения, распределения и потребления продуктов культурного самовыражения, независимо от используемых средств и технологий.

2. Культурное содержание

«Культурное содержание» означает символический смысл, художественный аспект и те культурные ценности, истоками которых является культурная самобытность или которые отображают такую самобытность.

3. Формы культурного самовыражения

«Формами культурного самовыражения» являются такие формы самовыражения, которые представляют собой результат творчества отдельных лиц, групп или обществ и которые имеют культурное содержание.

4. Культурная деятельность и культурные товары и услуги

«Культурная деятельность и культурные товары и услуги» означает такую деятельность и такие товары и услуги, которые, когда они рассматриваются с точки зрения конкретного свойства, употребления или цели, воплощают или несут в себе формы культурного самовыражения, независимо от своей возможной коммерческой ценности. Культурная деятельность может быть самоцелью или может способствовать производству культурных товаров и услуг.

5. Индустрия культуры

«Индустрия культуры» означает те отрасли, которые производят и распространяют культурные товары и услуги, определенные в пункте 4 выше.

6. Культурные политика и меры

«Культурные политика и меры» означает такие политику и меры, касающиеся культуры, будь то на местном, региональном, национальном или международном уровнях, которые либо сосредоточены на культуре как таковой, либо предназначены для оказания непосредственного влияния на формы культурного самовыражения отдельных лиц, сообществ или обществ, включая создание, производство, распространение и распределение культурной деятельности и культурных товаров и услуг, а также на доступ к ним.

7. Охрана

«Охрана» означает принятие мер, направленных на сохранение, защиту и увеличение разнообразия форм культурного самовыражения.

«Охранять» означает принимать такие меры.

8. Межкультурное взаимодействие

«Межкультурное взаимодействие» означает существование и равноправное взаимодействие различных культур, а также возможность создания общих форм культурного самовыражения на основе диалога и взаимного уважения.

IV. Права и обязательства участников

Статья 5 – Общая норма, касающаяся прав и обязательств

1. Участники в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, принципами международного права и общепризнанными документами в области прав человека подтверждают свое суверенное право разрабатывать и осуществлять свою культурную политику и принимать меры по охране и поощрению разнообразия форм культурного самовыражения, а также по укреплению международного сотрудничества для достижения целей настоящей Конвенции.

2. Когда участник осуществляет политику и принимает меры по охране и поощрению разнообразия форм культурного самовыражения на своей территории, его политика и меры должны соответствовать положениям настоящей Конвенции.

Статья 6 – Права участников на национальном уровне

1. В рамках своей культурной политики и мер, определенных в статье 4.6, и с учетом своих собственных конкретных условий и потребностей каждый участник может принимать меры, направленные на охрану и поощрение разнообразия форм культурного самовыражения на своей территории.

2. Такие меры могут включать следующее:

(а) регламентирующие меры, направленные на охрану и поощрение разнообразия форм культурного самовыражения;

(б) меры, которые надлежащим образом обеспечивают возможности для национальной культурной деятельности и культурных товаров и услуг среди всей совокупности видов культурной деятельности и культурных товаров и услуг, имеющихся на его территории, с точки зрения их создания, производства, распространения, распределения и использования, включая меры, касающиеся использования языка в связи с такой деятельностью, товарами и услугами;

(с) меры, направленные на предоставление независимой национальной индустрии культуры и деятельности неорганизованного сектора реального доступа к средствам производства, распространения и распределения культурной деятельности и культурных товаров и услуг;

(д) меры, направленные на оказание государственной финансовой помощи;

(е) меры, направленные на оказание поддержки некоммерческим организациям, а также государственным и частным учреждениям, творческим работникам и другим специалистам в области культуры в развитии и поощрении свободного обмена и распространения идей, форм культурного самовыражения, культурной деятельности и культурных товаров и услуг, а также на стимулирование творческого и предпринимательского духа их деятельности;

(ф) меры, направленные на создание и поддержку, в зависимости от необходимости, соответствующих государственных учреждений;

(г) меры, направленные на поощрение и поддержку творческих работников и других лиц, участвующих в создании форм культурного самовыражения;

(h) меры, направленные на поощрение разнообразия средств информации, в том числе путем развития общественного радиовещания.

Статья 7 – Меры поощрения форм культурного самовыражения

1. Участники стремятся к созданию на своей территории такой среды, которая помогает отдельным лицам и социальным группам:

(а) создавать, производить, распространять и распределять свои собственные формы культурного самовыражения и иметь доступ к ним с уделением должного внимания особым условиям и потребностям женщин, а также различных социальных групп, включая лиц, принадлежащих к меньшинствам и коренным народам;

(b) иметь доступ к различным формам культурного самовыражения, возникшим как на их территории, так и в других странах мира.

2. Участники стремятся также признавать важный вклад творческих работников, других лиц, вовлеченных в творческий процесс, культурных общин, а также организаций, поддерживающих их работу, и их центральную роль в обогащении разнообразия форм культурного самовыражения.

Статья 8 – Меры по охране форм культурного самовыражения

1. Без ущерба для положений статей 5 и 6 участник может определить те особые ситуации, когда формы культурного самовыражения на его территории подвержены риску уничтожения, им угрожает серьезная опасность или они так или иначе нуждаются в срочной защите.

2. Участники могут принимать любые надлежащие меры по охране и сохранению форм культурного самовыражения в ситуациях, указанных в пункте 1, в соответствии с положениями настоящей Конвенции.

3. Участники сообщают Межправительственному комитету, о котором говорится в статье 23, о всех мерах, принятых с учетом требований конкретной ситуации, а Комитет может вынести соответствующие рекомендации.

Статья 9 – Обмен информацией и транспарентность

Участники:

(a) представляют раз в четыре года в своих докладах ЮНЕСКО соответствующую информацию о мерах, принятых для охраны и поощрения разнообразия форм культурного самовыражения на их территории и на международном уровне;

(b) назначают координатора, который отвечает за обмен информацией, касающейся настоящей Конвенции;

(c) делятся и обмениваются информацией, касающейся охраны и поощрения разнообразия форм культурного самовыражения;

Статья 10 – Образование и повышение информированности общественности

Участники:

(a) содействуют лучшему и более глубокому пониманию важности охраны и поощрения разнообразия форм культурного самовыражения, в частности с помощью программ в области образования и повышения информированности общественности;

(b) сотрудничают с другими участниками и международными и региональными организациями для достижения целей настоящей статьи;

(c) прилагают усилия по стимулированию творчества и укреплению производственного потенциала путем разработки образовательных программ и программ профессиональной подготовки и обменов в области индустрии культуры. Эти меры должны осуществляться таким образом, чтобы они не оказывали негативного воздействия на традиционные формы производства.

Статья 11 – Участие гражданского общества

Участники признают основополагающую роль гражданского общества в охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения. Участники поощряют активное участие гражданского общества в предпринимаемых ими усилиях в интересах достижения целей настоящей Конвенции.

Статья 12 – Поощрение международного сотрудничества

Участники стремятся укреплять свое двустороннее, региональное и международное сотрудничество в целях создания условий, способствующих поощрению разнообразия форм культурного самовыражения, обращая особое внимание на ситуации, указанные в статьях 8 и 17, в частности с тем, чтобы:

(a) содействовать диалогу между участниками по вопросам культурной политики;

(b) укреплять стратегический и управленческий потенциал государственного сектора в общественных культурных учреждениях посредством культурных обменов и обмена передовым опытом между специалистами и на международном уровне;

(c) укреплять партнерские отношения как с гражданским обществом, неправительственными организациями и частным сектором, так и между ними в целях развития и поощрения разнообразия форм культурного самовыражения;

(d) содействовать применению новых технологий и стимулировать партнерские связи в целях расширения обмена информацией и улучшения культурного взаимопонимания, а также поощрения разнообразия форм культурного самовыражения;

(e) поощрять заключение соглашений о совместном производстве и совместном распространении.

Статья 13 – Интеграция культуры в процесс устойчивого развития

Участники стремятся включать вопросы культуры в свою политику

в области развития на всех уровнях в целях создания условий, способствующих устойчивому развитию, и в этих рамках содействуют учету аспектов, связанных с охраной и поощрением разнообразия форм культурного самовыражения.

Статья 14 – Сотрудничество в целях развития

Участники стремятся поддерживать сотрудничество в целях устойчивого развития и сокращения масштабов нищеты, особенно в связи с конкретными потребностями развивающихся стран, для содействия формированию динамичного сектора культуры посредством, в частности, следующего:

- (a) укрепления индустрии культуры в развивающихся странах путем:
- (i) создания и укрепления потенциала производства и распространения в области культуры в развивающихся странах;
- (ii) содействия расширению доступа к глобальному рынку и международным сетям распространения для их культурной деятельности и их культурных товаров и услуг;
- (iii) создания условий для формирования жизнеспособных местных и региональных рынков;
- (iv) принятия, по возможности, надлежащих мер в развитых странах в целях облегчения доступа на их территорию для культурной деятельности и культурных товаров и услуг из развивающихся стран;
- (v) поддержки творческой деятельности и создания, насколько это возможно, условий, обеспечивающих мобильность творческих работников из развивающихся стран;
- (vi) поощрения соответствующего взаимодействия между развитыми и развивающимися странами, в частности, в области музыкального и кинематографического искусства;
- (b) создания потенциала путем обмена информацией, опытом и специальными знаниями, а также подготовки людских ресурсов в развивающихся странах, как в государственном, так и в частном секторе, в областях, касающихся, в частности, стратегического и управленческого потенциала, разработки и осуществления политики, поощрения и распространения форм культурного самовыражения, развития малых, средних и микропредприятий, применения технологий, а также повышения квалификации и передачи профессиональных навыков;
- (e) передачи технологии и специальных знаний и опыта путем принятия надлежащих мер стимулирования, особенно в области индустрии и предприятий культуры;

- (d) обеспечения финансовой поддержки путем:
- (i) создания Международного фонда культурного разнообразия, как это предусматривается статьей 18;
- (ii) предоставления, по мере необходимости, официальной помощи в целях развития, в том числе технической помощи, в целях стимулирования и поддержки творческой деятельности;
- (iii) использования других форм финансовой помощи, таких, как ссуды под низкий процент, субсидии и другие механизмы финансирования.

Статья 15 – Механизмы взаимодействия

Участники поощряют развитие партнерских отношений между государственным и частным секторами и некоммерческими организациями и в их рамках в целях сотрудничества с развивающимися странами в деле укрепления их потенциала в области охраны и поощрения разнообразия форм культурного самовыражения. С учетом реальных потребностей развивающихся стран особое внимание в рамках этих новаторских форм партнерских отношений уделяется дальнейшему развитию инфраструктуры, людских ресурсов и разработке политики, а также обмену культурной деятельностью и культурными товарами и услугами.

Статья 16 – Преференциальный режим для развивающихся стран

Развитые страны содействуют культурным обменам с развивающимися странами путем предоставления на надлежащей институциональной и юридической основе преференциального режима для их творческих работников и других специалистов и работников в области культуры, а также для их культурных товаров и услуг.

Статья 17 – Международное сотрудничество в ситуациях возникновения серьезной угрозы для форм культурного самовыражения

Участники сотрудничают в целях оказания помощи друг другу, и в частности развивающимся странам, в ситуациях, упомянутых в статье 8.

Статья 18 – Международный фонд культурного разнообразия

1. Настоящим учреждается Международный фонд культурного разнообразия, именуемый далее «Фонд».

2. В соответствии с Положением о финансах ЮНЕСКО этот Фонд является целевым фондом.

3. Средства Фонда состоят из:

- (a) добровольных взносов участников;

(b) средств, ассигнованных с этой целью Генеральной конференцией ЮНЕСКО;

(c) взносов, пожертвований или завещанного имущества, поступивших от других государств, организаций и программ системы Организации Объединенных Наций, других региональных или международных организаций, а также государственных или частных органов или частных лиц;

(d) любых процентных начислений на средства этого Фонда;

(e) сумм сборов и поступлений от мероприятий, организованных в пользу Фонда;

(f) любых других средств, предусмотренных Положением о Фонде.

4. Решение об использовании средств Фонда принимает Межправительственный комитет на основе руководящих принципов, определенных Конференцией участников, о которой говорится в статье 22.

5. Межправительственный комитет может принимать взносы и помощь в других формах на общие и конкретные цели, связанные с определенными проектами, при условии, что такие проекты одобрены им.

6. Внесение взносов в Фонд не может сопровождаться никакими политическими, экономическими или иными условиями, не совместимыми с целями настоящей Конвенции.

7. Участники стремятся регулярно вносить добровольные взносы на цели осуществления настоящей Конвенции.

Статья 19 – Обмен информацией, ее анализ и распространение

1. Участники соглашаются обмениваться информацией и специальными знаниями и опытом, касающимися сбора данных и статистики о разнообразии форм культурного самовыражения, а также информацией о передовой практике его охраны и поощрения.

2. ЮНЕСКО, используя существующие механизмы в рамках Секретариата, содействует сбору, анализу и распространению всей соответствующей информации, статистических данных и сведений о передовой практике.

3. ЮНЕСКО также создает и обновляет банк данных по различным секторам и частным и некоммерческим правительственным организациям, деятельность которых связана с формами культурного самовыражения.

4. Для содействия сбору данных ЮНЕСКО уделяет особое внима-

ние вопросам создания потенциала и расширения специальных знаний и опыта участников, которые обращаются с просьбой об оказании им такой помощи.

5. Сбор информации, определенной в настоящей статье, дополняет информацию, собираемую в соответствии с положениями статьи 9.

V. Связь с другими правовыми актами

Статья 20 – Связь с другими правовыми актами: взаимная поддержка, взаимодополняемость и равнозначность

1. Участники признают, что они должны добросовестно выполнять свои обязательства по настоящей Конвенции и всем другим международным договорам, участниками которых они являются. Поэтому, исходя из равнозначности этой Конвенции по отношению к другим международным договорам:

(а) они поощряют отношения взаимной поддержки между этой Конвенцией и другими международными договорами, участниками которых они являются; и

(б) при толковании и применении других международных договоров, участниками которых они являются, или принятии ими других международных обязательств, участники учитывают соответствующие положения настоящей Конвенции.

2. Ничто в настоящей Конвенции не может толковаться как изменяющее права и обязательства участников по другим международным договорам, участниками которых они являются.

Статья 21 – Международные консультации и координация

Участники обязуются способствовать утверждению принципов и целей настоящей Конвенции на других международных форумах. Для этих целей участники, при необходимости, консультируются друг с другом, действуя в духе этих целей и принципов.

VI. Органы Конвенции

Статья 22 – Конференция участников

1. Настоящим учреждается Конференция участников. Конференция участников является высшим пленарным органом настоящей Конвенции.

2. Конференция участников собирается на очередную сессию один раз в два года, по мере возможности в рамках Генеральной конференции ЮНЕСКО. Она может собраться на внеочередную сессию, если

она примет такое решение или если с такой просьбой в Межправительственный комитет обратится не менее трети участников.

3. Конференция участников принимает свои правила процедуры.

4. Функции Конференции участников состоят, в частности, в следующем:

(а) избрании членов Межправительственного комитета;

(b) получении и рассмотрении докладов участников настоящей Конвенции, сопровождаемых Межправительственным комитетом;

(с) утверждении оперативных руководящих принципов, разрабатываемых по ее просьбе Межправительственным комитетом;

(d) принятии таких иных мер, которые могут быть сочтены необходимыми для содействия достижению целей настоящей Конвенции.

Статья 23 – Межправительственный комитет

1. В рамках ЮНЕСКО создается Межправительственный комитет по охране и поощрению разнообразия форм культурного самовыражения, именуемый далее «Межправительственный комитет». В его состав входят представители 18 государств-участников Конвенции, избираемых на четырехлетний срок Конференцией участников после вступления в силу настоящей Конвенции в соответствии со статьей 29.

2. Межправительственный комитет проводит заседания ежегодно.

3. Межправительственный комитет осуществляет свою деятельность под управлением Конференции участников и в соответствии с ее руководящими указаниями и подотчетен ей.

4. Как только число участников Конвенции достигнет 50, число членов Межправительственного комитета увеличивается до 24.

5. Выборы членов Межправительственного комитета проводятся в соответствии с принципами справедливого географического распределения и ротации.

6. Без ущерба для иных обязанностей, предусматриваемых для него настоящей Конвенцией, Межправительственный комитет осуществляет следующие функции:

(а) содействие достижению целей настоящей Конвенции, а также поощрение и мониторинг ее осуществления;

(b) разработка и представление на утверждение Конференции участников, по ее просьбе, оперативных руководящих принципов осуществления и применения положений Конвенции;

(с) сопровождение Конференции участников докладов участников Конвенции вместе со своими комментариями и кратким изложением их содержания;

(d) выработка надлежащих рекомендаций в ситуациях, которые были доведены до его сведения участниками согласно соответствующим положениям Конвенции, в частности статьи 8;

(e) установление процедур и других механизмов консультаций, направленных на утверждение принципов и целей настоящей Конвенции в рамках других международных форумов;

(f) выполнение любых других задач, которые могут быть поручены ему Конференцией участников.

7. В соответствии со своими правилами процедуры Межправительственный комитет может в любое время предложить государственным или частным организациям или физическим лицам принять участие в его заседаниях в целях проведения с ними консультаций по конкретным проблемам.

8. Межправительственный комитет разрабатывает свои правила процедуры и представляет их на утверждение Конференции участников.

Статья 24 – Секретариат ЮНЕСКО

1. Органам Конвенции оказывает помощь Секретариат ЮНЕСКО.

2. Секретариат готовит документацию Конференции участников и Межправительственного комитета, а также проект повестки дня их заседаний, оказывает содействие в выполнении их решений и представляет доклады по их выполнению.

VII. Заключительные положения

Статья 25 – Урегулирование споров

1. В случае возникновения спора между участниками настоящей Конвенции относительно толкования или применения Конвенции участники стремятся к его урегулированию путем переговоров.

2. Если соответствующим участникам не удастся прийти к согласию путем переговоров, они могут совместно прибегнуть к добрым услугам третьей стороны или обратиться к ней с просьбой о посредничестве.

3. Если добрые услуги или посредничество не оказывались или если переговоры, добрые услуги или посредничество не привели к урегулированию спора, участник может прибегнуть к урегулированию в соответствии с процедурой, изложенной в Приложении к настоящей Конвенции. Участники добросовестно рассматривают предложение, которое вносится Согласительной комиссией для урегулирования спора.

4. Любой участник может в момент ратификации, принятия, утверждения или присоединения заявить о том, что он не признает вышеуказанную согласительную процедуру. Любой участник, сделавший такое заявление, может в любое время его отозвать, уведомив об этом Генерального директора ЮНЕСКО.

Статья 26 – Ратификация, принятие или утверждение Конвенции государствами-членами или их присоединение к ней

1. Настоящая Конвенция подлежит ратификации, принятию или утверждения государствами – членами ЮНЕСКО или требует их присоединения к ней согласно их соответствующим конституционным процедурам.

2. Документы о ратификации, принятии, утверждении или присоединении сдаются на хранение Генеральному директору ЮНЕСКО.

Статья 27 – Присоединение

1. Настоящая Конвенция открыта для присоединения всех государств, которые не являются членами ЮНЕСКО, но являются членами Организации Объединенных Наций или одного из ее специализированных учреждений, и которых Генеральная конференция ЮНЕСКО приглашает присоединиться к ней.

2. Настоящая Конвенция также открыта для присоединения территорий, которые имеют полное внутреннее самоуправление и признаны таковыми Организацией Объединенных Наций, но не получили полной независимости в соответствии с резолюцией 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи, и которые компетентны в вопросах, охватываемых настоящей Конвенцией, включая компетенцию заключать договоры по таким вопросам.

3. В отношении организаций региональной экономической интеграции применяются следующие положения:

(а) настоящая Конвенция открыта также для присоединения любой организации региональной экономической интеграции, на которую, с учетом оговорок, содержащихся в нижеследующих пунктах, в полной мере налагаются те же обязательства, вытекающие из положений Конвенции, что и на государства-участники;

(б) в случае, когда одно или несколько государств-членов такой организации также являются участниками настоящей Конвенции, эта организация и это или эти государства-члены договариваются о разграничении ответственности за выполнение своих обязательств по настоящей Конвенции. Такое разграничение вступает в силу по завершении

процедуры уведомления, описанной в подпункте (с). Организация и государства-члены не могут осуществлять права, вытекающие из настоящей Конвенции, одновременно. Кроме того, для целей осуществления своего права голоса в отношении вопросов, относящихся к их компетенции, организации экономической интеграции располагают числом голосов, равным числу их государств-членов, являющихся участниками настоящей Конвенции. Эти организации не могут воспользоваться своим правом голоса, если это право осуществляют их государства-члены, и наоборот;

(с) организация региональной экономической интеграции и ее государство или государства-члены, которые договорились о разграничении ответственности, как это предусмотрено подпунктом (b), информируют участников о таком предлагаемом разграничении следующим образом:

(i) в своем документе о присоединении эта организация четко указывает на разграничение ответственности в вопросах, регулируемых Конвенцией;

(ii) в случае последующего изменения соответствующего разграничения ответственности организация региональной экономической интеграции информирует депозитария о любом предложении, касающемся такого изменения ответственности; в свою очередь депозитарий информирует об этом изменении участников;

(d) предполагается, что государства-члены организации региональной экономической интеграции, которые становятся участниками Конвенции, по-прежнему обладают компетенцией в отношении всех вопросов, не являющихся предметом передачи полномочий организации, о которой четко заявлено или сообщено депозитарию;

(е) под «организацией региональной экономической интеграции» понимается организация, которая состоит из суверенных государств, являющихся членами Организации Объединенных Наций или одного из ее специализированных учреждений, которой эти государства передали свои полномочия в отношении вопросов, регулируемых настоящей Конвенцией, и которая надлежащим образом уполномочена, в соответствии с ее внутренними процедурами, стать участником Конвенции.

4. Документ о присоединении сдается на хранение Генеральному директору ЮНЕСКО.

Статья 28 – Координатор

Став участником настоящей Конвенции, каждый участник назначает координатора, о котором говорится в статье 9.

Статья 29 – Вступление в силу

1. Настоящая Конвенция вступает в силу по истечении трех месяцев со дня сдачи на хранение тридцатого документа о ратификации, принятии, утверждении или присоединении, но только для тех государств или организаций региональной экономической интеграции, которые сдали на хранение свои соответствующие документы о ратификации, принятии, утверждении или присоединении в этот день или ранее. Она вступает в силу для любого другого участника через три месяца после сдачи на хранение его документа о ратификации, принятии, утверждении или присоединении.

2. Для целей настоящей статьи никакой документ, сданный на хранение организацией региональной экономической интеграции, не должен прибавляться к числу документов, уже сданных на хранение государствами-членами этой организации.

Статья 30 – Федеральные или неунитарные конституционные системы

Поскольку международные соглашения налагают на участников одинаковые обязательства независимо от их конституционных систем, в отношении участников, которые имеют федеральную или неунитарную конституционную систему, действуют следующие положения:

(а) в отношении положений настоящей Конвенции, выполнение которых подпадает под правовую юрисдикцию федерального или центрального законодательного органа, федеральное или центральное правительство несет те же обязательства, что и участники, которые не являются федеративными государствами;

(б) в отношении положений настоящей Конвенции, выполнение которых подпадает под юрисдикцию каждого из субъектов, входящих в состав государства, таких, как штаты, графства, провинции или кантоны, которые в соответствии с конституционной системой федерации не обязаны принимать законодательные меры, федеральное правительство информирует, если это необходимо, компетентные органы таких субъектов, как штаты, графства, провинции или кантоны, об упомянутых положениях со своей рекомендацией относительно их принятия.

Статья 31 – Денонсация

1. Любой участник настоящей Конвенции может ее денонсировать.
2. О денонсации сообщается в письменной форме в документе, который сдается на хранение Генеральному директору ЮНЕСКО.
3. Денонсация вступает в силу через двенадцать месяцев после

получения документа о денонсации. Она никоим образом не затрагивает финансовых обязательств, которые участник, денонсирующий Конвенцию, должен выполнять вплоть до даты вступления в силу выхода из Конвенции.

Статья 32 – Функции депозитария

Генеральный директор ЮНЕСКО как депозитарий настоящей Конвенции информирует государства – члены Организации, государства, не являющиеся членами Организации, и организации региональной экономической интеграции, упомянутые в статье 27, а также Организацию Объединенных Наций о сдаче на хранение всех документов о ратификации, принятии, утверждении или присоединении, упомянутых в статьях 26 и 27, а также документов о денонсации, предусмотренных в статье 31.

Статья 33 – Поправки

1. Любой участник настоящей Конвенции может, посредством письменного сообщения, адресованного Генеральному директору, предлагать поправки к настоящей Конвенции. Генеральный директор рассылает такое сообщение всем участникам. Если в течение шести месяцев с даты рассылки сообщения не менее половины участников положительно отреагируют на запрос, Генеральный директор представляет такое предложение на следующей сессии Конференции участников для обсуждения и возможного принятия.

2. Поправки принимаются большинством в две трети голосов присутствующих и участвующих в голосовании участников Конвенции.

3. Поправки к настоящей Конвенции после их принятия представляются участникам для ратификации, принятия, утверждения или присоединения.

4. В отношении участников, которые ратифицировали, приняли или утвердили поправки к настоящей Конвенции или присоединились к ним, такие поправки вступают в силу через три месяца после сдачи на хранение документов, упомянутых в пункте 3 настоящей статьи, двумя третями участников. В дальнейшем для каждого участника, который ратифицирует, принимает, утверждает поправку или присоединяется к ней, указанная поправка вступает в силу через три месяца после сдачи на хранение этим участником документа о ратификации, принятии, утверждении или присоединении.

5. Процедура, описанная в пунктах 3 и 4, не применяется в отношении поправок к статье 23, касающихся числа членов Межправитель-

ственного комитета. Эти поправки вступают в силу в момент их принятия.

6. Государство или организация региональной экономической интеграции, упомянутое(ая) в статье 27, которое(ая) становится участником настоящей Конвенции после вступления в силу поправок в соответствии с пунктом 4 настоящей статьи, если не будет выражено иного намерения, считается:

(а) участником настоящей Конвенции с внесенными в нее таким образом поправками; и

(b) участником настоящей Конвенции без внесенных в нее поправок в отношении любого участника, не связанного действием таких поправок.

Статья 34 – Аутентичные тексты

Настоящая Конвенция составлена на английском, арабском, испанском, китайском, русском и французском языках, причем все шесть текстов являются равно аутентичными.

Статья 35 – Регистрация

В соответствии со статьей 102 Устава Организации Объединенных Наций настоящая Конвенция регистрируется Секретариатом Организации Объединенных Наций по просьбе Генерального директора ЮНЕСКО.

Совершено в Париже ... 2005 г. в двух аутентичных экземплярах за подписью Председателя Генеральной конференции, собравшейся на 33-ю сессию, и Генерального директора Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры, надлежащим образом заверенные копии которых направляются всем государствам, территориям и организациям региональной экономической интеграции, указанным в статьях 26 и 27, а также Организации Объединенных Наций.

Приведенный выше текст является подлинным текстом Конвенции, надлежащим образом принятой Генеральной конференцией ЮНЕСКО на ее 33-й сессии, которая состоялась в Париже и была объявлена закрытой двадцать первого октября 2005 г.

В удостоверение чего настоящую Конвенцию подписали

Председатель Генеральной конференции Генеральный директор

Приложение

Согласительная процедура

Статья 1 – Согласительная комиссия

Согласительная комиссия создается по просьбе одного из участников, являющегося стороной в споре. Если эти участники не договорятся об ином, то в состав Комиссии входят пять членов, из которых по два назначаются каждым соответствующим участником, а председатель избирается по общей договоренности назначенными таким образом членами.

Статья 2 – Члены Комиссии

В спорах между более чем двумя участниками стороны, имеющие общие интересы, назначают своих членов Комиссии по общей договоренности. В тех случаях, когда два или несколько участников имеют отдельные интересы или когда у них возникают разногласия относительно того, имеют ли они общие интересы, они назначают своих членов самостоятельно.

Статья 3 – Назначения

Если в течение двух месяцев с даты обращения с просьбой о создании Согласительной комиссии эти участники назначат не всех ее членов, то Генеральный директор ЮНЕСКО, по просьбе участника, предложившего создать такую Комиссию, производит необходимые назначения в течение последующего двухмесячного периода.

Статья 4 – Председатель Комиссии

Если в течение двух месяцев с момента назначения последнего из членов Согласительной комиссии она не изберет своего председателя, то Генеральный директор ЮНЕСКО, по просьбе одной из сторон, назначает председателя в течение последующего двухмесячного периода.

Статья 5 – Решения

Согласительная комиссия принимает свои решения большинством голосов своих членов. Если стороны спора не договорятся об ином, она сама определяет порядок своей работы. Она вносит предложение об урегулировании спора, которое стороны добросовестно рассматривают.

Статья 6 – Разногласия

Решение по разногласиям относительно компетенции Согласительной комиссии выносит сама Комиссия.

Доставочная карта		
ФИО		
Индекс	Область	
Город	Улица	
Дом	Корпус	Квартира
Тел./Факс	E-mail	



Редакция не несет ответственности за пропажу журнала из почтового ящика, и в этом случае досылка не осуществляется

НП «Содействие редакционной деятельности МЖМП»		
Получатель платежа Р/с № 40703810400000000066		
в КБ «Метрополь» БИК 044579692		
Корреспондентский, счет. №30101810900000000692		
в отделении 4 Московского ГТУ Банка России.		
ИНН 7729406178 Код ОКАТО: 45268581000		
Наименование платежа:	Дата	Цена
подписка на МЖМП 2006		660 рублей
(4 номера).		
Плательщик:		

НП «Содействие редакционной деятельности МЖМП»		
Получатель платежа Р/с № 40703810400000000066		
в КБ «Метрополь» БИК 044579692		
Корреспондентский, счет. №30101810900000000692		
в отделении 4 Московского ГТУ Банка России.		
ИНН 7729406178 Код ОКАТО: 45268581000		
Наименование платежа:	Дата	Цена
подписка на МЖМП 2006		660 рублей
(4 номера).		
Плательщик:		

Уважаемые читатели Московского журнала международного права,

Чтобы подписаться на наш журнал на 2006г. непосредственно в редакции Вам необходимо:

- заполнить Доставочную Карту;
- перечислить деньги на наш расчетный счет через Сбербанк по приведенной квитанции (подписная цена включает стоимость доставки по России и составляет 660 рублей за 4 номера);
- направить в редакцию квитанцию об оплате и заполненную Доставочную карту (или их копии) по адресу:
119454, г. Москва, пр-т Вернадского, 76,
«Московский журнал международного права»,
либо по факсу: (095) 434-93-13