

Содержание

Вопросы теории

- Нефедов Б.И.* Соотношение правовых систем (продолжение).
Эволюция представлений о содержании «традиционных»
доктрин соотношения правовых систем 4
- Boris I. Nefedov* Ratio of Legal Systems (cont.) The evolution
of Ideas about the Content of the “Traditional” Doctrines on the
Ratio of Legal Systems 18

Права человека

- Абашидзе А.Х., Конева А.Е.* Укрепление системы договорных
органов по правам человека 21
- Aslan Kh. Abashidze, Alexandra E. Koneva* Strengthening the
Human Rights Treaty Body System 35
- Иванов Д.В.* Международная защита прав вынужденных
мигрантов в решениях Европейского суда по правам человека
(Часть 1) 38
- Dmitriy V. Ivanov* International Protection of the Rights of Forced
Migrants in Judgments of the European Court of Human Rights
(Part I) 54

Право международной безопасности

- Кешинер М.В.* Верховенство права и применение
международных санкций 56

<i>Maria V. Keshner</i> The Supremacy of Law and Application of International Sanctions	68
---	----

Международное гуманитарное право

<i>Саврыга К.П.</i> Международно-правовая ответственность государства-нанимателя за противоправные действия частных военных и охранных компаний	70
<i>Konstantin P. Savryga</i> International Responsibility of Hiring State for Illegal Conduct of Private Military and Security Companies ...	84

Международное морское право

<i>Николаев А.Н., Соколова Е.Л.</i> Статус залива Фонсека (по материалам Международного Суда ООН)	89
<i>Alexandr N. Nikolaev, Ekaterina L. Sokolova</i> Legal status of the Gulf of Fonseca (Analysing the Documents of the International Court of Justice)	95

Международное космическое право

<i>Волынская О.А.</i> Разрешение споров в условиях коммерциализации космической деятельности	98
<i>Olga A. Volynskaya</i> Dispute Settlement in the Conditions of Space Commercialization	107

Международное экономическое право

<i>Нагиева А.А., Колесникова А.В.</i> Региональный уровень международно-правового регулирования отношений Российской Федерации в области электросвязи	110
<i>Amina A. Nagieva, Anastasia V. Kolesnikova</i> Regional Level of Legal Regulation of Relations of the Russian Federation in the Field of Telecommunications	117
<i>Шепенко Р.А.</i> Международно-правовое регулирование антидемпинга	120
<i>Roman A. Shepenko</i> International Regulation of Anti-dumping ...	129

Внутригосударственное и международное право

<i>Балеевских Л.С.</i> Конституционно-правовые основы международного коммерческого арбитража в зарубежных странах	132
---	-----

Европейское право

<i>Анциупова Т.А.</i> Актуальные вопросы членства и развития институциональной структуры Совета Европы	152
<i>Tatyana A. Antsupova</i> Current Problems of Membership and Development of the Institutional Structure of the Council of Europe	167

Голоса молодых

<i>Гуласарян А.С.</i> Ответственность международных организаций	170
<i>Artur S. Gulasarian</i> The Responsibility of International Organizations	175
<i>Мангал Бисмиллах</i> Концепция «гуманитарной интервенции» и суверенитет государств	179
<i>Mangal Bismillah</i> The Concept of “Humanitarian Intervention” and the Sovereignty of the States	189

Книжная полка

<i>Малеев Ю.Н.</i> Междисциплинарное исследование российских и зарубежных ученых «Природоохранная безопасность Северного Ледовитого океана» (под редакцией профессора МГИМО-Университета А.Н.Вылегжанина и профессора Кембриджского университета Пола Беркмана)	191
<i>Остроумов А.А.</i> Рецензия на монографию Ю.С. Ромашева «Борьба с пиратством и вооруженным разбоем на море (правовые основы и практика)»	197

Юбилей

С 40-летием трудовой деятельности и с 60-летием, профессор МГИМО!	202
--	-----

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

Соотношение правовых систем (продолжение). Эволюция представлений о содержании «традиционных» доктрин соотношения правовых систем

*Нефедов Б.И.**

Появление в конце 50-х, начале 60-х годов прошлого века новой практики заключения СССР так называемых «самоисполнимых» договоров и новых формулировок советского законодательства о преимуществе норм международных договоров над нормами национального права, потребовало критического переосмысления сложившихся в нашей стране представлений о «традиционных» доктринах соотношения международного и внутригосударственного права. Формы взаимодействия правовых систем в ходе регулирования общественных отношений, в частности в нашей стране, оказались намного разнообразнее, чем это предполагалось ранее. Осознание того, что произошло, пришло не сразу, и не ко всем. Появилась группа советских ученых, которая попыталась «втиснуть» новую ситуацию в рамки устоявшейся советской концепции соотношения правовых систем, и выдвинула теорию «трансформации» норм международных договоров в нормы национального права, необоснованно обвиняя тех, кто считал возможным непосредственное применение международно-правовых норм в качестве регуляторов общественных отношений в нашем государстве, в монизме.

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

В это же время резко увеличивается число «новых» теорий соотношения международного и внутригосударственного права, причем как в России, так и за рубежом. На самом деле практически все они являются не теориями соотношения правовых систем в рамках права как такового, а отражением уже существующей реальной или формально провозглашенной частной практики различных государств по реализации предписаний международных норм.

Ключевые слова: формы взаимодействия правовых систем; теория «трансформации»; радикальный монизм; радикальный дуализм; умеренный дуализм; умеренный монизм; сдержанный дуализм; диалектический дуализм; последовательный дуализм; реалистический дуализм; объективный дуализм; диалектическая концепция; теория «координации».

В конце 50-х, начале 60-х годов сложившимся в нашем государстве представлениям о содержании «традиционных» доктрин соотношения международного и национального права был нанесен удар в виде появления, с одной стороны, новой практики заключения СССР так называемых «самоисполнимых» договоров, а с другой – новых, революционных для советского права того периода, формулировок законодательства. Так, с 1957 г. Советским государством стали заключаться многочисленные договоры о правовой помощи, а с 1976 – соглашения об устранении двойного налогообложения, которые содержали в основном так называемые «самоисполнимые» нормы. В то же время (в 1961 г.) принимаются Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, в ст. 129 которых уже отмечалось то, что если международным договором СССР установлены иные правила, чем те, которые содержатся в гражданском законодательстве нашей страны, то применяться должны правила именно международного договора. Аналогичные положения появляются вслед за этим в Таможенном кодексе СССР 1964 г., Основях законодательства о браке и семье 1968 г., Кодексе торгового мореплавания СССР 1968 г., а также в ряде актов союзных республик – ГК РСФСР, ГПК РСФСР, законодательстве о здравоохранении, о недрах, о нотариате и др. Более того, в Конституции РСФСР 1978 г., в статье 32, было закреплено, что «обще-признанные международные нормы, относящиеся к правам человека,

имеют преимущество перед законами Российской Федерации и непосредственно порождают права и обязанности граждан Российской Федерации»¹.

В указанных договорах и нормативных актах просматривались «кошунственные» идеи о возможностях выступления международно-правовых норм в качестве непосредственных регуляторов общественных отношений в СССР, возникновения прямых коллизий между требованиями норм международных договоров и национального права и решения таких коллизий в пользу международно-правовых норм. По мнению многих, новые формулировки законодательства устанавливали «примат» международного права над национальным правом, а значит, не могли рассматриваться иначе как отступление от советского (дуалистического) подхода и переход на монистические позиции, что долгое время до этого рассматривалось в отечественной науке чуть ли не как предательство.

Все это потребовало критического переосмысления сложившихся в нашей стране фундаментальных подходов к соотношению международного и внутригосударственного права, в том числе к сформировавшейся советской доктрине их соотношения. Не сразу было осознано, что новое в договорной и законодательной практике нашего государства совсем не отрицало дуалистического характера соотношения международного и внутригосударственного права в целом. Оно только показало, что формы взаимодействия правовых систем в ходе регулирования общественных отношений, в частности в нашей стране, оказались намного разнообразнее, чем это предполагалось ранее.

Следует признать, что советская теория права во многом оказалась не готовой к объяснению нового феномена правовой действительности, тем более, что ранее примеры обращения к международным договорам (не говоря уже о «самоисполнимых» договорах) были крайне редки и носили скорее характер исключения, чем правила². Существование трансграничных отношений в определенной мере до этого игнорировалось³. Большинство ученых вообще рассматривало трансграничные отношения как внутригосударственные отношения, в крайнем случае, как их разновидность. Но ведь именно для регулирования не внутригосударственных, а трансграничных отношений и заключались указанные

«самоисполнимые» договоры, да и новые формулировки в законодательстве были связаны в первую очередь именно с их появлением и были направлены на разрешение коллизий именно между «самоисполнимыми» нормами и нормами национального права.

Одна группа советских ученых (Е.Т. Усенко, В.Г. Буткевич, С.В. Черниченко, А.В. Василенко, А.Л. Маковский и др.) попыталась «втиснуть» новую ситуацию в рамки устоявшейся советской концепции соотношения правовых систем. По их мнению, ни о каком непосредственном регулировании нормами международных договоров общественных отношений в СССР не могло быть и речи и выполнение соответствующих международных обязательств нашим государством становилось возможным лишь после «трансформации» (преобразования) таких норм во внутреннее право страны⁴. Ее сторонники фактически пошли по пути отрицания факта существования «самоисполнимых» норм международных договоров СССР, а новые формулировки в законодательстве нашей страны рассматривали как неверно понятые или ошибочно сформулированные⁵.

Другие ученые (И.П. Блищенко, Н.В. Миронов, Г.В. Игнатенко, Р.А. Мюллерсон, Г.И. Курдюков и др.) исходили из прямо противоположного тезиса. Опираясь на договорную практику и законодательные формулировки нашего государства, они столь же категорично заявляли о способности самих международно-правовых норм выступать в качестве непосредственных регуляторов соответствующих общественных отношений в СССР, т.е. наделяя самими ими правами и обязанностями субъектов регулируемых отношений. Они также настаивали на возможности применения самих договорных норм судами и другими правоприменительными органами нашего государства.

Конечно же, одним из аргументов сторонников теории трансформации в споре с ее противниками стал тезис о том, что каждый, кто считает возможным непосредственное регулирование нормами международных договоров общественных отношений в СССР, является сторонником монизма⁶.

Однако монизм и дуализм, по крайней мере, в том виде как они были формализованы в рамках «традиционных» теоретических концепций, различаются совсем не этим. Монизм стоит на той позиции, что международное право и национальное право в рамках права как такового образуют единую правовую систему. Суть монистического подхода

заключается в отрицании относительно самостоятельного характера международного и национального права, рассмотрении их как объединенных друг с другом и составляющих некое единое правовое поле, в рамках которого и то и другое право должны перестать существовать как самостоятельные конструкции. В качестве современного примера такого подхода приведем мнение Ю.А. Тихомирова, который считает, что уже сегодня «можно вести речь о формировании общей системы права в пределах мирового сообщества, включающей общие принципы права, базовые отрасли, характерные для всех стран (конституционное, гражданское, административное, уголовное право) и международное публичное право – общую часть. Система внутреннего права может охватывать особенную часть международного публичного права и международного частного права наравне с другими отраслями»⁷.

В описываемой ситуации никакого «слияния» международного права и внутригосударственного права в единую правовую систему не происходит. Каждое право продолжает регулирование «собственных» общественных отношений (международное право – межгосударственных, а национальное право – внутригосударственных). Когда же речь идет о совместном регулировании нормами международного и национального права общественных отношений в нашем государстве, то имеется в виду, прежде всего, особый вид таких отношений, который существенно отличается и от межгосударственных и от внутригосударственных отношений, и которые мы называем трансграничными отношениями⁸.

Несмотря на подобное взаимодействие между собой международного и внутригосударственного права, их нормы остаются нормами «своей» правовой системы, у них остаются «собственные» источники права и т.д. Саму возможность регулирования нормами международных договоров отдельных общественных отношений в нашем государстве следует рассматривать только как одну из форм такого взаимодействия. Кроме того, практика по реализации предписаний международных норм одного государства еще не создает общего правила. Именно поэтому абсолютное большинство противников теории трансформации совершенно справедливо считали и считают себя в вопросе соотношения правовых систем дуалистами.

Во многом причиной неутихающей дискуссии между сторонниками и противниками теории трансформации как раз является то, что

те и другие фактически исходят из того, что существует только два вида общественных отношений: межгосударственные и внутригосударственные. В частности, они не видят разницы между внутригосударственными и трансграничными отношениями, фактически считая все регулируемые нормами международных договоров общественные отношения в нашей стране внутригосударственными⁹. Правовая же природа трансграничных отношений несколько иная. Они тем и отличаются от внутригосударственных отношений, что имеют сложный механизм правового регулирования, участие в котором принимают нормы различных правовых систем.

В России действительно возможно непосредственное регулирование нормами международных договоров общественных отношений. При этом не происходит какого-либо изменения формы и содержания таких норм, их трансформации в нормы внутреннего права, как, впрочем, не происходит и их включения в совокупность правовых норм, образующих национальное право нашего государства.

Следующий шаг в вопросе эволюции представлений о формах взаимодействия международного и внутригосударственного права в практике нашего государства был сделан в начале 90-х годов 20-го века. Этот период был отмечен огромными изменениями во внутренней и внешней политике нашей страны. Происходит крушение социалистического режима и начало строительства демократической России, которая превращается в открытое современное государство, а ее экономика – в часть глобальной экономики. В этих условиях потребовались новые подходы к вопросам правового регулирования и, прежде всего, трансграничных отношений. Теперь уже в Основном законе всей страны – в п. 4 ст. 15 Конституции РФ 1993 г. – было закреплено общее правило о том, что «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

Современной истории известны многочисленные примеры, когда нормы международных договоров рассматриваются государствами как регуляторы общественных отношений на их территории. При этом они даже объявляются частью национального права или

национальной правовой системы. Это предусмотрено, например, Конституциями США (ст. 6), Аргентины (ст. 31), Болгарии (ст. 5), Венесуэлы (ст. 128), Египта (ст. 151), Киргизии (ст. 12), Литвы (ст. 138), Нидерландов (ст. 93), Румынии (ст. 10), Швейцарии (ст. 113), Югославии (ст. 124), Японии (ст. 98) и др.¹⁰

Известны также случаи, когда тот же подход предусмотрен в отношении не норм международных договоров, а обычных норм международного права. Таковы, например, Конституционные положения Австрии (ст. 9), Венгрии (ст. 7), Ирландии (ст. 29), Сомали (ст. 19), Узбекистана (Преамбула), Эстонии (ст.3).

Россия (в числе небольшого круга государств) пошла дальше. В ней в качестве таких регуляторов общественных отношений, в соответствии с п. 4 ст. 125 Конституции, выступают и нормы международных договоров, и обычные нормы международного права. Более того, теперь уже в Основном законе нашей страны было признано существование общего приоритета норм международного «договорного» права над соответствующими нормами внутреннего права в случае их коллизий.

Принятое на основе Конституции новое российское законодательство также добавило аргументов против сторонников теории трансформации. Достаточно привести формулировку п. 3 ст. 5 Федерального закона РФ «О международных договорах Российской Федерации» 1995 г.: «Положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно»¹¹.

Вряд ли можно признать убедительным объяснение этой формулировки С. В. Черниченко, который по этому поводу пишет: «Выражения «непосредственное действие», «непосредственное применение» международных договоров, когда имеются в виду внутригосударственная сфера и регулирование внутригосударственных отношений, нельзя признать точными, поскольку это объективно невозможно... Просто во внутригосударственной сфере появляются в результате «переадресовки» правила, внешне повторяющие гипотезы и диспозиции международно-правовых норм, но уже применительно к субъектам внутригосударственного права»¹². Но если в результате «трансформации»

у самоисполнимых норм возникают «двойники» в российском законодательстве, то эти российские нормы должны иметь какую-то форму существования, свои источники. Тогда где же эти формы официального бытия таких норм? Их нет.

Пытаясь объяснить этот парадокс, в рамках теории трансформации стали появляться и совсем уж экзотические теории «сложносистемного» состава таких норм, в основе которого лежит тезис о том, что отсылка – это форма, а норма международного договора – содержание «новой» правовой нормы. Так, по мнению А. Ботиффолья и П. Лагарде, непосредственно в регулирующей норме объединяются два элемента – рациональный элемент, содержащийся в норме иностранного права, и императивный элемент, содержащийся в отечественной коллизионной норме¹³. С ними фактически перекликается В.Л. Толстых, который считает, что «в результате взаимодействия отсылки и нормы международного права создается норма отечественного права, одни элементы которой образованы отсылкой, а другие – нормой международного права»¹⁴.

В то же время, при анализе сложившейся ситуации следует обратить внимание еще на одно обстоятельство, которое, по мнению многих ученых, также свидетельствует об эволюции представлений о «традиционных» доктринах соотношения правовых систем, или их «современном» прочтении, хотя таковыми не являются. Речь идет о все новых и новых теориях соотношения международного и внутригосударственного права, появляющихся как в России, так и за рубежом. На сегодня в этой области известны концепции «радикального монизма» и «радикального дуализма», «умеренного дуализма» и «умеренного монизма», «сдержанного дуализма» и «диалектического дуализма», «последовательного дуализма» и «реалистического дуализма», «объективного дуализма» и «диалектическая» концепция, теория «координации» и т.д. Причем сами эти доктрины в своих аспектах зачастую настолько тесно переплетаются друг с другом, что отличить, где из них какая в рамках конкретного исследования часто оказывается довольно сложно. Мало того, приверженность той или иной концепции чаще всего декларируется или приписывается тем или иным авторам независимо от того, как они сами себя позиционируют.

Самое любопытное, что все эти новые теории, при всем их противоречии друг другу и кажущейся несовместимости, подтверждаются международной практикой. Дело в том, что почти все они на самом деле являются не теориями соотношения правовых систем в рамках права как такового, а отражением уже существующей реальной или формально провозглашенной частной практики различных государств по реализации предписаний международных норм.

Так, согласно концепции «радикального монизма» международное право и национальное право образуют единую правовую систему с приматом международного права. Действительно, в соответствии, скажем, со ст. 91 Конституции Нидерландов «любое положение международного договора, вступающее в противоречие с Конституцией, подлежит одобрению большинством не менее чем в две трети голосов¹⁵ депутатов Генеральных штатов». Отсюда следует вывод о том, что «договоры, инкорпорированные во внутреннее право Королевства, превалируют над внутренним правом (включая Конституцию)»¹⁶.

Согласно концепции «радикального дуализма» (к которой тесно примыкают «последовательные дуалисты») международное право регулирует только межгосударственные отношения и не может регулировать внутригосударственные и трансграничные отношения. Действительно, в странах Северной Европы, например, общепризнанные принципы международного права и нормы заключаемых договоров не могут выступать в качестве непосредственных регуляторов общественных отношений, а должны обязательно быть имплементированы в текущее законодательство. Поэтому существующая практика в этих государствах исходит из того, что одновременно с направлением на ратификацию в парламент международного договора правительство передает в него и соответствующие законопроекты, осуществляющие по-статейную инкорпорацию международных договоров в национальное законодательство. В Конституции Израиля также провозглашается, что международный договор действует во внутреннем праве только в силу закона (ст. 108). Схожая ситуация и в ЮАР. В результате возможность прямой коллизии национального законодательства и международных договоров исключается, так как сами по себе и нормы международных договоров, и обычные нормы международного права не имеет в этих государствах непосредственной силы.

«Умеренные дуалисты» (по С.В. Черниченко¹⁷) допускают возможность непосредственного наделения нормами международных

договоров правами и обязанностями индивидов и юридических лиц, т.е. (по их мнению) – международной правосубъектностью. Действительно, ст. 25 Основного закона ФРГ, например, предусматривает, что общие нормы международного права «непосредственно порождают права и обязанности для жителей федеральной территории».

«Сдержанный дуализм» исходит из того, что нормы международного права и национального законодательства могут регулировать одни и те же общественные отношения и коллидировать друг с другом. Это соответствует, например, практике в США, где федеральные законы и международные договоры находятся на одном уровне в иерархии источников национального права. При этом, в соответствии с принципом *lex posterior derogat legi priori*, из двух актов, регулирующих один и тот же предмет, преимущество будет пользоваться более поздний. А в соответствии со ст. 55 Конституции Франции «международные договоры...имеют силу, превышающую силу законов».

В основе «умеренного монизма» лежит тезис о том, что международный договор является не только источником международного права, но и может быть обязательным «внутри» государства. Это соответствует практике Бельгии, Голландии, Франции, США и Швейцарии, где национальное законодательство объявляет международные договоры частью права страны.

Согласно «диалектической концепции» нормы международного права, обязательные для государства, и его внутреннее право создают единую правовую систему, относящуюся к данному государству. Это подтверждается, например, практикой Испании, статья 96 Конституции которой прямо указывает на то, что «законно заключенные и официально опубликованные в Испании международные договоры составляют часть ее внутреннего законодательства». Пункт 1 ст. 28 Конституции Греции также гласит, что «общепризнанные нормы международного права, а также международные договоры с момента их санкционирования при помощи закона и вступления в силу, согласно положениям самого договора, являются частью национального права Греции и имеют преимущество перед законами, противоречащими им».

«Диалектический дуализм» исходит из того, что международный договор может регулировать отношения в государстве, но это происходит не автоматически, а в результате дозволения государства. И такой подход подтверждается, например, пунктом 2 статьи 8 Конституция Португалии 1976 г., в котором говорится, что: «Нормы международных

договоров, ратифицированные или одобренные должным образом, вступают в силу после официальной публикации, и их выполнение становится обязательным для Португальского государства». В Конституции Чешской Республики, в ст. 10, устанавливается, что ратифицированные и промульгированные международные соглашения относительно прав человека и фундаментальных свобод немедленно вступают в силу и имеют верховенство по отношению к закону. Аналогичные положения имеются в конституциях Испании (ст. 10), Казахстана (ст. 3), Словакии (ст. 11).

Теория «согласования» или «дружеского отношения к международному праву» исходит из того, что в случае коллизии норм международного права и национального законодательства, вопрос решается на основе толкования нормы национального права в соответствии с требованиями международно-правовой нормы. Действительно, ст. 10 Конституции Италии определяет: «Правовой порядок Италии согласуется с общепризнанными нормами международного права». Аналогичные формулировки содержатся в ст. 9 Конституции Австрии и в ст. 7 Конституции Испании. В Германии обычное международное право признается правом страны, а к договорным нормам относятся также исходя из принципа «дружественного подхода к международному праву». Так в случае коллизии с договорными нормами последующий закон не отменяет правило положений договора, если последнее может рассматриваться, например, как специальное для данного случая, которое законодатель не имел намерения отменить¹⁸.

Отсюда следуют три важных вывода:

1. Поскольку в современном мире не существует единого механизма реализации предписаний международных норм в рамках национальных правовых систем, и каждое государство решает эту проблему самостоятельно, то и таких «теорий соотношения правовых систем» может быть очень много. Ведь выбор той или иной схемы такой реализации «зависит от особенностей национального развития конкретной страны, ее исторических традиций, существующего в ней уровня правосознания и правовой культуры, разработанности ее законодательства, а также наличия разветвленной системы институционных органов, готовых и способных обеспечить реализацию международно-правовых предписаний на практике»¹⁹.

2. Разнообразие механизма реализации требований международно-правовых норм в государствах еще раз подтверждает дуалистический

характер соотношения международного и внутригосударственного права, тот факт, что никакой единой системы они в рамках права как такового не образуют. Даже в тех государствах, где нормы международных договоров допускаются в качестве непосредственных регуляторов общественных отношений, они не могут регулировать вопросы, отнесенные, например, к внутренним делам государства. В свою очередь и нормы национального права не становятся полноправным регулятором межгосударственных отношений. Что же говорить о тех странах, в которых такой допуск вообще отсутствует.

3. Все эти теории на самом деле имеют весьма отдаленное отношение к «традиционным» концепциям соотношения правовых систем, хотя и используют одну и ту же терминологию монизма и дуализма. Тут мы сталкиваемся с ситуацией, о которой мы уже говорили: с попыткой перенесения признаков индивидуального, т.е. того, что и выделяет данный предмет именно как индивидуальное, на общее, что недопустимо. Конкретная практика отдельных государств не есть всеобщая практика. Одна из форм взаимодействия правовых систем, существующая (и то не везде) в рамках регулирования только части общественных отношений не может определять их общее соотношение. Это – два разных вопроса.

Здесь есть и еще один аспект. Критика теоретических концепций есть закономерность любой недогматической науки. Однако критика этих «новых теорий соотношения международного и внутригосударственного права» вряд ли возможна, поскольку, по существу, это будет одновременно критикой практики конкретных государств. Критиковать эти теории – то же самое, что рассуждать, например, о преимуществах перед другими той или иной правовой семьи.

О новом подходе к соотношению правовых систем заявляют и сторонники новомодной «интегративной концепция правопонимания», к которым можно отнести В.В. Ершова²⁰, В.В. Ершова²¹, Е.А. Ершову²² и др.

Суть этой концепция – в предполагаемой возможности создания нового типа восприятия и определения права на основе «синтеза» уже существующих классических концепций правопонимания. То есть «синтеза» нормативной, естественно-правовой, социологической, исторической и других теорий права. Отличие подходов этой концепции от ситуации со слонем заключается в том, что все мудрецы были согласны между собой в вопросе о сущности исследуемого

объекта, в том, что это – животное. Поэтому в результате компилирования их определений действительно можно было бы сформулировать признаки, позволяющие произвести достаточно точную идентификацию этого травоядного. Интегративная же концепция пытается объединить (осуществить синтез) теорий, у которых нет общего понимания сущности исследуемого. Более того, объединяемые подходы к правопониманию являются взаимоисключающими. Не случайно ни в одной работе сторонников этой концепции мы не встретим определения понятия права как венца интегративной теории. Все умозаключения заканчиваются на уровне рассуждения о необходимости создания такого единого определения. Как только любой из них пытается пойти дальше и дать «интегративное» определение понятия права, его ждет фиаско, ибо он вольно или невольно вынужден будет «присоединиться» к одной из синтезируемых взаимоисключающих концепций и тем самым поставить себя в оппозицию всем остальным. Немаловажно и то обстоятельство, что при подобном синтезе указанных концепций в значительной степени теряется и их ценность. Иными словами, эта теория не выдерживает испытания практикой. Поэтому в данном случае мы имеем дело с красивой, но с несбыточной идеей, теоретически необоснованной, а практически несостоятельной. Ошибочные подходы приводят сторонников интегративной концепции и к соответствующим выводам. Они отрицают факт существования как международного, так и национального права, объявляют разграничение разнотипных правовых систем между собой «искусственным и теоретически спорным»²³.

По нашему глубокому убеждению, право как таковое – это совокупность правовых систем, но не единая универсальная правовая система. Право состоит из взаимосвязанных и взаимодействующих, но самостоятельных элементов, первичные из которых – национальные правовые системы и международное право. Общими для них являются регулятивный характер содержащихся в них норм, тесная связь этих норм с государственной волей, принципиальное единство понятийного аппарата и другие факторы, которые, тем не менее, не влекут за собой нивелирование их различий. Поэтому, говоря о праве в целом, речь следует вести не о системе права, а о его структуре.

Во многих государствах формируются и вторичные элементы права. К таковым, в частности, относятся межсистемные образования, направленные на урегулирование того или иного вида трансграничных отношений.

В заключение этой статьи отметим следующее. Фундаментальные вопросы соотношения международного и внутригосударственного регулирования общественных отношений всегда будут актуальны, пока существует право и правовые системы, пока существуют различные типы общественных отношений и пока возникают идеи существования единых, универсальных, мировых или глобальных правовых систем. Поэтому нам трудно согласиться с тем, что научный спор относительно соотношения международного и национального права в настоящее время теряет свое значение или свелся до уровня юридической схоластики²⁴.

Думается, что сегодня, в эпоху глобализма, будут продолжать происходить дальнейшие коррективы наших представлений как о «традиционных» доктринах соотношения международного и национального права, так и о формах взаимодействия правовых систем в ходе регулирования общественных отношений, в том числе – в рамках соответствующей практики конкретных государств. И Россия здесь не исключение.

Ratio of Legal Systems (cont.) The evolution of Ideas about the Content of the “Traditional” Doctrines on the Ratio of Legal Systems

(Summary)

*Boris I. Nefedov**

The emergence in the late 50’s and early 60’s of the previous century of the new practice of the adoption by the USSR so-called “self-executing” treaties and of new definitions of the Soviet legislation about the superiority of the International treaties over national law, required critical rethinking of prevailing perceptions in our country of the “traditional” doctrine of the ratio of international and domestic law. Forms of interaction of legal systems in the regulation of social relations, in particular in our country, were much more diverse than previously thought to be. The realization of what had happened did not come immediately, and not to everyone. There was a group of Soviet scientists, who tried to “squeeze” a new situation within the framework of the Soviet concept of the relation of legal systems, and put forward a theory of “transformation” of international treaties into domestic law rules, unreasonably blaming those, who thought it possible the direct application of international law as a regulator of social relations in our country in monism.

At the same time the number of “new” theories of the ratio of international and domestic law dramatically increases, both in Russia and abroad. In fact, almost all of them are not theories of relationships within the legal systems of law as such, but a reflection of an existing real or formally proclaimed by the private practice of different countries to implement the provisions of international law.

Keywords: forms of interaction of legal systems; the theory of “transformation”; the radical monism; the radical dualism; the moderate dualism; the moderate monism; the discreet dualism; the dialectical dualism; the consistent dualism; the realistic dualism; the objective dualism; the dialectical concept of the theory of “coordination”.

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

¹ Ведомости ВС РСФСР. 1978. № 15, ст. 407. Это положение было закреплено и в Декларации прав и свобод человека и гражданина, принятой в ноябре 1991 г. Верховным Советом РСФСР.

² См.: Верещетин В. С., Даниленко Г. М., Мюллерсон Р. А. Конституционная реформа в СССР и международное право // Сов. гос-во и право. 1990. № 5. С. 13.

³ Единственным признаваемым межсистемным образованием было Международное частное право, которое преподавалось для ограниченного круга и только в двух ВУЗах страны – МГИМО и МГУ. В советские времена даже «Инюрколлегия» (основанное в Москве в 1937 году подразделение Министерства иностранных дел СССР), занимавшееся, в том числе, вопросами получения наследства гражданами СССР от граждан иных государств, работала на «чужой» правовой базе.

⁴ При этом среди сторонников теории «трансформации» международно-правовых норм во внутригосударственные нормы так и не сформировалось единого мнения ни по поводу характера такой трансформации, ни по поводу ее объема.

⁵ Критику теории «трансформации» см. подробнее: Межсистемные надотраслевые образования в праве: монография / Б. И. Нефедов. Омск. 2008. С. 39-50.

⁶ Так, С. В. Черниченко утверждает, что «монизм С. Ю. Марочкина и В. В. Гаврилова заключается в том, что они признают возможность прямого действия норм международного права в сфере регулирования внутригосударственных отношений», поэтому их позиция и «представляет собой разновидность монизма независимо от того, как они сами на это смотрят». См., напр.: Черниченко С. В. Вопрос о соотношении международного и внутригосударственного права как правовых систем // Правоведение. 2009. № 1. С. 11-12 ; Курс международного права : учебник / Толстых В. Л. М. : Волтерс Клувер, 2009. С. 210 и др.

⁷ Тихомиров Ю. А. Глобализация: взаимовлияние внутреннего и международного права // Журнал рос. права. 2002. № 11. С. 8.

⁸ Они же – международные немежгосударственные отношения. Они же – внутригосударственные отношения с иностранным элементом. Они же – транснациональные отношения и т.д. См. подробнее: Нефедов Б.И. Триптих. Межсистемные образования в праве // Евразийский юридический журнал. 2012. № 8, № 9, № 10.

⁹ При этом они аргументируют свою позицию примерами не внутригосударственных отношений (в их чистом виде), а отношений именно транснациональных.

¹⁰ Здесь и далее тексты конституций приводятся по GA.J. International Law and Comparative Law.

¹¹ О международных договорах Российской Федерации : федер. закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 29, ст. 2757.

¹² Международное право / под ред. А. А. Ковалева, С. В. Черниченко. М., 2007. С. 106-107, 102-103.

¹³ См.: Batiffol H., Lagarde P. Droit international prive. Paris, 1993. Т. 1. 8 edition. P. 529-530.

¹⁴ Курс международного права: учебник / В. Л. Толстых. М.: Волтерс Клувер. 2009. С. 212.

¹⁵ Такое большинство требуется для внесения изменений в Конституцию.

¹⁶ Expression of Consent by States to Be Bound by a Treaty: Analytical Report and Country Reports. Part 2: Country Reports. Netherlands.

¹⁷ См.: Черниченко С. В. Теория международного права : в 2 т. М. : НИМП, 1999. Т. 2: Старые и новые теоретические проблемы. С. 337.

¹⁸ См.: Международное право. Общая часть : учебник / под ред. И. И. Лукашука. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Бек, 2000. С. 236.

¹⁹ Гаврилов В. В. Место и роль международного права в правовой системе Великобритании // Правоведение. 2008. № 4. С. 209.

²⁰ См.: Ершов В. В. Международное и внутригосударственное право с позиций легизма и интегративного понимания права // Рос. правосудие. 2011. № 8. С. 5-25.

²¹ См.: Ершов В.В. Юридическая природа общих и гражданско-правовых принципов: дис...канд. юрид. наук. М., 2009.

²² См.: Ершов В. В., Ершова Е. А. Источники и формы арбитражного и гражданского процессуального права с позиции легизма и интегративного правопонимания // Рос. правосудие. 2012. № 6. С. 22-27.

²³ Ершов В. В. Современные дискуссионные теоретические и практические проблемы международного и внутригосударственного права // Международное и внутригосударственное право в условиях глобализации: проблемы теории и практики : материалы междунар. науч. конф. 25-28 апр. 2011 г. М. : РАП, 2012. С. 23.

²⁴ См., например: Браво Л.Ф. Применение международного права в правовом порядке европейских стран //Российский Ежегодник международного права. 1995. СПб., 1996. С. 131. Denza E. The relationship between international and national law // International Law . Edited by Malcolm D. Evans. Second edition. 2006. P. 429 и др.

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Укрепление системы договорных органов по правам человека

*Абашидзе А. Х.**

*Конева А.Е.***

Договорные органы по правам человека представляют собой международные органы, осуществляющие контроль над выполнением государствами основных международных договоров по правам человека. В настоящее время существует 10 договорных органов по правам человека, которые сложились в единую систему. В статье анализируются различные инициативы по совершенствованию системы в интересах наиболее эффективного достижения ее целей. Особое внимание уделяется рассмотрению процесса, инициированного Верховным комиссаром ООН по правам человека в 2009 г., и подготовленному в июне 2012 г. по его итогам доклада, а также открытого межправительственного процесса, запущенного в рамках Генеральной Ассамблеи ООН в феврале 2012 г. и продленного до первой половины февраля 2014 г. В статье детально анализируются основные аспекты доклада об осуществлении межправительственного процесса и проекта резолюции по его итогам, представленного сопредседателями межправительственного процесса.

* Абашидзе Аслан Хусейнович – д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой международного права юридического факультета Российского университета дружбы народов; член Комитета по экономическим, социальным и культурным правам. aslan.abashidze@gmail.com.

** Конева Александра Евгеньевна – магистр по правам человека и демократизации, Европейский Межуниверситетский Центр по правам человека и демократизации (Венеция, Италия); аспирант кафедры международного права юридического факультета Российского университета дружбы народов. aleksandra.koneva@gmail.com.

Ключевые слова: права человека; ООН; основные международные договоры по правам человека; договорные органы по правам человека; укрепление системы договорных органов по правам человека; межправительственный процесс.

Система договорных органов по правам человека

Создание договорных органов по правам человека стало прорывом в развитии международных контрольных механизмов в области прав человека. Учрежденные для наблюдения за выполнением государствами обязательств по поощрению и защите прав человека, закрепленных в основных договорах по правам человека, принятых в рамках ООН, указанные органы «находятся в центре международной системы защиты прав человека и действуют как двигатели, переводящие универсальные нормы в социальную справедливость и индивидуальное благополучие»¹. Договорные органы, состоящие из независимых экспертов, обладающих признанной компетентностью в области прав человека, созданы в соответствии с положениями тех основных договоров по правам человека, над выполнением которых они осуществляют контроль*. В настоящее время действуют десять договорных органов по правам человека, функционирующих в виде девяти комитетов и одного подкомитета:

- Комитет по ликвидации всех форм расовой дискриминации (КЛРД), первый договорный орган, с 1969 г. наблюдает за исполнением Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г.;

- Комитет по правам человека (КПЧ), контролирующий применение Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., создан в 1976 г.;

- Комитет по экономическим, социальным и культурным правам (КЭСКИ) рассматривает применение Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. с 1985 г.;

- Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ), учрежденный для наблюдения за применением Конвенция

* Исключение составляет Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, созданный в соответствии с Резолюцией Экономического и Социального Совета 1985/17 от 28 мая 1985 г., которая учредила данный комитет и передала ему контрольные полномочия, возложенные главой IV Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах на ЭКОСОС.

о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г., действует с 1981 г.;

- Комитет против пыток (КПП), созданный в 1987 г., рассматривает применение Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г.;

- Комитет по правам ребенка (КПР) с 1991 г. осуществляет контроль над применением Конвенции о правах ребенка 1989 г. и двух протоколов к ней: Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии 2000 г. и Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося участия детей в вооруженных конфликтах 2000 г.;

- Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (КТМ), наблюдающий за применением Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 г., начал свою работу в 2004 г.;

- Комитет по правам инвалидов (КПИ), учрежденный в 2008 г. для наблюдения за применением Конвенции по правам инвалидов 2006 г., проводит сессии с 2009 г.;

- Комитет по насильственным исчезновениям (КНИ) учрежден в 2011 г. после вступления в силу Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 г.;

- Подкомитет по предупреждению пыток (ППП) учрежден для контроля над соблюдением Факультативного протокола к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания 2002 г. (Конвенция против пыток) и провел свою первую сессию в 2007 г.

Основным направлением деятельности договорных органов является рассмотрение периодически представляемых государствами – членами указанных международных договоров докладов. Договорные органы также принимают замечания общего порядка, в которых толкуются положения соответствующих договоров. Семь комитетов уполномочены рассматривать индивидуальные жалобы на нарушения прав, закрепленных в международных договорах по правам человека². КЭСКП, КПП, КЛДЖ, КПИ, КНИ обладают компетенцией проводить расследования. Полномочия одного договорного органа – ППП, отличаются от вышеизложенных, поскольку в его компетенцию входит посещение мест содержания под стражей в государствах-участниках.

Несмотря на то, что договорные органы по правам человека создавались как отдельные независимые структуры, по мере того, как принимались новые основные международные договоры по правам человека и их контролирующие механизмы наделялись различными функциями, в силу сходства осуществляемых ими полномочий³ и предпринимаемых в рамках совещаний председателей договорных органов усилий по координации их деятельности договорные органы сложились в единую систему⁴.

Несомненным достижением системы договорных органов является ее беспрецедентный рост, который имел «несистематический, но организованный характер»⁵. С 2004 г. система договорных органов по правам человека увеличилась в два раза благодаря созданию четырех новых договорных органов и пяти новых процедур рассмотрения индивидуальных жалоб. Общее число ратификаций основных договоров возросло почти в два раза (с 912 до 1641).

В 2013 г. общее число экспертов договорных органов достигло 172 (по сравнению с 97 в 2000 г.). Время для заседаний также существенно возросло – с 51 недели в 2000 г. до 74 недель в 2012 г.

Главная цель системы договорных органов заключается в предоставлении четкого и авторитетного руководства государствам в вопросе выбора наиболее эффективных способов обеспечения соответствия их внутренней политики и мер нормам международных договоров по правам человека. Эффективность системы договоров выражается в объеме осуществления на национальном уровне рекомендаций, являющихся итогом конструктивного диалога в рамках процедур представления докладов, рассмотрения индивидуальных жалоб и расследований, а также в плане предоставления государствам авторитетных указаний по поводу толкования договорных положений, предотвращения нарушений прав человека и принятия оперативных и эффективных мер в ответ на такие нарушения⁶.

Инициативы по укреплению системы договорных органов

Вопрос о путях совершенствования системы в интересах наиболее эффективного достижения ее целей обсуждается с момента создания первого договорного органа. Эта проблема получила широкое освещение в рамках совещания председателей договорных органов по правам человека, которое впервые было созвано в 1984 г. в соответствии

с резолюцией Генеральная Ассамблея ООН 38/117 от 16 декабря 1983 г. и ежегодно проводится с 1994 г. Большой вклад в изучение данной проблемы внес независимый эксперт Ф. Олстон, назначенный Генеральным Секретарем ООН в исполнение резолюции Генеральная Ассамблея ООН 43/115 от 8 декабря 1988 г. и представивший три доклада о повышении долгосрочной эффективности системы⁷. Дальнейшие исследования по инициативе ООН были проведены профессором Анне Ф. Баевски⁸, Хэйнсом и Вильюзном⁹, которые рассмотрели факторы и трудности, определяющие роль договорных органов в эффективной реализации на национальном уровне прав человека, закрепленных в международных договорах¹⁰.

В 2002 г. Генеральный Секретарь ООН представил отчет «Об укреплении ООН: Программа дальнейших преобразований»¹¹, в котором подчеркнул необходимость договорных органов «вырабатывать более согласованный подход к своей деятельности и стандартизировать свои разнообразные требования в отношении представления докладов» с целью перехода к представлению единого доклада.

В 2005 г. Верховный комиссар ООН по правам человека Л. Арбур разработала концептуальный документ¹² с предложением унифицированного постоянного договорного органа, которое не было принято, однако стимулировало устойчивое стремление членов договорных органов гармонизировать методы работы и процедуры договорных органов, в основном через межкомитетские совещания и совещания председателей в период с 2006 по 2009 гг.

В 2009 г. Верховный комиссар Нави Пиллей инициировала процесс укрепления системы договорных органов на основании переданного ей резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 48/141 мандата в области адаптации, рационализации, укреплению и оптимизации механизмов ООН по правам человека в целях повышения их действенности и эффективности (пп. (j) п. 4).

Следующим этапом стал запущенный в соответствии с принятой Генеральной Ассамблеей ООН резолюцией 66/254 от 23 февраля 2012 г. открытый межправительственный процесс об укреплении и повышении эффективности функционирования системы договорных органов по правам человека.

Процесс укрепления системы договорных органов, инициированный Верховным комиссаром (2009-2012 гг.)

Основной целью инициативы Верховного комиссара по совершенствованию системы договорных органов «было оценить проблемы и повысить отдачу от договорных органов для государств-участников и отдельных лиц или групп лиц на национальном уровне путем укрепления их работы»¹³.

Обращаясь к вызовам, которые негативно сказываются на результатах ее деятельности, необходимо отметить, что некоторые из них обусловлены ее достижениями, а именно беспрецедентным ростом.

Проблема ограниченных функциональных возможностей договорных органов и государств-участников проистекает из увеличения числа договоров по правам человека и неуклонного расширения круга государств, связавших себя международно-правовыми обязательствами¹⁴.

Наблюдается отставание от графика в рассмотрении отчетов государств-участников и индивидуальных жалоб договорными органами. По состоянию на 1 сентября 2013 г. рассмотрения ожидают 315 докладов государств-участников и более 614 индивидуальных жалоб¹⁵.

Такое отставание имеет место наряду с высоким уровнем невыполнения государствами обязательств по представлению докладов. Если все государства станут направлять доклады в соответствии с графиком отчетности, система может не справиться с нагрузкой.

Неспособность договорных органов своевременно рассматривать доклады и индивидуальные жалобы является следствием того, что ресурсы системы отстают от расширения и увеличения объема их работы¹⁶.

После значительного увеличения числа ратификаций Генеральная Ассамблея ООН дала разрешение на постоянное увеличение времени заседаний КПИ, КЛДЖ и КПП, а также не удовлетворила аналогичные запросы большинства комитетов на разовой основе.

В то время как в 2010-2011 гг. поддержка, предоставляемая системе из регулярного бюджета ООН и добровольных взносов, составила 39,3 млн долл. США, расходы в 2012 г. составили 48.36 млн долл. США.

Значительная процентная доля общих расходов договорных органов отведена на оплату поездок и проживания экспертов для участия в заседаниях комитетов. Расходы еще более возросли для периода 2012-2013 гг. Между тем фактические расходы опередили это увеличение в утвержденном бюджете, приведя к пересмотру ассигнований.

Наблюдается 30% разрыв между числом требуемых сотрудников по правам человека и числом имеющихся сотрудников для поддержки заседаний договорных органов ввиду недостаточного обеспечения ресурсами. Последовательное недостаточное финансирование системы договорных органов в течение многих лет достигло такой стадии, когда статус-кво больше не может быть устойчивым, неспособность справиться с проблемой ставит под угрозу будущее этой системы¹⁷.

Рост числа ратификаций в течение последнего десятилетия не сопровождался пропорциональным увеличением числа представляемых государствами докладов. Если государство становится участником всех договоров и представляет все свои отчеты в срок, то оно должно будет ежегодно представлять два отчета и принимать участие в среднем в двух конструктивных диалогах¹⁸.

Только 16% отчетов, подлежащих представлению в 2010 и 2011 гг., было представлено в строгом соответствии с графиками, установленными договорами или договорными органами¹⁹ на основе поступления отчетов государствами. Такие графики создают дифференцированное отношение к государствам, поскольку государство, точно соблюдающее свои обязательства по представлению докладов, рассматривается заинтересованным договорным органом чаще, чем государство, которое придерживается своих обязательств менее точно.

Основной причиной несоблюдения отчетности государствами является недостаток функциональных возможностей, поскольку помимо возрастающих обязательств по основным договорам по правам человека, государства несут соответствующие обязательства в иных областях деятельности ООН и региональных механизмах по правам человека, а подготовка национальных отчетов требует значительных ресурсов и возможностей со стороны государств.

При этом высказывается точка зрения, что многие государства не сотрудничают с системой «в результате недостатка политической воли»²⁰. Так, значительная доля ратификаций *никогда* не приводила к отчету или обзору²¹. Более того, некоторые государства не взаимодействуют с комитетами, несмотря на частые напоминания о необходимости представить свои замечания по индивидуальным сообщениям, таким образом, затягивая рассмотрение жалобы²².

Стремительное расширение системы создает проблемы для ее согласованности. Некоторые основные договоры по правам человека имеют схожие положения и могут охватывать с разных точек зрения

одинаковые вопросы, однако наблюдается расхождение в толковании, даваемом договорными органами по этим вопросам, что приводит к противоречию принимаемых ими рекомендаций и их дублированию²³. Во-вторых, отсутствует согласованность договорных органов в отношении методов их работы и проведения процедур²⁴. Все это осложняет доступ к системе для государств и носителей прав.

Независимость членов договорных органов и их профессиональный уровень имеют центральное значение для определения качества и эффективности деятельности комитетов²⁵. Однако, по мнению бывшего Верховного комиссара ООН по правам человека Луизы Арбур, состав экспертов является неравномерным с точки зрения опыта и независимости, а также географического состава, представительства основных юридических систем и гендерной сбалансированности²⁶. Более того, высказываются предложения по совершенствованию процедур выдвижения экспертов в договорные органы на национальном уровне и их последующего назначения²⁷.

Заслуживает внимания тот факт, что система договорных органов, ее процедуры и потенциал мало известны общественности, включая носителей прав и гражданское общество, вследствие чего договорные органы редко воспринимаются «в качестве доступного и эффективного механизма перемен»²⁸.

В рамках запущенного Верховным комиссаром процесса ее управление (УВКПЧ) стимулировало диалог между различными субъектами в целях разработки идей по укреплению системы. В период с 2009 по 2012 гг. были организованы официальные встречи договорных органов в рамках межкомитетских совещаний и совещаний представителей и ряд консультаций между комитетами, а также неофициальные встречи экспертов договорных органов – встреча «Дублин I» (Ирландия) в ноябре 2009 г., консультация в Познани (Польша) в сентябре 2010 г.; государств-участников – встреча в Сьоне (Швейцария) в мае 2011 г., Женеве (Швейцария) 7-8 февраля 2012 г. и Нью-Йорке (США) 2-3 апреля 2012 г.; национальных правозащитных учреждений – встреча в Марракеше (Марокко) в июне 2010 г.; организаций гражданского общества – встреча в Сеуле (Южная Корея) в апреле 2011 г., Претории (ЮАР) в июне 2011 г.; академиков – встреча в Люцерне (Швейцария) в октябре 2011 г.; учреждений ООН – встреча в Нью-Йорке в ноябре 2011 г. и многосторонние встречи – семинар в Бристоле (Великобритания)

в сентябре 2011 г., встреча «Дублин II» (Ирландия) в ноябре 2011 г., семинар в Маастрихте (Нидерланды) в ноябре 2011 г.

На основе выработанных участниками консультаций идей по совершенствованию работы системы договорных органов во исполнение резолюции Генеральной Ассамблеей ООН 66/254 в июне 2012 г. Верховный комиссар представила сводный доклад. В докладе указываются принципы процесса: 1) консультирование со всеми участниками системы, что отличает данную инициативу от предшествующих²⁹; 2) повышение осведомленности всех заинтересованных сторон о вызовах, стоящих перед системой, и стимулирование разработки конкретных предложений по решению этих вызовов; 3) уважение основных договоров по правам человека и недопущение внесения поправок в их тексты; 4) уважение независимости договорных органов; 5) постепенное улучшение и гармонизация методов работы договорных органов и УВКПЧ в поддержку их работы.

Доклад содержит следующие основные предложения:

- создание комплексного календаря отчетности, обеспечивающего строгое и равное обращение со всеми государствами-участниками;
- упрощенная сфокусированная процедура отчетности для оказания помощи государствам-участникам в выполнении их обязательств по отчетности с экономией для них и ООН при сохранении качества процесса;
- усиление координации работы договорных органов по индивидуальным сообщениям и принятию общих руководящих принципов по процедурным вопросам;
- обеспечение непрерывной последовательности юриспруденции договорных органов в индивидуальных сообщениях;
- координирование других методов работы в максимально возможной степени, не противоречащей нормативной специфике договоров;
- формирование структурированного и устойчивого подхода к улучшению возможностей выполнения обязанностей по отчетности государствами-участниками;
- повышение независимости и беспристрастности членов, а также укрепление избирательного процесса;
- увеличение доступности и наглядности системы договорных органов через веб-трансляцию открытых заседаний и использование других новых технологий;
- ограничение объема документации³⁰.

Верховный комиссар отмечает, что «каждая из рекомендаций может быть реализована независимо, но, если их взять в совокупности, как «пакет», они обеспечат гораздо более значительный результат и прочную основу для принятия обоснованных решений всеми заинтересованными сторонами»³¹.

В этой связи следует также подчеркнуть, что в ходе совещания председателей договорных органов в 2012 г. было рекомендовано каждому комитету внимательно изучить включенные в ее доклад Верховного комиссара и адресованные договорным органам рекомендации с целью их потенциального выполнения по согласованию с другими комитетами³².

Межправительственный процесс

В феврале 2012 г., руководствуясь предложением Российской Федерации, Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию 66/254 «Осуществление в Генеральной Ассамблее межправительственного процесса, направленного на укрепление и повышение эффективности функционирования системы договорных органов по правам человека». В резолюции Генеральная Ассамблея просит Председателя Генеральной Ассамблеи начать в рамках Ассамблеи «открытый межправительственный процесс, предусматривающий проведение открытых, транспарентных и всеохватных переговоров по вопросу о том, как укрепить и повысить эффективность функционирования системы договорных органов по правам человека». В соответствии с резолюцией Председатель назначил двух сокоординаторов процесса – Постоянный Представитель Исландии и Индонезии (в ноябре 2013 г. на замену Постоянного Представителя Индонезии пришел Постоянный Представитель Туниса).

Генеральная Ассамблея в своих резолюциях 66/295 от 17 сентября 2012 г. и 68/2 от 20 сентября 2013 г. продлила запущенный в ее рамках процесс. Таким образом, переговоры будут идти до первой половины февраля 2014 г., чтобы завершить оформление итогового документа.

Сокоординаторы провели ряд консультаций с государствами-членами, тематические обсуждения и видеоконференции с экспертами договорных органов и провели встречи с председателями в ходе их совещания 20-24 мая 2013 г., а также организовали форумы гражданского общества и пр.

По итогам этих консультаций сокоординаторы разработали два концептуальных документа: первый документ под названием «Последующая деятельность» будет являться окончательным докладом об осуществлении процесса, а второй документ представляет проект резолюции по завершении межправительственного процесса. Эти документы включены в доклад, представленный Генеральной Ассамблее 16 сентября 2013 г.³³ В резолюции 68/2 Генеральная Ассамблея постановляет продолжить рассмотрение элементов резолюции по существу затрагиваемой темы, опираясь, в частности, на элементы, содержащиеся в указанном докладе сокоординаторов.

В ответ на просьбу Генеральной Ассамблеи представить всеобъемлющую и подробную смету расходов в качестве основания для поддержки межправительственного процесса, используя при этом доклад сокоординаторов, но не ограничиваясь им, Верховным комиссаром был подготовлен справочный документ³⁴.

В проекте итогового доклада сокоординаторов об осуществлении межправительственного процесса содержится обзор 32 вопросов, изложение каждого из которых соответствует предложению, обсуждаемому в рамках переговоров, на основе которого сокоординаторы представляют рекомендацию, отражающую их мнения по итогам этих обсуждений.

Следует отметить, что поскольку в рамках межправительственного процесса принимаются во внимание и обсуждаются предложения, включенные в доклад Верховного комиссара, большинство вопросов, охватываемых сокоординаторами, соотносятся с данными предложениями, однако также усматриваются и некоторые различия. Так, помимо предложения Верховного комиссара о комплексном календаре представления отчетности, сокоординаторы рассматривают идею о внедрении единого комплексного ежегодного или двухгодичного запроса. Более того, доклад сокоординаторов содержит предложение об активизации работы в рамках совещаний председателей и расширения их взаимодействия с государствами-участниками, а также сдвоенных заседаний.

Далее представляется необходимым осветить элементы резолюции, предложенные сокоординаторами. Генеральная Ассамблея:

- призывает договорные органы и в дальнейшем прилагать все большие усилия для повышения результативности, транспарентности, эффективности и согласованности благодаря своим методам работы и в этой связи призывает договорные органы и в дальнейшем

проводить обзор передового опыта, касающегося применения правил процедуры и методов работы;

- призывает договорные органы предложить упрощенную процедуру представления докладов;

- призывает договорные органы принять согласованную методологию налаживания конструктивного диалога между государствами-участниками и договорными органами, принимая во внимание специфические особенности соответствующих комитетов и их особые мандаты;

- призывает договорные органы давать краткие, целенаправленные и конкретные заключительные замечания и разработать общие руководящие принципы подготовки таких заключительных замечаний;

- призывает договорные органы создать согласованный процесс консультаций по разработке общих замечаний со всеми заинтересованными сторонами;

- призывает государства-участники, по необходимости, рассмотреть возможность выработки национальной политики и процессов, касающихся выдвижения кандидатур экспертов в договорные органы;

- призывает государства-участники во время выборов экспертов договорных органов принимать во внимание принцип справедливого географического распределения, представленность различных форм цивилизации и различных правовых систем, сбалансированность представленности полов и участия экспертов-инвалидов в соответствии с положениями соответствующих договоров о правах человека;

- постановляет, согласно принятой практике в отношении других документов ООН установить ограничение по количеству страниц в отношении всех документов, выпускаемых договорными органами;

- постановляет также установить ограничение по количеству страниц в отношении докладов государств-участников: первоначальных докладов (60 страниц), последующих периодических докладов (40 страниц) и общих базовых документов (80 страниц), с согласия договорных органов;

- просит УВКПЧ оказать поддержку государствам-участникам по наращиванию потенциала в отношении соблюдения ими условий договоров посредством оказания консультационных услуг, технической помощи и укрепления потенциала в соответствии со своим мандатом;

- постановляет как можно скорее внедрить на открытых заседаниях договорных органов Интернет-вещание;

постановляет далее, что договорные органы могут проводить сдвоенные заседания в качестве исключительной и временной меры с использованием ресурсов, предоставленных Генеральной Ассамблеей, и вновь заявляет о своей позиции, что председатели каждого комитета должны нести ответственность за обеспечение баланса между двумя заседающими органами в отношении географической и гендерной представленности, а также профессионального опыта экспертов;

- постановляет, что предоставление времени для проведения заседаний и соответствующих видов обслуживания определяется с учетом количества актов ратификации соответствующих документов по правам человека с тем, чтобы обеспечить полный обзор обязательств государств-участников по договорам в течение шестилетнего периода и предоставить возможность для рассмотрения индивидуальных сообщений в течение разумного срока с учетом предположения, что каждый комитет должен рассматривать как минимум 2,5 доклада в неделю;

- постановляет также в соответствии с вышеуказанным принципом и начиная с 1 января 2014 г. утвердить:

- a) девять недель общего времени для проведения совещаний КПИ;
- b) одиннадцать недель общего времени для проведения совещаний КПП;

- c) двенадцать недель общего времени для проведения совещаний КЛРД;

- d) одиннадцать недель общего времени для проведения совещаний КЭСКП;

- e) пятнадцать недель общего времени для проведения совещаний КПр;

- f) четырнадцать недель общего времени для проведения совещаний КЛДЖ;

- g) тринадцать недель общего времени для проведения совещаний КПЧ;

- постановляет также определить самое большее три рабочих языка для работы договорных органов и в исключительных случаях прибегать к использованию четвертого официального языка по решению соответствующего комитета;

- постановляет, в качестве исключительной меры и в целях ликвидации существующих задержек в представлении докладов, что государства-участники должны по мере возможности и по согласованию с соответствующим комитетом представить один общий доклад в качестве

выполнения обязательства по представлению докладов этому договорному органу на весь период времени, за который на момент принятия настоящей резолюции существует задержка в представлении докладов;

- постановляет также, в качестве исключительной меры, что все доклады государств-участников, которые на дату принятия настоящей резолюции были представлены и ожидают рассмотрения договорным органом, будут считаться свидетельством выполнения соответствующим государством-участником своего обязательства по представлению докладов соответствующему договорному органу в отношении следующего ожидающегося от них доклада на дату настоящей резолюции и будут включены в группу докладов следующего рассмотрения по графику;

- постановляет рассмотреть статус системы договорных органов не позднее чем через шесть лет с даты принятия настоящей резолюции, с тем, чтобы убедиться в рациональности принятых мер.

Сокоординаторы также предложили включить в резолюцию идею о возможности замены Экономическим и Социальным Советом (ЭКОСОС) существующей процедуры избрания экспертов КЭСКП совещанием государств-участников Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. С одной стороны такая мера соответствует общему правилу, согласно которому члены избираются государствами-участниками соответствующих международных договоров по правам человека. С другой стороны, предложение может существенным образом ослабить роль ЭКОСОС, обладающего компетенцией в регулируемых Пактом вопросах, которые имеют значимый характер. Соответственно, данное предложение носит преждевременный характер.

Таким образом, укрепление системы договорных органов по правам человека представляет собой процесс повышения эффективности функционирования системы в целях усиления защиты отдельных лиц или групп лиц на национальном уровне. Основными вехами данного процесса на современном этапе являются консультации, проведенные по инициативе Верховного комиссара, и переговоры в рамках межправительственного процесса, который продлен до первой половины февраля 2014 г., чтобы завершить оформление итогового документа, основные элементы которого содержатся в проекте резолюции, разработанном сокоординаторами процесса. Представляется, что резолюция

по итогам межправительственного процесса станет прочной основой для принятия конкретных мер главными заинтересованными сторонами – договорными органами, государствами-участниками и ООН.

Strengthening the Human Rights Treaty Body System (Summary)

*Aslan Kh. Abashidze**

*Alexandra E. Koneva***

The human rights treaty bodies are international organs controlling the implementation of core international human rights treaties by States. The human rights treaty bodies, which now number ten, have developed into a system. Various initiatives to enhance this system so that it can meet its objectives most effectively are considered in this article. Special attention is given to the process initiated by the UN High Commissioner for Human Rights in 2009 and the report on its results prepared in June 2012 as well as the open-ended intergovernmental process launched in frames of the UN General Assembly in February 2012 and extended until the first half of February 2014. The article provides a detailed analysis of the major aspects of the report on the intergovernmental process and the draft resolution presented by the co-facilitators of the process.

Keywords: human rights; UN; core international human rights treaties; strengthening the human rights treaty body system; intergovernmental process.

* Aslan Kh. Abashidze – Doctor of Laws, professor, Head of the Chair of International Law, Peoples' Friendship University of Russia; member of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights.

** Alexandra E. Koneva – Master Degree in Human Rights and Democratization, European Inter-University Centre for Human Rights and Democratization (EIUC) (Venice, Italy); Ph.D. student of the Chair of International Law, Peoples' Friendship University of Russia.

¹ Док. ООН A/66/860. 26 июня 2012. С. 5.

² После вступления в силу Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка и ст. 77 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей все договорные органы, за исключением ППП, будут иметь возможность получения индивидуальных сообщений.

³ Dublin II Meeting on the Strengthening of the United Nations Human Rights Treaty Body System. Outcome document. November 2011. Para. 3. URL: http://www2.ohchr.org/english/bodies/HRTD/docs/DublinII_Outcome_Document.pdf (дата обращения: 08.01.2014).

⁴ См. Adviesraad Internationale Vraagstukken (Netherlands). The UN human rights treaty system: strengthening the system step by step in a politically charged context. The Hague: Advisory Council on International Affairs, 2007. 27, [8]; Bayefsky A. Report "The UN Human Rights Treaty System: Universality at the Crossroads". Ardsley, NY: Transnational Publishers, April 2001. P. 3.; The Dublin Statement on the Process of Strengthening of the United Nations Human Rights Treaty Body System. Dublin, 19 November 2009. Para. 3. URL: <http://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=9642&LangID=E> (дата обращения: 08.01.2014); Egan S. The UN Human Rights Treaty System: Law and Procedure. Dublin: Bloomsbury, 2011.

⁵ Док. ООН A/68/606. 19 ноября 2013 г. П. 7.

⁶ Док. ООН HRI/MC/2006/2. 22 марта 2006 г. П. 4.

⁷ См. UN Doc. A/44/668. 8 November 1989; UN Doc. A/CONF.157/PC/62/Add.11/Rev.1. 22 April 1993; UN Doc.E/CN.4/1997/74. 27 March 1996.

⁸ Bayefsky Anne F. The UN Human Rights System: Universality at the Crossroads. Ardsley, Transnational Publishers Inc. 2001.

⁹ Heyns C., Viljoen F. The Impact of the United Nations Human Rights Treaties on the Domestic Level. Human Rights Quarterly. 2000. 23. PP. 483-53.

¹⁰ Morijn John. Reforming United Nations Human Rights Treaty Monitoring Reform. Netherlands International Law Review. LVIII. 2011. PP. 295-333. P. 306.

¹¹ Док. ООН A/57/387. 9 сентября 2002 г.

¹² Док. ООН HRI/MC/2006/2.

¹³ Док. ООН A/66/860. 26 июня 2012 г. С. 8.

¹⁴ Док. ООН HRI/MC/2006/2. 22 марта 2006 г. П. 15.

¹⁵ Док. ООН A/68/606. 19 ноября 2013 г. П. 8.

¹⁶ Док. ООН A/66/860. 26 июня 2012 г. С. 27.

¹⁷ Там же. С. 30.

¹⁸ Там же. С. 22.

¹⁹ Там же. С. 23.

²⁰ Док. ООН HRI/MC/2006/2. 22 марта 2006 г. П. 16.

²¹ Док. ООН A/66/860. 26 июня 2012 г. С. 24.

²² Док. ООН A/66/860. 26 июня 2012 г. С. 5.

²³ Statement by Ms. Navanethem Pillay. United Nations High Commissioner for Human Rights, Dublin Statement on the process of strengthening the United Nations Human Rights Treaty Body System, Dublin. 19 November 2009. URL: <http://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=9642&LangID=E> (дата обращения: 08.01.2014).

- ²⁴ Rodley N. Duplication and Divergence in the Work of the United Nations Human Rights Treaty Bodies: A Perspective from a Treaty Body Member. *Proceedings of the Annual Meeting. American Society of International Law. Vol. 105. 2011. P. 512-515. P. 515.*
- ²⁵ Informal Technical Consultation with States parties on treaty body strengthening. Sion, Switzerland. May 2011. P. 17. URL: http://www2.ohchr.org/english/bodies/HRTD/docs/Sion_report_final.pdf (дата обращения: 08.01.2014).
- ²⁶ Док. ООН HRI/MC/2006/2. 22 марта 2006 г. П. 22.
- ²⁷ O'Flaherty Michael. Reform of the UN Human Rights Treaty Body System: Locating the Dublin Statement. *Human Rights Law Review. Vol. 10:2. 2010. P. 319-335. P. 326; The Poznan Statement on the Reforms of the UN Human Rights Treaty Body System. September 2010. Para. 19* URL: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/HRTD/docs/PoznanStatement.pdf> (дата обращения: 08.01.2014).
- ²⁸ Док. ООН HRI/MC/2006/2, п. 21.
- ²⁹ Egan S. Strengthening the United Nations Human Rights Treaty Body System. *Human Rights Law Review. 2013. P. 5.*
- ³⁰ Док. ООН A/66/860. 26 июня 2012 г. С. 9-10.
- ³¹ Там же. С. 10.
- ³² UN Doc A/67/222. 2 August 2012. Para. 12.
- ³³ Док. ООН A/67/995. 16 сентября 2013 г.
- ³⁴ Док. ООН A/68/606. 19 ноября 2013 г.

Международная защита прав вынужденных мигрантов в решениях Европейского суда по правам человека (Часть 1)*

Иванов Д.В.**

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

В первой части статьи особое внимание уделяется практике рассмотрения ЕСПЧ дел о депортации или экстрадиции, в том числе, с участием Российской Федерации.

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

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года (далее по тексту – ЕКПЧ) была принята для защиты ограниченного круга прав и свобод человека, в который не входили права беженцев, лиц ищущих убежище, и иных категорий вынужденных мигрантов в том виде, в каком они предусмотрены в Конвенции о статусе беженцев 1951 года. Вместе с тем, как отмечается некоторыми авторами, в статье 1 ЕКПЧ предусматривается, что права и свободы, определенные в разделе 1 Конвенции, гарантируются каждому лицу, находящемуся под юрисдикцией государства-участника, то есть независимо от гражданства или статуса пребывания на территории этой страны. Таким образом, Конвенция распространяет свое действие и гарантирует предусмотренные в ней права всем вышеуказанным лицам, в том числе и беженцам и определенным категориям вынужденных мигрантов¹.

В российской и зарубежной доктрине международного права предложена определенная классификация прав беженцев применительно

* Доклад на международной научной конференции «Актуальные теоретические вопросы современного международного права», 3 октября 2013 г., МГИМО (У) МИД России.

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

к ЕКПЧ. Во-первых, права, необходимые для защиты беженцев от высылки. Во-вторых, права, необходимые для защиты основных прав беженцев, находящихся на территории договаривающихся государств. В деле Чэхан против Соединенного Королевства (Chahal v. UK²) Европейский суд по правам человека (далее по тексту – ЕСПЧ) постановил, что защита от высылки согласно статье 3 ЕКПЧ шире, чем согласно Конвенции о статусе беженцев, поскольку статья 3 предусматривает абсолютные и безусловные гарантии в отношении высылки и может быть использована даже лицами, подозреваемыми в терроризме³.

В любом случае, часть статей ЕКПЧ и протоколов к ней касается отдельных аспектов миграции, регулируя их прямо или косвенно. Непосредственно вышеуказанные международно-правовые акты регулируют следующие вопросы: 1) законное задержание или заключение под стражу лица с целью предотвращения его незаконного въезда в страну или лица, против которого предпринимаются меры по его высылке или выдаче; 2) право на свободу передвижения и свободу выбора местожительства; 3) запрет высылки с территории государства, гражданином которого является заявитель, и право на возвращение в государство гражданской принадлежности; 4) запрет коллективной высылки иностранцев; 5) гарантии при осуществлении процедуры высылки иностранцев, законно пребывающих на территории государства.

Для того чтобы определить участие ЕСПЧ в международной защите прав вынужденных мигрантов, следует более подробно рассмотреть судебную практику ЕСПЧ в отношении различных прав и свобод, закрепленных в ЕКПЧ и протоколах к ней.

В статье 5 ЕКПЧ закреплено право каждого на свободу и личную неприкосновенность «**1. Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть лишен свободы иначе как в следующих случаях и в порядке, установленном законом: ...**

ф) законное задержание или заключение под стражу лица с целью предотвращения его незаконного въезда в страну или лица, против которого предпринимаются меры по его высылке или выдаче.

4. Каждый, кто лишен свободы в результате ареста или заключения под стражу, имеет право на безотлагательное рассмотрение судом правомочности его заключения под стражу и на освобождение, если его заключение под стражу признано судом незаконным.

5. Каждый, кто стал жертвой ареста или заключения под стражу в нарушение положений настоящей статьи, имеет право на компенсацию».

Согласно судебной практике ЕСПЧ правила, установленные статьей 5 § 1(f), немного отличаются от положений статьи 5 § 1 (с). В частности, статья 5 § 1 (f) не требует, чтобы содержание под стражей лица, в отношении которого осуществляется депортация, считалось необходимым с разумной точки зрения, например, чтобы предотвратить совершение им преступления или его побег. Для соблюдения статьи 5 § 1 (с) важны причины, по которым судья избирает меру пресечения в виде лишения свободы, которые он указывает в соответствующем решении. Последний должен их подробно описать в своем постановлении о заключении под стражу. В отличие от данных положений статья 5 § 1 (f) требует, только чтобы соответствующие действия осуществлялись в рамках процедуры депортации. Проверка, осуществляемая ЕСПЧ, ограничена установлением существования законного основания для содержания под стражей и злоупотреблений при вынесении решения о заключении лица под стражу.

Лишение свободы согласно статье 5 § 1 (f) будет оправдано, пока осуществляется процедура депортации. Если данная процедура не завершена должным образом, заключение под стражу неправомерно.

Термин «законность» при этом означает не только обязанность соблюдать нормы национального материального и процессуального права; «законность» также означает требование, чтобы любое лишение свободы соответствовало цели статьи 5 ЕКПЧ.

При рассмотрении дела о депортации или экстрадиции ЕСПЧ должен установить, соответствует ли само национальное законодательство государства – участника ЕКПЧ положениям Конвенции, включая ее общие принципы, непосредственно закрепленные в ней либо вытекающие из нее. Относительно данного вопроса ЕСПЧ полагает, что когда речь идет о лишении свободы, особенно важно соблюдение общего принципа правовой определенности. Закрепляя, что любое лишение свободы должно осуществляться «в порядке, установленном законом», статья 5 § 1 не просто отсылает к национальному законодательству. Как и выражение «предусмотрено законом» во втором абзаце статей 8–11, положение статьи 5 § 1 относится к понятию «качества закона» и требует соответствия принципу верховенства закона, который является неотъемлемым для всех статей Конвенции. «Качество закона» в этом

смысле подразумевает, что в том случае, когда национальное законодательство санкционирует лишение свободы, оно должно быть достаточно доступным, точным и предсказуемым в применении, с тем чтобы была исключена малейшая возможность произвола⁴.

Данные основополагающие принципы были утверждены в ранних делах ЕСПЧ, таких, как *Чахал против Соединенного Королевства*, *Гонзалес против Испании*⁵ и подтверждались в последующем.

Содержание под стражей в соответствии со статьей 5 § 1 (f) должно обеспечиваться определенными процедурными гарантиями, необходимыми для того, чтобы исключить риск произвола. В деле *Чахал против Соединенного Королевства* ЕСПЧ посчитал, что пересмотр вопроса по содержанию под стражей миграционного консультационного совета в связи с необходимостью обеспечения национальной безопасности, предполагает некоторые гарантии в отношении произвольного заключения под стражу, но, тем не менее, он пришел к выводу, что данная процедура не была достаточной для того, чтобы соблюсти требования статьи 5 (4) ЕКПЧ⁶.

Процедурные гарантии, как видно, связаны в большой степени с пунктом 4 статьи 5 ЕКПЧ. Согласно ЕКПЧ в интерпретации ЕСПЧ лицо, заключенное под стражу, должно иметь доступ к суду и возможность заявить о своей позиции лично или через представителя. В деле *Аль-Нашиф против Болгарии*⁷ ЕСПЧ столкнулся с ситуацией, когда в законодательстве Болгарии не предусматривалась возможность судебного обжалования в отношении содержания под стражей, в случае если решение о депортации было принято в связи с необходимостью обеспечения национальной безопасности. В результате попытки одного из заявителей по судебному обжалованию законности его заключения под стражу оказались безуспешными. Кроме того, заявитель находился в изоляции, без связи с внешним миром; ему было отказано в общении с адвокатом. ЕСПЧ признал в данном деле, что ситуация, при которой отсутствует возможность судебного контроля над решением о депортации, нарушает статью 5 § 4 ЕКПЧ (§92–94).

Даже если в решении о депортации имеются какие-то недостатки, это может и не повлиять на законность такого решения по смыслу статьи 5 § 1 (f), особенно когда такие недостатки быстро выявляются и устраняются, а задержанный отпускается на волю, как в деле *Сливенко против Латвии*⁸.

В деле М. и другие против Болгарии⁹ ЕСПЧ отметил в отношении соблюдения пункта 1 статьи 5 Конвенции, что лишение свободы может быть оправданным в соответствии с Конвенцией, пока продолжается процедура высылки или выдачи. Если такое разбирательство не проводится с надлежащей старательностью, содержание под стражей перестает быть допустимым. Первый заявитель содержался под стражей в течение двух лет и восьми с половиной месяцев. Хотя решение о его высылке было принято в декабре 2005 года, власти не делали попыток получения необходимых документов до февраля 2007 года, когда было направлено письмо в посольство. Не получив ответа, они направили повторное требование в сентябре 2008 года, через год и семь месяцев. Кроме того, государство-ответчик не представило доказательств принятия мер по обеспечению принятия первого заявителя третьей страной. Соответственно, основания для содержания первого заявителя под стражей с целью высылки не сохранились в течение всего периода его заключения, поскольку власти не действовали с надлежащей старательностью. Кроме того, хотя лишение свободы первого заявителя было основано на действительном правовом акте, наличие двух самостоятельных постановлений о его содержании под стражей, выданных двумя различными органами, представлялось источником неопределенности, и правовое значение существования двух постановлений являлось неясным. Кроме того, даже после июня 2009 года, когда решение об отмене одного из этих постановлений вступило в силу, полиция продолжала ссылаться на него, как если бы оно являлось действительным, в пренебрежение окончательным решением национального суда.

Поскольку ЕСПЧ уже выносил аналогичные постановления против Болгарии, и на рассмотрении находятся иные сходные дела, он нашел необходимым оказать государству-ответчику содействие в соблюдении его обязанности по исполнению постановления Европейского Суда. В частности, ЕСПЧ выразил мнение о том, что меры общего характера по исполнению данного постановления должны включать изменения в закон об иностранцах или иное законодательство Болгарии, обеспечивающие чтобы: (i) даже если в качестве основания для высылки указываются мотивы национальной безопасности, фактическая основа и мотивы принятия решения подлежали тщательной судебной проверке, при необходимости с принятием необходимых процессуальных мер, относящихся к использованию секретной информации; (ii) суды, рассматривающие жалобы о высылке, сопоставляли цель,

преследуемую постановлением о высылке, с фундаментальными правами человека заинтересованных лиц, включая право на уважение их семейной жизни; (iii) страна назначения всегда указывалась в правовом акте, и изменение страны назначения подлежало обжалованию; (iv) ссылки на угрозы гибели или жестокого обращения в стране назначения внимательно рассматривались судами; и (v) такие ссылки в жалобах о высылке имели автоматическое приостанавливающее действие на время их рассмотрения.

Что касается места задержания и содержания под стражей, то ЕСПЧ сталкивался не только с анализом обоснованности содержания в специальных центрах размещения, но и с такими нестандартными ситуациями, как пребывание в транзитной зоне аэропорта.

В деле Амур против Франции речь шла о гражданах Сомали, которые прибыли из Сирии во Францию и были задержаны в международной, транзитной зоне аэропорта Орли в Париже. В течение нескольких недель они находились в этой транзитной зоне без доступа к ним адвокатов. Они не имели возможности подать заявление о предоставлении убежища, поскольку среди прочего французское правительство утверждало, что эти люди не находятся на территории Франции, поскольку формально не пересекли границу. Соответственно, нахождение в транзитной зоне никоим образом не нарушает их прав, поэтому на них не распространяются положения статьи 5 (порядок и процедурные гарантии при лишении свободы). Суд возразил на это, указав, что хотя часть 1 (f) статьи 5 предполагает возможность законного задержания лиц с целью предотвращения нелегального въезда (или задержания лиц, в отношении которых принято решение о высылке или выдаче), но в данном случае такое задержание незаконно, так как оно регулировалось не французскими законами, а всего лишь подзаконным актом – инструкцией. Более того, французское правительство утверждало, что это вообще не задержание, так как эти люди всегда имели возможность согласиться на депортацию в Сирию, откуда они прибыли. Таким образом, никакого лишения свободы по смыслу статьи 5 не было, а было их как бы добровольное решение о том, что они хотят оставаться в аэропорту вместо того, чтобы вернуться в Сирию и быть свободными. Эту интерпретацию суд также целиком отклонил, так как было очевидно, что возвращение в Сирию на практике было для них весьма проблематичным, Сирия, по их утверждению, не являлась для них безопасной третьей страной. Фактически они просили убежище

во Франции, и Франция обязана была рассмотреть их заявления. Кроме того, сама по себе процедура задержания без возможности получения юридической помощи, не предусмотренной на тот момент во французском законодательстве, без возможности обжалования, была признана судом нарушением. Суд отметил, в случае, если национальное законодательство позволяет лишение свободы, особенно в отношении иностранцев, ищущих убежище, оно должно быть особенно доступным и четким, с тем, чтобы исключить возможность его произвольного применения. Эти характеристики имеют особое значение в отношении лиц, ищущих убежище, находящихся в аэропортах¹⁰.

В деле Нолан против России¹¹ заявитель, иностранец, проживавший в России, но вылетевший на Кипр, был задержан и удерживался в транзитной зоне аэропорта. После прохождения пограничного контроля, ему отказали во въезде на российскую территорию и провели в транзитный зал. В транзитном зале его заперли на ночь в маленькой комнате. Ему разрешили пользоваться туалетом, баром и телефоном утром следующего дня. Затем он купил билет в Таллинн и сел на самолет. Сотрудник Пограничной службы сопровождал его до того момента, пока он не сел в самолет.

Несмотря на то, что заявитель не пересек российскую границу, как указало Правительство РФ, во время его нахождения в транзитном зале, он был под юрисдикцией Российской Федерации. Правительство РФ не заявляло о том, что транзитная зона аэропорта Шереметьево имела экстратерриториальный статус или другим образом находилось вне контроля государства (сравните *Shamsa v. Poland*, nos. 45355/99 and 45357/99, § 45, 27 November 2003). Суд установил, что заявитель находился под юрисдикцией Российской Федерации.

Тот факт, что заявитель не подвергался процедуре уголовного или административного задержания, не имеет значения для оценки Суда в отношении наличия *de facto* лишения или ограничения свободы. В отношении данной конкретной ситуации, ЕСПЧ отметил, что вовремя ночного пребывания в аэропорту Шереметьево покинуть комнату, в которую был помещен, по своему желанию он не мог, поскольку она была заперта снаружи. Несмотря на то, что ему было позволено пользоваться туалетом и баром на следующее утро, он мог делать это только под наблюдением офицера пограничной службы. Фактически, его отъезд был возможен на следующий день только потому, что он купил билет в Эстонию, к моменту чего его ночное заключение уже имело место.

Заявление Заявителя о том, что его свобода на ночь была ограничена, подтверждается требованиями Инструкции о пересечении границы, которая обязывала пограничный контроль сопровождать лиц, находящихся в ситуации Заявителя, в «изолированном пространстве» и помещать их «под охрану» до того, как они покинут территорию России. Поэтому нахождение заявителя ночью в транзитном зале аэропорта Шереметьево в Москве было эквивалентно на практике, исходя из тех ограничений, которые он испытывал, лишению свободы, ответственными за которое были российские власти.

Поскольку Правительство РФ указало, что заявителя не «задержали» согласно значению российского права, они не ссылались на национальные правовые акты, предусматривающие ограничение свободы, которому он был подвергнут. Суд постановил, что Инструкция о пересечении границы не соответствовала требованиям доступности и предсказуемости, а также не соответствовала стандартам «качества права», предусмотренным ЕКПЧ. Национальная система не смогла защитить Заявителя от произвольного лишения свободы, и его задержание не могло рассматриваться как «предусмотренное законом», исходя из целей статьи 5 § 1 Конвенции¹².

В деле Конка против Бельгии¹³ полиция прибегла к хитрости, чтобы заманить заявителей в полицейский участок и депортировать их. Она направила им уведомление о необходимости явиться в полицию для заполнения заявлений о предоставлении статуса беженца. По прибытии заявителям было вручено решение о депортации, и они были задержаны. Хотя Суд не может исключить правомерности ситуации, когда полиция использует хитрость, в частности, чтобы войти в доверие к лицам, ищущим убежища, с целью их задержания и последующей депортации, такие действия могут быть признаны нарушающими общие принципы, предусмотренные прямо или косвенно в Конвенции. В рассматриваемом деле полиция осознано прибегла к вышеуказанному уведомлению, содержащему ложные сведения, чтобы привлечь как можно большее число возможных нарушителей.

Суд напомнил, что перечень исключений в отношении права на свободу является исчерпывающим и только узкое толкование данных ограничений соответствует цели статьи 5 ЕКПЧ. Данное требование также должно соблюдаться в ходе процедуры уведомления, вне зависимости оттого, находятся ли получатели уведомлений в стране на законных основаниях или нет. ЕСПЧ заключил, что, даже, хотя речь и идет

об иностранцах, нарушивших режим нахождения на территории страны, осознанное решение властей упростить и повысить эффективность запланированной операции для высылки иностранцев, введя их в заблуждение по поводу цели уведомления, чтобы упростить их арест, противоречит статье 5.

Интересная ситуация складывается, когда в отношении заявителя суд государства происхождения выносит решение о заключении его под стражу, а в другом государстве он арестовывается и заключается под стражу. Возникает вопрос: каким образом должно оформляться его заключение под стражу, чтобы оно соответствовало положениям ЕКПЧ?

В деле Джураев против России¹⁴ ЕСПЧ признал нарушение статьи 5 § 1 (f). Суд отметил, что первоначальное заключение заявителя под стражу было санкционировано 29 января 2007 года межрайонной прокуратурой на основании положений Минской конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 года. Хотя Постановление от 29 января 2007 года не содержало ссылки на соответствующие положения УПК (часть 2 статьи 466: если к запросу о выдаче лица прилагается решение судебного органа иностранного государства о заключении лица под стражу, то прокурор вправе подвергнуть это лицо домашнему аресту или заключить его под стражу без подтверждения указанного решения судом Российской Федерации), предусмотренное национальным законодательством право прокурора решать вопрос о заключении заявителя под стражу в отсутствие решения российского суда может вытекать из этого положения.

ЕСПЧ подчеркнул, что ни статья 61 Минской конвенции, ни часть 2 статьи 466 УПК РФ не устанавливают правил относительно порядка избрания меры пресечения в отношении лица, о выдаче которого поступил запрос, или каких-либо сроков для его содержания под стражей в ожидании выдачи.

К моменту заключения заявителя под стражу Конституционный Суд России уже разъяснил, что в разбирательстве о выдаче право на свободу обеспечивается теми же гарантиями, что и в других видах уголовного разбирательства. Он недвусмысленно указал, что применение мер пресечения в ожидании выдачи должно регулироваться не только статьей 466 УПК РФ, но также нормами о мерах пресечения, содержащимися в главе 13 УПК РФ.

Кроме того, власти Российской Федерации подтвердили, что содержание заявителя под стражей в ожидании выдачи регулировалось, в частности, главой 13 УПК РФ.

При таких обстоятельствах ЕСПЧ заключил, что для того чтобы быть «законным» в значении подпункта «f» пункта 1 статьи 5 Конвенции, содержание заявителя под стражей не должно противоречить не только требованиям части 2 статьи 466 УПК РФ, но также положениям, регулирующим применение меры пресечения в виде заключения под стражу, а именно статьям 108 и 109, включенным в главу 13 УПК РФ.

Часть 4 статьи 108 УПК РФ прямо указывает, что вопрос о заключении под стражу решается судьей районного суда в присутствии заинтересованного лица. Из формулировки пункта 48 статьи 5 и части 2 статьи 31 УПК РФ следует, что районный суд является судом, уполномоченным действовать на основании Уголовно-процессуального кодекса России, что подразумевает, что термин «районный суд» означает суд, учрежденный и действующий в соответствии с российским законодательством. Соответственно, судья районного суда является должностным лицом, уполномоченным осуществлять правосудие на территории Российской Федерации. Формулировка части 4 статьи 108 УПК не дает оснований полагать, что иностранный суд может подменять российский районный суд при разрешении вопроса о помещении лица под стражу. Соответственно, тот факт, что помещение заявителя под стражу не было санкционировано российским судом, явно противоречит части 4 статьи 108 УПК.

Кроме того, даже если предположить, что первоначальное заключение заявителя под стражу совместимо с положениями национального законодательства, оно должно было утратить «законность» после истечения двухмесячного периода, предусмотренного частью 1 статьи 109 УПК. Часть 2 статьи 109 УПК недвусмысленно указывает, что по истечении двухмесячного срока содержание под стражей может быть продлено до шести месяцев только по решению судьи районного суда или военного суда соответствующего уровня. В отсутствие решения российского суда о продлении срока содержания заявителя под стражей ЕСПЧ вынужден был заключить, что после 27 марта 2007 года, то есть по истечении двух месяцев после даты его заключения под стражу, заявитель содержался под стражей в нарушение национального законодательства.

В том же деле возник вопрос о возможности для заявителя обжаловать решение о его заключении под стражу. Во время содержания под стражей лицу должно быть предоставлено средство правовой защиты, позволяющее добиться безотлагательного судебного рассмотрения вопроса о правомерности содержания под стражей. Такая проверка должна при необходимости обеспечить освобождение лица из-под стражи. Наличие средства правовой защиты, предусмотренного пунктом 4 статьи 5 ЕКПЧ, должно быть достаточно определенным не только в теории, но и на практике, поскольку в отсутствие этого качества средство правовой защиты не будет отвечать требованиям доступности и эффективности, предъявляемым в целях указанного положения. Заявитель содержался под стражей в ожидании выдачи на основании двух решений межрайонной прокуратуры. Ни одно из решений не содержало указаний на возможность их обжалования. Минская конвенция не содержит правил о порядке обжалования решения о заключении под стражу в процессе выдачи, предусмотренной статьями 60 и 61. Соответственно, заявитель не располагал средствами правовой защиты, вытекающими из этой конвенции, которые позволяли бы оспаривать законность его содержания под стражей в ожидании выдачи. ЕСПЧ отметил, что очевидно отсутствие у заявителя способа оспорить законность выданного узбекским судом ордера на арест в российском суде, и, таким образом, он не мог добиться судебной проверки законности его содержания под стражей на основе этого ордера.

Что касается ссылки властей Российской Федерации на главу 13 УПК, ЕСПЧ подчеркнул, что единственное положение этой главы, регулирующее обжалование законности содержания под стражей, предусматривает, что решение суда о заключении под стражу может быть обжаловано в вышестоящий суд. Глава 13 обходит молчанием вопрос о заключении под стражу, санкционированном прокурором, а не судом. Соответственно, заявитель не мог обжаловать в суд соответствующие решения межрайонной прокуратуры, в соответствии с положениями главы 13 УПК, на которые ссылались власти Российской Федерации.

Что касается утверждения властей Российской Федерации о том, что заявитель мог обжаловать незаконность его содержания под стражей прокурору или в суд на основании статей 124 и 125 УПК, ЕСПЧ отметил, что глава 16 УПК предусматривает возможность обжалования «участниками уголовного судопроизводства» решений, принятых в ходе предварительного следствия, таких как отказ в возбуждении

уголовного дела или решение о его прекращении. Отсутствуют данные о том, что заявитель являлся «участником уголовного судопроизводства» в значении, придаваемом этой формулировке российскими судами.

В итоге ЕСПЧ признал нарушение, поскольку в России отсутствовали эффективные средства правовой защиты, которые заявитель мог бы использовать для проверки законности своего содержания под стражей.

В деле Абдулхаков против России¹⁵ ЕСПЧ отметил, что в российском законодательстве не содержится каких-либо особых положений, устанавливающих процедуру помещения под стражу в ожидании получения запроса об экстрадиции. В данном деле прокурор ссыался статью 161 Минской конвенции 1993 г. и статью 108 УПК РФ, которая регулирует содержание под стражей в ходе уголовного процесса. ЕСПЧ еще раз повторил, что Статья 108 УПК РФ не может служить достаточным законным основанием для решения прокурора о заключении лица под стражу по той причине, что в отношении него было вынесено решение об аресте иностранным судом, как в деле Джураев против России.

После получения запроса о выдаче содержание лица под стражей начинает регулироваться положениями УПК РФ об избрании или применении избранной меры пресечения для обеспечения возможной выдачи лица, которые не предусматривают никакой процедуры по установлению или продлению содержания под стражей, а также не определяют никакие временные ограничения заключения под стражей в ходе процедуры выдачи.

ЕСПЧ отметил отсутствие каких-либо четких положений национального законодательства РФ, определяющих условия, сроки содержания под стражей в описываемой ситуации и прокурором какого уровня должен решаться данный вопрос после получения запроса о выдаче.

Статья 2 Протокола № 4 к ЕКПЧ регулирует свободу передвижения, предусматривая, что **«1. Каждый, кто на законных основаниях находится на территории какого-либо государства, имеет в пределах этой территории право на свободу передвижения и свободу выбора местожительства.**

2. Каждый свободен покидать любую страну, включая свою собственную.

3. Пользование этими правами не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены законом и необходимы

в демократическом обществе в интересах национальной безопасности или общественного спокойствия, для поддержания общественного порядка, предотвращения преступлений, охраны здоровья или нравственности или для защиты прав и свобод других лиц.

4. Права, признанные в пункте 1, могут также, в определенных районах, подлежать ограничениям, вводимым в соответствии с законом и обоснованным общественными интересами в демократическом обществе».

Согласно принципам, установленным ЕСПЧ в случае рассмотрения индивидуальных жалоб в задачу Суда не входит пересмотр национального законодательства или практики. Суд лишь должен, насколько это возможно, не пренебрегая общим контекстом, обратиться к проблемам, поднятым в соответствующем деле¹⁶.

Рассматриваемая нами норма Протокола № 4 к ЕКПЧ защищает свободу передвижения лиц «законно находящихся на территории Государства». Данное положение касается национального законодательства государств. Именно в задачи национального законодательства и государственных органов входит определение условий, которые должно соблюдать лицо, чтобы его пребывание в государстве рассматривалось как «законное». Статья 2 Протокола № 4 не может толковаться, как предоставляющая иностранному лицу право проживать или оставаться в стране, гражданином которой оно не является, и она не касается условий, на которых лицо вправе оставаться в стране.

Так, иностранцы, временно допущенные в определенный округ или на определенную территорию государства, в ходе процедуры по определению их права на получение вида на жительство согласно определенным положениям закона, могут считаться «законно» присутствующими на территории, пока они соблюдают условия их допуска и пребывания¹⁷.

В деле Омвениеке против Германии¹⁸ заявитель жаловался, что объявление лиц, ищущих убежища, согласно Закону о процедуре предоставления убежища, оставаться в пределах определенного округа и его осуждение за нарушение данного обязательства нарушили его право на свободу передвижения. ЕСПЧ установил, что с момента его въезда в Германию заявитель имел разрешение на временное пребывание, согласно которому ему разрешалось пребывание в определенном городе в соответствии с национальным законодательством.

В таких делах, как это, несмотря на то, что согласно общему правилу ЕСПЧ не является четвертой инстанцией для национальных судов и не анализирует их решения с точки зрения надзорной инстанции, все же он вынужден принимать во внимание их выводы, оценивая их на предмет наличия произвола и явной несправедливости. В рассматриваемом деле Суд проанализировал решения национальных судов по делу, в которых не нашел никаких проявлений произвола, и заключил, что нахождение заявителя на территории Германии не может быть «законным».

При разработке Протокола стороны учли, что его положения достаточно близки по своему содержанию к Статье 8 ЕКПЧ, где речь идет о частной жизни. Этим объясняется схожесть положений о возможных ограничениях прав, закрепленных в данных статьях.

Ограничения по Статье 8 ЕКПЧ	Ограничения по Статье 2 Протокола №4 к ЕКПЧ
национальная безопасность	национальная безопасность
общественный порядок	общественный порядок
—	общественное спокойствие (<i>ordre public</i>)
экономическое благосостояние страны	—
предотвращение беспорядков или преступлений	предотвращение преступлений
охрана здоровья или нравственности	охрана здоровья или нравственности
защита прав и свобод других лиц	защиты прав и свобод других лиц

Как мы видим, основания на ограничение государством права на частную жизнь схожи с основаниями ограничения, установленными статьей 2 Протокола №4. Можно выделить только два отличия: общественное спокойствие и экономическое благосостояние. Кроме того, согласно пункту 4 рассматриваемой статьи указанные права могут также, в определенных районах, подлежать ограничениям, вводимым в соответствии с законом и обоснованным общественными интересами в демократическом обществе.

Понятие «*ordre public*» понимается в самом широком смысле, оно включает состояние безопасности, спокойствия, мира в обществе. В ходе разработки Протокола также предлагалось включить такое ограничение, как экономическое благополучие страны (*economic welfare*),

однако оно было отвергнуто. Некоторые представители участников рабочей группы заявили, что в их странах подобного рода ограничения запрещены. Кроме того, предоставление возможности установления таких ограничений могло бы привести к различным злоупотреблениям¹⁹.

Статья 3 Протокола №4 к ЕКПЧ регулирует запрещение высылки граждан, предусматривая, что «1. Никто не может быть выслан путем индивидуальных или коллективных мер с территории государства, гражданином которого он является. 2. Никто не может быть лишен права на въезд на территорию государства, гражданином которого он является».

При разработке Протокола было решено, что его текст должен содержать запрет, адресованный любым конституционным, законодательным, административным или судебным органам, высылать собственных граждан из страны гражданской принадлежности. При этом рассматривалась возможность использования одного из двух терминов для обозначения высылки гражданина за пределы государства его гражданства: *exile* и *expel*. По мнению большинства экспертов, термин «*exile*» не следовало использовать, поскольку он слишком широкий и может по-разному интерпретироваться. В результате была достигнута договоренность, что речь идет именно о высылке («*expulsion*»), которая с технической точки зрения применяется только к иностранцам. Следует иметь в виду, что положения данного пункта не распространяются на экстрадицию.

Заявитель не вправе ссылаться на нарушение данного пункта, если он желает избежать определенных обязательств, которые не противоречат ЕКПЧ, например, обязательств, касающихся военной службы.

Что если государство лишит человека гражданства с целью его высылки? Будет ли в таком случае нарушено право, закрепленное в рассматриваемой статье? На этот вопрос нам дает ответ Пояснительный доклад к Протоколу №4: данная проблема не покрывается Протоколом. Большинство экспертов решили, что Статья 3 не должна затрагивать такой деликатный вопрос, как легитимность лишения человека гражданства. Кроме того, было бы трудно доказать в такой ситуации, что лишение гражданства было осуществлено с намерением выслать соответствующее лицо.

Одним из интересных прецедентов, касающихся нарушений статьи 3 Протокола №4, является дело Сливенко против Латвии, где Россия выступила в качестве третьего лица. В 1992 г. Российская Федерация

признала юрисдикцию над бывшими советскими вооруженными силами, включая те, которые были размещены на территории Латвии. Заявительницы и родители первой заявительницы были включены в регистр жителей Латвии как «бывшие граждане СССР». В то время никто из них не был гражданином какой-либо страны. Власти Латвии посчитали незаконным их дальнейшее пребывание на территории страны. Заявители утверждали, что их высылка нарушила статью 3 Протокола №4, учитывая, что Латвия была их родиной и что до 1991 г. они состояли в гражданстве Латвийской Советской Социалистической Республики.

Латвия заявила, что понятие «гражданство» по смыслу статьи 3 Протокола №4 регулируется исключительно нормами национального права и что соответственно государство правомочно определять, является ли лицо гражданином этого государства или нет. Тот факт, что заявители были гражданами Латвийской ССР до распада СССР, не имеет значения, так как заявители никогда не были гражданами независимой Латвии. Поэтому власти Латвии считают эти требования несовместимыми с Конвенцией. В своем Решении о приемлемости жалобы²⁰ ЕСПЧ отметил, что статья 3 Протокола №4 гарантирует абсолютную и безусловную свободу граждан от высылки. Однако Суд считает, что для целей статьи 3 Протокола №4 гражданство заявителей должно быть определено в принципе со ссылкой на национальное законодательство. Право на гражданство, идентичное праву, закрепленному в статье 15 Всеобщей декларации прав человека, не гарантировано Конвенцией или Протоколами к ней, хотя произвольный отказ в гражданстве, при определенных условиях, может рассматриваться как вмешательство в права, гарантированные статьей 8 Конвенции (см., *mutatis mutandis*, дело «Карасев и семья против Финляндии» (“*Karashev and Family v. Finland*”) № 31414/96, 12 января 1999 года, ECHR 1999-II).

Законодательство Латвии не разделяет понятия «гражданство» и «национальность», и не вызывает сомнений тот факт, что первый и третий заявители не были гражданами Латвии после 27 июня 1997 года, то есть после даты, когда Конвенция вступила в силу для Латвии. Также нет никаких указаний на то, что первому и третьему заявителям необоснованно отказали в латвийском гражданстве. ЕСПЧ пришел к выводу о неприемлемости данной жалобы в связи с отсутствием у Суда юрисдикции *ratione materiae*, поскольку рассматриваемое положение Протокола касается только граждан высылающего государства.

Что касается пункта 2 Статьи 3 Протокола №4, то закрепленное в нем право на возвращение в страну своего гражданства не может считаться абсолютным правом на пребывание на его территории согласно Пояснительному докладу²¹. Например, преступник, который был экстрадирован государством своего гражданства, затем сбежал из тюрьмы в другом государстве, не будет иметь безусловного права сбежать в страну своего гражданства. Также как и солдат, который служит на территории государства, не являющимся государством его гражданства, не будет иметь право на возвращение в свою страну с целью там остаться.

International Protection of the Rights of Forced Migrants in Judgments of the European Court of Human Rights (Part I) **(Summary)**

*Dmitriy V. Ivanov**

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

In the first part of the article a specific attention is drawn to the ECHR practice of considering cases of deportation and extradition, including those concerning the Russian Federation.

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

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

- ¹ Лобов М. Вопросы применения Европейской конвенции по правам человека. Гарантии имущественных прав. Защита прав беженцев. Контроль за исполнением решений Европейского суда. М.: «Р.Валент», 2001. URL: <http://www.memo.ru/hr/refugees/sem9rus/index.htm> (дата обращения: 28.10.2012).
- ² *Chahal v. the United Kingdom*, 15 November 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996V.
- ³ Lambert H. The European Convention on Human Rights and the Protection of Refugees: Limits and Opportunities UNHCR, 2005. Refugee Survey Quarterly, Vol. 24, Issue. P. 39.
- ⁴ *Nasrulloev v. Russia*, no. 656/06, § 71, 11 October 2007.
- ⁵ *Gonzalez v. Spain* (dec.), no. 43544/98, 29 June 1999.
- ⁶ Gerry A. Article 5: right to liberty and security//Human Rights Practice. 5.041.
- ⁷ *Al-Nashif v. Bulgaria*, no. 50963/99, 20 June 2002.
- ⁸ *Slivenko v. Latvia* [GC], no. 48321/99, § 149, ECHR 2003X.
- ⁹ *M. and Others v. Bulgaria*, no. 41416/08, 26 July 2011// Извлечение в Бюллетене Европейского Суда по правам человека Российское издание. N 1/2012. Доступ из справ.-прав.системы «Гарант».
- ¹⁰ *Amuur v. France*, 25 June 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996III/ Анализ: Чернышева О. Руководство Совета Европы по применению концепции третьей безопасной страны правовое и социальное положение вынужденных мигрантов в России. URL: <http://www.memo.ru/hr/refugees/sem12/chapter8.htm> (дата обращения: 20.10.2012).
- ¹¹ *Nolan and K. v. Russia*, no. 2512/04, §§90 – 100, 12 February 2009.
- ¹² *Nolan and K. v. Russia*, no. 2512/04, §§90 – 100, 12 February 2009.
- ¹³ *Čonka v. Belgium*, no. 51564/99, § 35 – 46, ECHR 2002I.
- ¹⁴ *Dzhurayev v. Russia*, no. 38124/07, §§38, 64 – 77, 17 December 2009
- ¹⁵ *Abdulkhakov v. Russia*, no. 14743/11, § 172 – 176, 2 October 2012.
- ¹⁶ *Olsson v. Sweden*, judgment of 24 March 1988, Series A no. 130, pp. 27-28, § 54, и *Sommerfeld v. Germany* [GC], no. 31871/96, § 86, ECHR 2003-VIII.
- ¹⁷ *U. and S. v. Germany*, no. 11825/85, Commission decision of 1 December 1986; *Paramanathan v. Germany*, no. 12068/86, Commission decision of 1 December 1986, Decisions and Reports (DR) 51, p. 240.
- ¹⁸ *Omwenyike v. Germany* (dec.), No.44294/04, 20 November 2007.
- ¹⁹ Explanatory Report. Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention and in the first Protocol thereto. URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/reports/html/046.htm> (access date: 25.02.2013).
- ²⁰ *Slivenko v. Latvia* [GC] (dec.), no. 48321/99, §§ 77 – 79, ECHR 2002-II.
- ²¹ Explanatory Report. Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention and in the first Protocol thereto. URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/reports/html/046.htm> (access date: 25.02.2013).

ПРАВО МЕЖДУНАРОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Верховенство права и применение международных санкций*

*Кешнер М.В.***

Соблюдение законности имеет фундаментальное значение для обеспечения устойчивого международного правопорядка, который в значительной мере зависит от общего понимания того, когда применение мер принуждения является легитимным. В статье рассматриваются вопросы обеспечения верховенства права в вопросах применения международных санкций. Анализируется проблема легитимности международных санкций, определяется ее взаимосвязь с вопросами соблюдения санкционной компетенции. Санкционная компетенция иных международных организаций должна строго соответствовать уставу Организации Объединенных Наций, и при ее реализации они не имеют права превышать вытекающих из устава санкционных полномочий. Данное положение является важнейшим условием легитимности применения иными международными организациями санкций. Обосновываются базовые критерии легитимности международных санкций, учитывать которые представляется необходимым при принятии Советом Безопасности ООН решения о введении международных санкций.

Ключевые слова: международные санкции; легитимность международных санкций; критерии легитимности; санкционная компетенция; Совет Безопасности ООН.

* Доклад на международной научной конференции «Актуальные теоретические вопросы современного международного права», 3 октября 2013 г., МГИМО (У) МИД России.

** Мария Валерьевна Кешнер – к.ю.н., доцент кафедры международного и европейского права юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета. mvkeshner@gmail.com.

Современное развитие международных отношений ставит перед мировым сообществом важнейшую задачу установления господства (верховенства) права в международных делах. В итоговых документах Всемирного саммита 2005 года, главы государств и правительств подтвердили свою приверженность целям и принципам Устава, международного права и международного порядка, основанного на верховенстве закона, что является необходимой предпосылкой для мирного сосуществования и сотрудничества между государствами¹¹.

Принципиальным является следующий момент. Поддержание мира и безопасности в значительной мере зависит от общего понимания того, когда применение международно-правовых санкций является легитимным. Напротив, его отсутствие всегда чревато ослаблением международного правопорядка. Вопросы введения международных санкций занимают важнейшее место в процессе осуществления санкционного режима.

В этой связи, при принятии решения о введении международных санкций необходимо исходить, прежде всего, из того, чтобы санкции содействовали поддержанию международного мира и безопасности и были легитимными с точки зрения положений Устава ООН и иных норм международного права.

В силу того, что субъекты, принимающие решения о введении международных санкций должны действовать строго в соответствии и в рамках полномочий на применение принуждения, которыми они обладают согласно нормам международного права и принятым уставным документам, проблема легитимности их применения непосредственным образом связана с вопросами санкционной компетенции.

Основополагающие критерии разграничения санкционной компетенции субъектов международного права содержатся в Уставе ООН. Санкционная компетенция иных субъектов международного права не должна противоречить предписаниям Устава ООН, поскольку она является организацией, призванной объединять силы международного сообщества для поддержания международного мира и всеобщей безопасности и обеспечить охрану международного правопорядка в жизненно важных областях международного сотрудничества. Кроме того, санкционная компетенция должна реализовываться при соблюдении процессуальных требований, предусматриваемых уставом международной организации и правилами процедуры ее органов.

В соответствии со ст. 24 Устава ООН главная ответственность за поддержание всеобщего мира и безопасности возложена на Совет Безопасности ООН, который действует от имени всех государств – членов ООН и решения которого обязательны для выполнения каждым из них. Согласно ст. 39 Устава «Совет Безопасности» определяет существование любой угрозы миру, любого нарушения мира или акта агрессии и делает рекомендации или решает о том, какие меры следует предпринять в соответствии со ст. 41 и 42 для поддержания или восстановления международного мира и безопасности».

Совет Безопасности имеет все полномочия в соответствии с главой VII Устава ООН заниматься всем спектром угроз, с которыми сталкиваются государства. Учитывая это, можно с полным правом утверждать, что эффективность ООН в деле поддержания мира и безопасности напрямую зависит от действенной работы Совета Безопасности.

Согласно ст. 103 Устава ООН обязательства государств – членов ООН имеют преимущественную силу перед другими международными обязательствами. В соответствии со ст. 25 Устава, члены Организации соглашаются подчиняться решениям Совета Безопасности и выполнять их. Из этого следует, что решение Совета Безопасности, принятое в соответствии с главой 7 Устава ООН, превалирует над международными обязательствами государств и рассматривается как обстоятельство, исключаящее противоправность невыполнения любых договоров.

Обращаясь к вопросам санкционной компетенции и применения санкций иными международными организациями, то анализ Устава ООН и уставов других международных организаций дает основания для следующих выводов. Если поведение государства угрожает миру, нарушает мир или является актом агрессии, а также противоречит требованиям устава такой международной организации, то она может применить санкции, если иное не предусмотрено ее уставом, самостоятельно, согласуя их с действиями ООН, когда таковые предпринимаются, а также руководствуясь главными целями ООН, когда ее органы по каким-либо причинам не применяют принудительных мер по отношению к подобному государству.

Устав ООН особо подчеркивает необходимость согласованного функционирования ООН и системы международных организаций, включая региональные организации коллективной безопасности. Так, ст. 54 устава ООН предусматривает, что Совет Безопасности должен быть всегда полностью информирован о действиях, предпринимаемых

или намечаемых в силу региональных соглашений или региональными органами, для поддержания международного мира и безопасности.

Следует отметить, что тенденцией последнего десятилетия стало широкое активное применение санкций региональными и специализированными организациями. Зачастую некоторые международные организации принимают решение о введении санкций в отношении государств, не являющихся их членами и не относящихся к соответствующему региону. Кроме того, санкции могут вводиться в отсутствие санкций Совета Безопасности ООН (например, ЕС против Белоруссии), во исполнение санкций Совета Безопасности ООН, но с корректировкой их по объему, когда региональная организация при осуществлении санкций, введенных Советом Безопасности на основании главы VII Устава ООН, выходит за пределы форм осуществления санкций и их объема, определенных резолюциями Совета². Так, в июне 2010 г. Совет Безопасности ООН в соответствии с резолюцией 1929 ввел дополнительные санкции против ядерной деятельности Ирана, в том числе разработки Ираном систем доставки ядерного оружия. В июле 2010 г. директива Европейского союза № 668/2010³ законодательно утвердила обязательность требований, изложенных в июньской резолюции Совета Безопасности ООН для всех государств – участников ЕС. Однако в директиву ЕС наряду с требованиями июньской резолюции Совета Безопасности ООН включены также дополнительные положения, имеющие «европейскую специфику». Так, в директиве ЕС были введены дополнительные запреты на экспорт товаров, обладающих возможностью «двойного использования», но не являющихся предметом прямого военного назначения.

В связи с этим необходимо подчеркнуть следующее. Санкционная компетенция иных международных организаций должна строго соответствовать уставу ООН, и при ее реализации они не имеют права превышать вытекающих из устава санкционных полномочий. Данное положение является важнейшим условием легитимности применения иными международными организациями санкций.

Определение и размежевание санкционной компетенции иных международных организаций часто вызывают серьезные практические трудности в силу нечеткости и несовершенства предписаний уставов многих международных организаций: определяют рамки санкционной компетенции в самой общей форме или положения о санкционной компетенции вообще отсутствуют. Вследствие этого, в международной

практике нередко имеют место случаи, когда международная организация в лице своих органов решает применить принудительные меры, не предусмотренные в ее уставе. Например, Организация Африканского Единства, в Уставе которой вообще отсутствует регламентация санкционной компетенции, с момента своего создания в 1963 году приняла десятки резолюций, предписывающих применение экономических санкций против Португалии, Южной Родезии, ЮАР. Другим примером может служить Лига Арабских Государств, которая на протяжении длительного времени осуществляла Арабский бойкот против Израиля.

В связи с этим возникает вопрос, правомерно ли применение санкций международной организацией при подобных обстоятельствах. По мнению, В.А. Василенко «законность применения санкций в подобных исключительных ситуациях может быть обусловлена и оправдана тем, что международная организация как специальный субъект международного права обладает функциональной самостоятельностью, делегированной ей государствами-членами для достижения определенных целей. Пределы санкционной компетенции организации при таких обстоятельствах могут определяться решениями самой организации применительно к конкретным ситуациям, при условии, что такие решения должны приниматься главными органами организации в соответствии с процедурой, предусматривающей порядок голосования по важнейшим вопросам: строго учитывать цели и функциональную компетенцию органов организации: не противоречить ее уставным предписаниям и не вторгаться в сферу компетенции других международных организаций, в частности ООН»⁴.

Однако оценивая практику подобного рода, представляется необходимым иным международным организациям стремиться к четкой регламентации и строгому соблюдению санкционной компетенции, что является одним из важнейших факторов, способствующих укреплению законности и избежание произвола в вопросах применения международных санкций.

Решение о введении режима санкций должно иметь под собой прочную доказательную базу и основываться на верных посылах. Для Совета Безопасности как органа, играющего главную роль в системе коллективной безопасности, жизненно важно, чтобы принимаемые им решения, имеющие наибольшее значение и влияние и оказывающие широкомасштабное воздействие на вопросы международной

безопасности, были более проработанными, более обоснованными и более понятными.

Представляется необходимым при принятии Советом Безопасности ООН решения о введении санкций учитывать следующие базовые критерии легитимности:

- серьезность угрозы;
- правильная цель;
- крайнее средство;
- соразмерность средств;
- сбалансированный учет последствий.

1. Серьезность угрозы. Введение международных санкций допускается лишь в ситуации, существование которой Совет Безопасности определяет как угрозу миру, нарушение мира или акт агрессии. В этой связи «самое существенное значение имеет правильная оценка Советом степени такой угрозы»⁵. Обратимся к определениям Доклада Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам: «Любое событие или процесс, которые ведут к массовой гибели людей или уменьшению шансов на выживание и ослабляют государства как базовые элементы международной системы, представляют собой угрозу международной безопасности»⁶. Исходя из этого определения, определено шесть блоков угроз, которыми мир должен заниматься сейчас и в предстоящие десятилетия:

- экономические и социальные угрозы, включая нищету, инфекционные болезни и экологическую деградацию;
- межгосударственный конфликт;
- внутренний конфликт, включая гражданскую войну, геноцид и другие массовые зверства:
- ядерное, радиологическое, химическое и биологическое оружие;
- терроризм;
- транснациональная организованная преступность.

Главная задача ООН и ее членов заключается в обеспечении того, чтобы из всех угроз, входящих в вышеуказанные категории, те угрозы, которые являются отдаленными, не стали непосредственными, а те угрозы, которые носят непосредственный характер, не вызвали реальных разрушительных последствий. Это требует выработки и принятия в рамках Совета Безопасности своевременных, решительных и коллективных мер по противодействию всем этим угрозам.

Принципиальными здесь являются следующие вопросы. Существуют ли достоверные доказательства реальности данной угрозы (с учетом возможности и конкретного намерения предполагаемого объекта санкций) и является ли введение санкций единственным «ответом» в сложившихся обстоятельствах.

Следует отметить, что в стремлении применить положения главы Устава ООН на практике, Совет Безопасности сталкивается с проблемными и не имеющими однозначной оценки вопросами в ситуации, когда угроза носит главным образом внутренний характер, то есть опасность угрожает населению того или иного государства. В итоговом документе Всемирного саммита 2005 г. подчеркивается «обязанность каждого государства защищать свое население от геноцида, военных преступлений, этнических чисток и преступлений против человечности. Эта обязанность влечет за собой необходимость предотвращения таких преступлений, в том числе подстрекательств к ним, путем принятия, в первую очередь, государствами соответствующих и необходимых мер». И далее: «международное сообщество готово предпринять коллективные действия, своевременным и решительным образом, через Совет Безопасности, в соответствии с Уставом, в том числе на основании главы VII, с учетом конкретных обстоятельств и в сотрудничестве с соответствующими региональными организациями, в случае необходимости, если мирные средства окажутся недостаточными, а национальные органы власти явно окажутся не в состоянии защитить свое население от геноцида, военных преступлений, этнических чисток и преступлений против человечности»⁷.

В начале 2000-х годов Совет Безопасности ООН неоднократно вводил международные санкции для защиты прав гражданского населения в результате межэтнических, межконфессиональных и иных конфликтов. Однако анализ практики и последствий применения режимов международных санкций, введенных Советом Безопасности под гуманитарными лозунгами, показывает частичную эффективность лишь вмешательства международного сообщества в урегулирование конфликта в суданской провинции Дарфур. Так, под давлением международных санкций в 2006 г. правительство Судана и Суданское освободительное движение подписали в Абудже мирное соглашение⁸. Показательно, что достижение целей введения международных санкций было обусловлено исключительно гуманитарными целями, не «обремененными» попытками смены правящего режима.

Что же касается «внешних угроз» – когда какое-либо государство своими действиями или действиями негосударственных субъектов, которых оно укрывает или поддерживает, создает угрозу другим государствам, людям, находящимся за его пределами, или международному правопорядку в целом, то формулировки главы VII Устава ООН носят достаточно широкий характер, позволяющие Совету Безопасности принимать решения о введении санкций для поддержания или восстановления международного мира и безопасности.

2. Правильная цель. Анализ резолюций Совета Безопасности позволяет заключить, что целями введения санкций являются, в первую очередь, пресечение международных правонарушений, восстановление международного правопорядка, а также создание условий реализации объектом-правонарушителем обязательств, вытекающих из ном ответственности.

Реализация данного критерия предполагает недопустимость введения санкции с целью свержения или изменения в государстве – объекте санкций законных властей. Принципиально важно заметить, что посредством международных санкций можно добиться пересмотра политики, проводимой режимом, против которого они направлены, однако при этом их не следует использовать для устранения этого режима или изменения его фундаментальной природы. Вводимые Советом Безопасности санкции, не должны становиться средством борьбы с неугодными режимами. Соблюдение принципа верховенства права в современных международных отношениях предполагает мирное сосуществование государств с различными социально-экономическими системами. Исходя из этого, является недопустимым применение санкций для урегулирования не связанных с международными правонарушениями разногласий политического или идеологического характера.

Так, в развитие «доктрины несовместимости», суть которой состояла в то, что приверженность какого-либо члена ОАГ марксизму-ленинизму несовместима с межамериканской системой, Консультативное совещание ОАГ приняло в 1964 г. решение о разрыве дипломатических отношений и экономической блокаде Кубы.

Вывод: любые попытки решения таких разногласий посредством санкций являются противоправными и не могут быть квалифицированы как международно-правовые санкции.

От подобной практики следует отличать случаи введения Советом Безопасности ООН целенаправленных санкций в отношении конкретных лиц и политических элит, несущих прямую ответственность за нарушение норм международного права, послуживших основанием для их введения.

Важным является и следующий момент. Международные санкции, будучи реакцией на международные правонарушения, имеют целью защиту охраняемых международным правом интересов потерпевших субъектов. Вследствие чего, применение санкций для защиты национальных интересов будет правомерным в том случае, если их нарушение одновременно является нарушением предписаний норм международного права. Ссылка на национальные или иные интересы, охрана которых прямо и непосредственно не предусмотрена нормами международного права, не может служить основанием для применения санкционного принуждения. При отсутствии таких оснований защита неохраняемых международным правом национальных интересов должна обеспечиваться посредством применения механизма контрмер. Иной подход чреват опасностью серьезных нарушений международного порядка, поскольку содержание понятия «национальный интерес», как справедливо замечает В.Фридман «неопределенно, субъективно, зависит от обстоятельств места и времени и нередко вступает в противоречие с вопросами международной законности»⁹.

3. Крайнее средство. Введение международных санкций является крайней мерой и допускается лишь после того, как были исчерпаны все мирные средства урегулирования спора или конфликта и поддержания или восстановления международного мира и безопасности.

В международной практике и доктрине общепризнанно, что применению санкций должны предшествовать попытки ликвидировать спор, вызванный международным правонарушением, с помощью мирных согласительных средств урегулирования.

Обязанность мирного урегулирования вытекает из п.1 ст.1, п.3 ст.2, ст. 33 Устава ООН. В ст.1 Устава прямо подчеркивается, что все государства должны проводить мирными средствами в согласии с принципами справедливости и международного права, улаживание или разрешение международных споров или ситуаций, которые могут привести к нарушению мира. Статья 2 Устава обязывает все государства-члены Организации разрешать споры мирными средствами таким

образом, чтобы не подвергнуть угрозе международный мир, безопасность и справедливость.

Устав ООН (ст. 33) относит к таким мирным средствам: переговоры, обследование, посредничество, примирение, арбитраж, судебное разбирательство, обращение к региональным органам или соглашениям, а также иные мирные средства по выбору сторон, участвующих в споре, продолжение которого могло бы угрожать поддержанию международного мира и безопасности. В современном международном праве ставший общепризнанным принцип мирного разрешения споров получил дальнейшее закрепление во многих международно-правовых актах, например Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН.

Как бесспорно замечает В.А. Василенко, обязанность мирного урегулирования возникающих споров «призвана подчеркнуть сама структура Устава ООН, глава которого – «Мирное разрешение споров» предшествует главе «Действия в отношении угрозы миру, нарушений мира и актов агрессии»¹⁰.

4. Соразмерность средств. Важнейшим условием легитимности введения международных санкций является соблюдение принципа пропорциональности санкционных действий вызвавшему их международному правонарушению. Принцип означает, что санкции по своему характеру и интенсивности должны быть сопоставимы с характером и последствиями международного правонарушения и не превышать пределов, разумно необходимых для достижения санкционных целей. Иными словами, являются ли предполагаемые к введению санкции по своим масштабам, продолжительности и интенсивности минимальным необходимым средством для отражения данной угрозы международному миру и безопасности? В этой связи, нельзя согласиться с мнением, что «одной из отличительных характеристик санкций», «в отличие от ответственности (форм ее проявления и реализации), размер и характер которой должны быть пропорциональны тяжести совершенного правонарушения, является превышение их последствий объемом и характеру причиненного вреда»¹¹.

Требование пропорциональности признается доктриной и практикой. Подчеркивается его значение для поддержания международного правопорядка. Отказ от принципа пропорциональности при

осуществлении международно-правовых санкций был бы равнозначен легализации произвола в межгосударственных отношениях, а не отнюдь не утверждению верховенства права. Именно поэтому данный принцип не только отрицается современным международным правом, но и имеет в нем нормативные основания. Это, в частности, вытекает из Устава ООН, Декларации 1970 г. о принципах международного права, нормы которых придают содержанию принципа более четкие очертания.

Анализ содержания указанного принципа позволяет сделать следующие замечания относительно ряда важных условий, учитывать которые необходимо как при принятии решения о введении санкций, так и при дальнейшем осуществлении санкционного режима:

- не применять вооруженную силу в ответ на международные правонарушения, не сопряженные с актами агрессии;
- не превышать разумного соотношения между интенсивностью принуждения и охраняемыми ценностями;
- не выходить за пределы целей санкционного принуждения и не использовать его вопреки предписаниям общепризнанных принципов современного международного права.

Имея в своей основе начала взаимности, справедливости и целесообразности, принцип устанавливает не только обязанности применяющих санкции субъектов, но и предоставляет им право выбора адекватных принудительных средств в рамках приведенных выше требований. Так, Устав ООН дает возможность выбора видов принудительных мер, которые могут быть применены Советом Безопасности на основании главы VII в случае угрозы миру, нарушения мира или акта агрессии. Санкции в настоящее время охватывают широкий диапазон форм осуществления, выбор которых в конкретных ситуациях обусловлен их содержанием и целенаправленностью.

Соблюдение принципа пропорциональности при введении санкций является одним из важнейших условий их легитимности, поддержания и укрепления международной законности, а также предпосылкой дальнейшего эффективного осуществления санкционного режима в целом.

5. Сбалансированный учет последствий. Реализация данного критерия предполагает проведение объективной оценки как краткосрочных, так и долгосрочных социально-экономических и гуманитарных последствий санкций как для объекта санкций и третьих государств.

Подобная оценка, насколько это возможно, должна быть проведена до введения санкций – на стадии принятия Советом Безопасности такого решения.

Резюмируя вышеизложенные критерии легитимности введения санкций, необходимо отметить следующее. Соблюдение критериев, безусловно, не является абсолютной гарантией принятия Советом Безопасности ООН «лучшего» варианта решения. Однако объективная необходимость их соблюдения состоит в том, чтобы максимально расширить возможности достижения в Совете Безопасности консенсуса в отношении принятия решения о введении санкций, обеспечить максимальную поддержку подобного решения, а также свести к минимуму возможность осуществления отдельными государствами-членами односторонних действий в обход Совета Безопасности.

Кроме того, учет критериев легитимности введения международных санкций в соответствии с Уставом ООН и принципами международного права служит важнейшей предпосылкой для обеспечения верховенства права в современных международных отношениях, дальнейшего эффективного осуществления санкционного режима, а также устранения или сведения к минимуму их негативных последствий.

The Supremacy of Law and Application of International Sanctions (Summary)

*Maria V. Keshner**

Compliance with the legitimacy is fundamental to ensure sustainable international legal order, which to a large extent dependent on the total understanding of when use of coercive measures is legitimate. The article examines the rule of law in the application of international sanctions. Analyzes the problem of the legitimacy of international sanctions, determines its relationship with compliance issues sanction authority. The sanctions competence of other international organizations shall strictly comply with the Charter of the United Nations, and in their implementation, they are not allowed to exceed the sanctions stemming from the charter authority. This provision is essential to the legitimacy of the use of sanctions by other international organizations. The article substantiates the basic criteria of legitimacy of international sanctions, which is necessary to take into account when making the UN Security Council decision to impose international sanctions.

Keywords: international sanctions; legitimacy of international sanctions; criteria of legitimacy; competence of sanctions; the UN Security Council.

* Maria V. Keshner – Ph.D. in Law, associate professor of the Department of International and European Law at the Kazan (Volga region) Federal University. mvkeshner@gmail.com.

- ¹ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН A/RES/60/1 URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/outcome2005.shtml (дата обращения: 15.07.2013).
- ² См. об этом К. Геворкян «Односторонние санкции» и международное право / Международная жизнь. 2012. № 8. С.92-107.
- ³ Council Implementing Regulation (EU) No 668/2010 of 26 July 2010 implementing Article 7 (2) of Regulation (EC) No 423/2007 concerning restrictive measures against Iran.
- ⁴ Василенко В.А. Международно-правовые санкции. Киев: Вища школа, 1983. С. 155-156.
- ⁵ См. об этом: Gowland-Debbas V. The functions of the United Nations Security in the international legal system //The role of law in international politics. N.Y. 2000.
- ⁶ Доклад Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам «Более безопасный мир: наша общая ответственность». A/59/565, 2 December 2004. URL: <http://www.un.org/russian/secureworld> (дата обращения: 20.07.2013).
- ⁷ Итоговый документ Всемирного саммита 2005 года A/RES/60/1 (п.138-139), принят резолюцией 60/1 Генеральной Ассамблеи от 16 сентября 2005 года. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/outcome2005.shtml (дата обращения: 15.02.2007).
- ⁸ Совет Безопасности 30 июля 2004 года резолюцией 1556 (2004) ввел эмбарго в отношении оружия против неправительственных образований, включая «Джанджавид», и отдельных лиц, действующих в штатах Северный Дарфур, Южный Дарфур и Западный Дарфур. Режим санкций был изменен и укреплен путем принятия резолюции 1591 (2005), которой была расширена сфера охвата эмбарго в отношении оружия и введены дополнительные меры, включая запрет на поездки и замораживание активов, в отношении лиц, обозначенных Комитетом, учрежденный указанной резолюцией. URL: <http://www.un.org/russian/sc/committees/1591/> (дата обращения: 15.07.2013).
- ⁹ Friedman W. Changing structure of international law. New York. 1964. Ch.4.
- ¹⁰ Василенко В.А. Указ. соч. С. 127.
- ¹¹ См.: Белалова Б.Ш. Место международно-правовых санкций в современном международном праве Законодательство. 2002. № 12. С. 58.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО

Международно-правовая ответственность государства-нанимателя за противоправные действия частных военных и охранных компаний

*Саврыга К.П.**

Государства прибегают к услугам частных военных и охранных компаний во время военных конфликтов, оккупации, для выполнения задач, считавшихся ранее привилегией военнослужащих. Однако, так же как и военнослужащие, сотрудники частных военных компаний способны совершать противоправные деяния в нарушение норм международного права. В данной статье, опираясь на Проект статей об ответственности государства за международно-противоправные деяния и прецеденты международных трибуналов, автор рассматривает вопрос об ответственности государства-нанимателя. Автор приходит к выводу, что государство не может избежать ответственности за противоправные деяния путем использования частных военных и охранных компаний вместо своих вооруженных сил. Даже в том случае, если действия сотрудников частных военных компаний выпадают за рамки статей о государственной ответственности, государство все равно может быть признано ответственным в соответствии с неисполнением своих обязательств должной осмотрительности.

Ключевые слова: частные военные и охранные компании; ответственность государства.

* Саврыга Константин Павлович – savryga.konstantin@gmail.com.

Согласно нормам международного права, государство может нести ответственность за деяния, нарушающие нормы международного права. Данный вопрос является достаточно важным, так как большинство частных военных и охранных компаний (ЧВОК) не инкорпорированы в состав вооруженных сил ни *de jure* ни *de facto*. В отсутствие ответственности государства за деяния таких компаний, они могут нанести большой ущерб охраняемым международным гуманитарным правом и международным правам человека интересам. Так ЕСПЧ в *Castello-Roberts* принял решение о том, что государство не может избавить себя от ответственности путем делегирования части своих обязательств частным лицам¹. Схожего мнения придерживается и Комиссия ООН по правам человека². Таким образом, мы можем сказать, что там, где компании действуют от имени или под руководством государства, мы можем говорить о возможности привлечения его к ответственности. Так же возможно привлечение государства к ответственности на основании невыполнение им требований должной осмотрительности. Так же необходимо отметить, что документ Монре́ гласит, что государство наниматели не могут избежать ответственности за действия сотрудников ЧВОК³.

Говоря об ответственности государства-нанимателя за действия сотрудников ЧВОК необходимо отметить, что инкорпорация таких компаний в существующие вооруженные силы или иные государственные органы не является единственным условием. Так, хотя государства и несут ответственность за действия своих должностных лиц и агентов, так же можно говорить об ответственности за деяния частных лиц и организаций, если они были проинструктированы или действовали под непосредственным контролем государства⁴.

Мы можем говорить о двух источниках, регулирующих вопросы ответственности государства: Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁵ и различные конвенции, и договоры, так ряд конвенций в сфере международного гуманитарного права так же содержат нормы об ответственности государств.

Говоря о Проекте статей об ответственности государств необходимо заметить, что хотя он никогда не были приняты в форме конвенции или иного обязывающего документа, мы можем говорить о нем как об источнике права⁶. Международные суды и трибуналы рассматривают его в таком качестве, и мы можем говорить о том, что он пользуется большим авторитетом⁷.

Проект устанавливает ответственность государства за действия индивидов или организации в нескольких случаях. Так статья 4 гласит, что любое действие государственного органа приписывается государству, если данный орган выполняет свои функции в соответствии со структурой органов конкретного государства. Так же орган включает в себя всех лиц или организаций в соответствии с национальным законодательством.

Данная статья предусматривает ответственность государства за его *de jure* орган. Однако, возможно возложение ответственность на государство по данной статье, если организация или лицо, хотя и не являясь органом в соответствии с внутренним законодательством, состоит с ним в особых отношениях.

ЧВОК являются частными компаниями, образованными в соответствии с соответствующим законодательством страны инкорпорации и маловероятно, что какое-либо государство изберет такой способ создания органа. Однако государство может инкорпорировать ЧВОК или часть ее в уже существующий государственный орган, что влечет ответственность государства за деятельность соответствующих сотрудников⁸.

Нам видятся две возможности, на основании которых, государство могло бы инкорпорировать ЧВОК в состав своих органов. Первое это заключение договора с компанией, в случае если внутреннее право предусматривает возможность для рекрутирования государственных служащих через частный договор и второе, если договор сам по себе предусматривает инкорпорацию, так устанавливает правовой статус сотрудников ЧВОК как государственного органа или включает их в уже существующий. Данный договор, таким образом, будет считаться способом создания нового государственного органа, даже если он противоречит внутреннему законодательству, так как государство не вправе ссылаться на противоречие внутреннему законодательству, в случае если оно само нарушило свои требования⁹.

В некоторых случаях, международное право может определить определенное лицо, совокупность лиц или организацию как юридический орган, хотя с формальной точки зрения национального законодательства он может им не быть¹⁰.

Говоря о ЧВОК и их сотрудниках, первым возникает вопрос о том, возможно ли отнесение данных лиц к комбатантам согласно ст. 43 Первого дополнительного протокола и ст. 4А(2) Третьей Женевской

Конвенции и вытекающей ответственности государства за действия данных лиц. Вопрос о наличии статуса комбатанта у сотрудников ЧВОК достаточно сложен ввиду отсутствия единой точки зрения на критерии, которые выдвигает Конвенция и Первый протокол к ней, и необходимости разбирать каждый случай в отдельности. Однако мы можем сказать, что статус комбатанта может быть присвоен лишь небольшому числу сотрудников ЧВОК.

Комментарий к ст.4 гласит, что государство не может избежать ответственности за действия лица, которое действует как государственный орган, лишь отрицанием такого статуса по национальному праву¹¹. В данном случае, необходимо различать основания для ответственности по ст. 4 и ст. 8, которая требует контроля государства за деятельностью лица. В то время как ст. 4 требует наличия зависимости от государства¹².

Рассмотрев вышеуказанные прецеденты, мы можем выделить несколько критериев, на основании которых мы можем сделать вывод о зависимости лица от государства. Так, во-первых, мы должны рассмотреть вопрос о создании данного лица либо о наделении его необходимыми правами для выполнения конкретных функций. Во-вторых, мы должны рассмотреть вопрос о кооперации с органами государственной власти и частоте его использования для реализации государственной политики. И в-третьих, мы должны рассмотреть вопрос о том, какой степенью независимости пользуется лицо в вопросах принятия решений и способов достижения целей. Согласно этим критериям, для того, что бы быть признанным органом государство лицо или организация должны быть полностью зависимы от него, так в Nicaragua суд признал, что даже невозможность организации проводить важные военные операции без поддержки государства не удовлетворяет критерию, выдвинутому судом.

Говоря о применимости данных правил к ЧВОК, нужно отметить, что для того, что бы попасть под данные условия, контракт с государством необязательно должен учреждать ЧВОК. Если контракт заключен с государством, на основании которого ЧВОК получает право вести деятельность в определенном районе или выполнять определенные функции, которые возможны только с разрешения государства, как например охрана военных объектов, обслуживание высокотехнологичного оружия, ведение допросов. Так как в случае разрыва контракта

ЧВОК будет отстранена от выполнения конкретной функции, т.е. наряду с правом на создание, должно быть право «уничтожить» орган. Так в Nicaragua одним из аргументов в пользу непризнания ответственности США за действия контрас был тот факт, что они продолжали свою активность после прекращения финансирования. Таким образом, мы можем констатировать, что чем более «эксклюзивна» функция, которая должна осуществляться в соответствии с контрактом, чем большее зависимость между ее выполнением и прямым разрешением государства, тем более сильными будут аргументы в пользу ответственности.

Так еще одним из обстоятельств в деле контрас, был тот факт, что военнослужащие США не сражались рядом с ними и не создавали для них стратегию и тактику. Так мы можем сказать, что участие на сотрудников ЧВОК в боевых действиях на стороне вооруженных сил государства, ведет к ответственности государства за деяния таких сотрудников. Для этого необходимо установить, что деятельность ЧВОК была спланирована и координировалась государством для достижения своих целей. Если же рассмотреть вопрос о том, что государственные служащие находятся в подчинении сотрудников ЧВОК, то основания для ответственности становятся еще более очевидными, так как данные сотрудники должны быть серьезно интегрированы в государственный аппарат¹³. Несмотря на определенную фантастичность такого варианта, есть свидетельства о том, что данное явление все-таки имело место¹⁴.

Если же предположить вариант, что вооруженные силы государства, не участвуя в военных действиях, используя ЧВОК, осуществляют как стратегическое, так и тактическое руководство. В этом случае, как и в Nicaragua, основанием для государственной ответственности может быть полное подчинение и зависимость ЧВОК, которые выступают лишь как инструмент, через который государство осуществляет свою деятельность. Если же присутствует ограниченная, но реальная свобода принятия решений, то этого достаточно для того, что бы действия ЧВОК не были приписаны государству.

Необходимо так же обратить внимание, что далеко не все действия государственного органа, влекут за собой ответственность государства, так ст. 7 говорит о том, что действия органа могут быть приписаны государству лишь в том случае, если они производились с «видимостью власти». Акт, совершенный с видимостью власти можно определить как «деяние совершенное лицом, прикрывающиеся должностными полномочиями»¹⁵. При этом не имеет значения, соответствовали ли действия

должностного лица или органа его полномочиям¹⁶. Данный критерий необходим для того, что бы исключить возможность ответственности государства за действия совершенный должностным лицом в частном порядке. Так же не является основанием для ответственности государства, использование в правонарушении средств, которые были получены им от государства (например, огнестрельное оружие), единственным решающим обстоятельством является то, действовал ли человек как будто он исполняет свои должностные обязанности¹⁷. Так в частности, применяя данные правила к ЧВОК, мы можем сказать, что если сотрудники, выступающие в роли служащих тюрьмы, и в чьи обязанности входил допрос заключенных, применяли пытки, то государство будет ответственно за такие действия, независимо от того, были ли разрешены такие действия инструкциями. И наоборот, совершение таким лицом деяния вне своих должностных обязанностей не будет влечь ответственность для государства-нанимателя, при условии, что сотрудник не прикрывался своими должностными полномочиями. Решая вопрос о том, что является доказательством того, что сотрудники ЧВОК действовали с видимостью своих должностных полномочий, необходимо исходить из ряда факторов: ношение формы, которая должна придавать им вид должностного лица; открытое ношение оружия; руководство контрольно-пропускными пунктами и т.д. будет достаточным для атрибуции ответственности за действия сотрудников ЧВОК государству¹⁸.

Так же нужно отметить, что государство может быть признано ответственным за действия сотрудников своих органов, даже если они совершены в частном порядке, но данное поведение является систематическими или повторяющимися и государство, знало или должно было знать о нем и принять необходимые меры¹⁹. Данное положение ставит своей целью возложить ответственность на государство, которое скрыто потворствует определенным действиям.

Большинство сотрудников ЧВОК являются некомбатантами, однако, небольшая, часть все-таки может быть признана комбатантами, так как удовлетворяет требованиям, выдвинутыми Третьей Женевской конвенций и дополнительным протоколом к ней. Так ст. 91 ДП, устанавливает ответственность государства за действия его вооруженных сил. Для начала необходимо определиться, с понятием вооруженные силы. Тот факт, что любое лицо может быть признано государственным органом ввиду особых отношений с государством и может иметь

функционал близкий к военному, не делает его частью вооруженных сил государства. Так такая принадлежность производится по нормам международного гуманитарного права.

Существует две точки зрения на вопрос об ответственности государства за деяния военнослужащих, так согласно узкой точке зрения, помимо обозначенных выше условий ответственности государства, военнослужащие, как минимум во время военных действий всегда считаются исполняющими свои обязанности и никогда не действующими исключительно как частные лица²⁰.

Широкая точка зрения воспринимает ст. 91 ДП как *lex specialis*, касаемо вопроса государственной ответственности²¹. Данная точка зрения базируется на суждении, что во время вооруженного конфликта, достаточно проблематично определить, действует ли лицо в качестве служащего государства или как частном порядке. Применение общих норм к деяниям, совершенным в рамках военных конфликтов, способно создать условия для уклонения государств от ответственности²².

Так же необходимо отметить, что вооруженные силы являются органом государства, по отношению к которому, государство должно применять наиболее серьезные виды контроля, так как они наделены правом на легальное применение силы вплоть до причинения смерти. Так же они иерархически организованы, что позволяет командованию предотвращать нарушения международного права²³. Данная точка зрения так же подтверждается прецедентами²⁴. Согласно данной точки зрения, не имеет значения, действовали ли сотрудники ЧВОК в качестве должностных лиц или в частном порядке, если правонарушение было совершено во время международного вооруженного конфликта ответственность будет возлагаться на государство.

Ст. 5 предусматривает возможность ответственности государства за действия лица, которое хотя и не является органом государства, но исполняет элементы государственной власти и только на время исполнения таких функций. Данная статья должна получить широкое применение в связи с приватизацией и делегированием государственных функций, которое будет только возрастать.

В первую очередь необходимо рассмотреть вопрос о том, в какой форме должно происходить делегирование полномочий. Так, ряд исследователей считают, что существует проблема, связанная с толкованием положений статьи, так как непонятно идет ли речь о законодательстве или системе права.²⁵ На наш взгляд данная проблема может быть

характерна только для англоязычных исследователей, так как грамматический анализ французской и русской версии позволяет говорить о том, что в обоих случаях речь идет о системе права (*le droit de cet Etat*)²⁶.

Так же, при применении этой статьи, возникает вопрос, что считать элементами государственной власти. Комментарий комиссии международного права гласит, что для принятия решения является ли конкретная функция элементом государственной власти, необходимо рассмотреть ряд факторов: сущность полномочий; способ делегирования; цель делегирования; ответственность государства²⁷. Данный список критериев нельзя считать достаточным, так что необходимо обратиться к другим источникам. Так Европейский Суд относит к государственным функциям деятельность по принятию и исполнению нпа, мониторинга за их применением и надзор за подчиненными органами или организациями²⁸. Так же деятельность должна быть связана с защитой публичного интереса или государственного органа²⁹. Рассматривая возможные последствия для ЧВОК, мы можем констатировать, что деятельность по охране объектов, людей и соблюдению общественного порядка не является элементом государственной власти³⁰. Однако в данном случае речь идет лишь о вспомогательной роли данных организаций. ЕСПЧ в вопросе об определении государственной власти считает необходимым принимать во внимание участие в осуществлении властных полномочий, полученных посредством норм публичного права, с целью защиты публичного интереса или интереса государственного органа³¹. Так мы можем сказать, что если ЧВОК используются для охраны военного объекта, допроса и задержания, оперирования военной техникой, конфискации имущества – они используют элементы государственной власти. Разведка, сбор и анализ секретной информации³², программирование и оперирование оружием так же подпадает под эту категорию.

Грамматическое толкование данной статьи наводит нас на мысль, что обязательным условием должно быть передача полномочий в соответствии с правом страны, однако, данный вывод не поддерживается прецедентами, так если государство само нарушило закон или толерантно относилось к исполнению государственных функций неуполномоченными лицами, то оно может быть признано ответственным³³.

Ст.8 устанавливает возможность ответственности государства за действия его *de facto* органа при условии наличия трех оснований: указания, руководство и контроль.

Указания подразумевают решение государства совершить противоправный акт и поручение его частной организации. Ряд исследователей выражают сомнение, могут ли указания быть выданы в форме положений договора³⁴, однако основное значение имеет лишь факт наличия указаний, а не форма их предоставления, такой же точки зрения придерживаются академические круги³⁵.

Так же необходимо отметить, схожесть основания данного вида ответственности с контролем, так необходимо, что бы инструкции были даны относительно конкретного мероприятия или операции, а не всей компании в целом³⁶. Вместе с этим встает вопрос о том, что может подпадать под определение операции. Если сотрудники ЧВОК выполняют узкоспециализированное задание, например охрана военного объекта или допрос заключенных, в рамках выполнения которых, им были даны инструкции использовать пытки или стрелять на поражение по приближающимся лицам, будет ли этого достаточно для ответственности? На наш взгляд, да, так как, слишком узко толкуя данное правило, требуя инструкций в отношении каждого конкретного человека, делает применение данной статьи невозможным. Так же необходимо рассмотреть вопрос о возможной ответственности государства в случае с нарушениями совершенными при выполнении инструкций. Так правонарушения, которые были совершены в эксцессе по отношению к условиям договора, не могут быть приписаны государству. Однако нарушения, которые произошли во время выполнения контракта и связаны с осуществлением цели, могут быть приписаны государству³⁷, при условии, что инструкции были неясными или слишком общими³⁸. Так же если сотрудники ЧВОК нарушили инструкции, но во время совершения противоправного акта были под эффективным контролем государства, то оно все равно будет ответственно³⁹.

Несмотря на то, что ст. 8 предусматривает, что критерии не являются кумулятивными, критерий контроля очень сложно представить действующим отдельно от указаний или руководства. Поэтому на наш взгляд целесообразно рассмотреть их совместно.

Руководство, подразумевает, что государство не только задало цель для ЧВОК, но и непосредственно руководило исполнением, детализованные инструкции так же необходимо считать руководством. Так же необходимо, что бы во время противоправных действий государство имело эффективный контроль над действиями сотрудников⁴⁰, что послужило основанием для ответственности США за действия UCLA,

в отличие от контраст, где присутствовал эффективный контроль со стороны служащих США.

Схожие критерии были в свое время применены в деле *Zafiro*⁴¹. Контроль государства за ЧВОК может осуществляться посредством участия в ее капитале, однако, в данном случае, необходимы будут доказательства того, что участие в компании было использовано для дачи незаконных указаний. Но здесь так же необходимо наличие эффективного контроля⁴². Неважна структура, с помощью которой, государство осуществляет контроль, так как самостоятельность юридического лица и корпоративная вуаль не могут быть использованы с целью избежать ответственности⁴³. Явно являются недостаточными для установления критерия контроля факт инкорпорации на территории страны и прохождения процедуры лицензирования. Так же выполнение критерия возможно при контроле над деятельностью сотрудников. Однако, как было установлено в *Nicaragua*, контроль должен быть эффективным. Но определение эффективного контроля разнится, так Трибунал по Бывшей Югославии решил, что финансирование, вооружение и планирование операций достаточно для ответственности государства, так же он признал достаточность общего контроля, вместо контроля во время конкретной операции⁴⁴. Что значительно снижает планку, установленную в *Nicaragua*. Однако необходимо отметить, что международный суд в недавних делах подтвердил принцип «эффективного контроля»⁴⁵.

Так говоря о ЧВОК, нужно сказать, что нанятые для выполнения определенных функций или заданий, их действия могут быть приписаны государству-нанимателю только в случае наличия «эффективного контроля», так лишь финансовое и материальное обеспечение, тренировка является недостаточным для установления должного уровня контроля, даже если данная помощь была решающей в проведении определенных мероприятий. Для установления ответственности государства необходимо, что бы ЧВОК была подконтрольна государству во время выполнения конкретного задания, по сути дела, это требует присутствия должностного лица, способного осуществлять контроль за ЧВОК.

В случае если государство не может быть привлечено к ответственности за действия сотрудников ЧВОК, по указанным выше основаниям, остается возможность его привлечения за невыполнения обязательств должной осмотрительности. Данный вид обязательств существует

достаточно давно, так его мы можем обнаружить в решениях трибуналов⁴⁶ и Конвенции 1907 г.⁴⁷, а так же положений международного права о нейтралитете⁴⁸. Международный суд в Congo признал наличие обязательств государств следить за соблюдением норм международного права на территории, находящиеся под их контролем⁴⁹.

Суть обязательств должной осмотрительности – обязать государство использовать все возможные средства для предотвращения или наказания определенных действий⁵⁰ этот вид ответственности так же покрывает обязательства «не разрешать или не терпеть» определенную деятельность⁵¹.

Одним из важных элементов для привлечения к данному виду ответственности - это субъективный элемент. Так государство несет ответственность за те действия, о которых оно знало⁵² или должно было знать⁵³.

Трибунал по бывшей Югославии установил, что знание о чертах личности, психологическом состоянии, которые могут привести к нарушению норм международного права достаточны для ответственности⁵⁴. Так же должен учитываться уровень подготовки и история жизни человека⁵⁵. Схожее требование предъявляет и документ Монтрё⁵⁶.

Вторым основанием для ответственности является обязательство государства совершать позитивные действия, направленные на предотвращение и наказание соответствующих деяний. Это может выражаться в обязанности государства по принятию необходимого законодательства, а так же создания системы государственных органов⁵⁷. Необходимо отметить, что государство не может полностью уклониться от ответственности с помощью аргументов о неэффективности законодательства или исполнительной власти⁵⁸.

Так ЕСПЧ выдвигает требования к государству, делегирующему часть своих полномочий, одним из важнейших является равенство правовой защиты и механизмов контроля между государственными органами и уполномоченными лицами⁵⁹.

Комиссия по правам человека ООН потребовала от США пересмотреть военные уставы и иные документы, регулирующие техники допроса, для приведения их в соответствие с Международным пактом о гражданских и политических правах. Особо выделив, что данное требование обязательно для применения ко всем государственным органам США, а так же иных лиц действующих от их (Соединенных Штатов) имени⁶⁰. Что бы сохранить за допрашиваемыми лицами

гарантированные объем прав и, в случае их нарушения, дать им доступ к механизму их защиты. Так же они должны быть подсудны либо государству-наимателю, либо государству места дислокации⁶¹. В случае наличия соглашения о территориальном иммунитете, вопрос об ответственности должен быть особо оговорен⁶². Так же государство должно предоставить им правила ведения боя соответствующие международному праву⁶³, необходимы тренировки, которые бы учитывали нормы прав человека при применении силы⁶⁴.

Ряд исследователей считают, что нормы о соблюдении МГП и МППЧ должны в обязательном порядке включаться в договор с ЧВОК⁶⁵. Такое положение впоследствии было закреплено в документе Монтрё⁶⁶, который является прогрессивным этапом в развитии регулирования ЧВОК⁶⁷.

Говоря об ответственности государства за действия ЧВОК необходимо отметить, что один из основных факторов это возможность государства оказывать влияние на ЧВОК⁶⁸. Исходя из этого положения, очевидно, что государство не будет нести ответственность за действия субъектов, на которые оно было не способно повлиять. Возможность государства влиять на действия ЧВОК вытекает из контроля над территорией, на которой базируются или оперируют соответствующие компании, а так же особых отношений между компаниями и государством. Необходимо отметить, что в ряде отраслей международного права, например международном экологическом праве, на вопросы ответственности влияет экономическое положение государства, хотя не может служить основанием для ухода от ответственности вообще⁶⁹. Так государство должно пытаться предотвратить нарушение, даже если и не способно полностью предотвратить его для того⁷⁰.

Еще одним основанием, влияющим на ответственность, является риск совершения определенного правонарушения. Так, чем больше риск совершения правонарушения, тем больше сил и средств государство должно затрачивать на его предотвращение или наказание правонарушителей⁷¹. Так же должна присутствовать причинно-следственная связь между действием и последствиями, притом связь должна быть прямой⁷² и не слишком отдаленной⁷³.

Так возможность привлечения государство к ответственности по данным основаниям вызывают ряд вопросов, так например ст. 4 Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны запрещают нейтральным государствам использовать свою территорию для вербовки

комбатантов для одной из сторон. По данному вопросу существуют различные точки зрения⁷⁴. Однако, на наш взгляд, учитывая, что большинство сотрудников ЧВОК не подпадают по определению комбатантов, а география деятельности каждой компании достаточно велика, то весьма проблематично установить ответственность в данном случае.

Нормы международного гуманитарного права содержат множество норм, предусматривающих данный вид ответственности. Так ст. 18 первой Женевской Конвенции защищающая раненых и больных; ст. 15 первой Конвенции и ст. 18 второй, которая обязывает государство заботиться о раненых и безоружных комбатантах, не причинять им вреда. Статья 19 обязывает государства охранять и поддерживать медицинские учреждения на территории конфликта. Статья 27 четвертой Конвенции обязывает государства обеспечить охрану и защиту гражданскому населению. Данные положения конвенций не только запрещают государствам совершать подобные деяния, но так же обязывают их предотвращать деяния, которые могли бы нарушить указанные выше гарантии⁷⁵.

Так же государства могут нести ответственность за вербовку, финансирование, обучение и использование наемников, если оно является подписантом необходимых конвенций (одноименная Конвенция ООН, Конвенция Африканского единства). В настоящий момент времени, большинство сильных в военном и политическом плане государств, в том числе и РФ, не подписали ни одну из этих конвенций, хоть и имплементировали в свои национальные законодательства уголовное наказание за наемничество. В связи с этим необходимо выяснить, существует ли запрет на использование наемников как общепризнанная норма международного права.

Для существования общих норм в международном праве необходимо сочетание общего и однообразного применения, а так же что бы стороны считали себя юридически связанными данной практикой⁷⁶.

Говоря об общем и однообразном применении, надо отметить его отсутствие, особенно среди наиболее развитых в военном плане государств⁷⁷, так как очень широкое определение наемников ограничивает их в политических инструментах.

Так же необходимо отметить, что нет общепризнанного определения наемничества. Так, одни выделяют лишь критерий обогащения, другие же, говоря о запрете использования наемников, делают это

в контексте о недопустимости «завуалированных» интервенций, что обусловлено желанием защититься от бывших метрополий⁷⁸.

Ряд исследователей так же предлагают относить к наемникам лишь тех, кто сражается на «нелегитимной» стороне⁷⁹. Так же не ясен вопрос с инкорпорированными подразделениями, некоторые считают, что инкорпорированные подразделения не должны подпадать под определение, так как сам факт инкорпорирования ведет к ответственности государства за их действия и тем самым снижает вероятность нарушения международных норм, другие же считают этот критерий незначительным⁸⁰.

Касаясь существующего национального законодательства, нужно отметить, что российское право не выделяет критерий инкорпорации в вооруженные силы и чрезмерности вознаграждения, а так же не делает разницы между участием в конфликте и непосредственным участием в военных действиях, как это делают международные акты, что можно признать негативным⁸¹.

Зарубежное же законодательство в основном видит наемничество как преступление, посягающее на нейтралитет, добрососедские отношения создание НВФ или противоправную военную службу и лишь польское законодательство соответствует международным стандартам⁸².

Таким образом, мы можем согласиться с Кэмерон и Читаи, что отсутствие единой и общей практики, а так же единого понимания наемничества говорят о невозможности существования общих норм международного права, направленных на запрещение использования наемников⁸³. Однако, ряд исследователей считают, что использование наемников является нарушением *jus cogens*⁸⁴ и, как следствие нарушением.

International Responsibility of Hiring State for Illegal Conduct of Private Military and Security Companies (Summary)

*Konstantin P. Savryga**

States hire private military and security companies for in armed conflict and occupation to fulfill some function that used to be a core military. Like a military personnel, personnel of private military and security companies can violate or act incompatibly with international humanitarian and human rights law. Relying on the Draft articles on state responsibility and decision of international tribunals author consider the question of hiring state responsibility. Author chooses four articles as most potential troubleshooting position in question. It concludes that state cannot evade responsibility by using PMSC instead of its military or special forces. Even if action of PMSC falls outside of the ASR state may be held responsible due to fault to exercise its due diligence obligation.

Keywords: private military and security companies; state responsibility; articles on state responsibility; due diligence.

* Konstantin P. Savryga – savryga.konstantin@gmail.com.

- ¹ *Castello-Roberts v. UK* App. 13134/87 ECHR Judgment Series A, 247-C, 1993 para. 27; *Van der Mussele v. Belgium* App. 8919/80 ECHR Judgment Series A, 70, 1983, para 29.
- ² *Carlos Cabal and Marco Pasini Bertran v. Australian* (Communication 1020/2001) UN HRC 19 September 2003, para. 7.2.
- ³ UN Docs A/63/467 с приложением (Документ Монтрё о соответствующих междуна-
родно-правовых обязательствах и передовых практических методах государств,
касающихся функционирования частных военных и охранных компаний в период
вооруженного конфликта) от 17 сентября 2008, Часть 1, ст. 1.
- ⁴ Лукашук И.И. Право международной ответственности// Международное публичное
и частное право. 2002. № 2, с. 33
- ⁵ Draft Articles on State Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with
commentaries in ILC, Report of International Law Commission on the Work of its Fifty-third
Session, UN GAOR, 56th session, Supplementary 10, 43, UN Document A/56/10 (2001)
(ASR with Commentaries 2001).
- ⁶ Bodansky D., Crook J., Caron D., The ILC Articles on state Responsibility: The paradoxical
Relationship between Form and Authority// American Journal of International Law, 2002,
№ 96, pp. 857-858, 867; Валеев Р.М., Курдюков Г.И. Международное право. Общая
часть. М: Статут. 2011. с. 212.
- ⁷ Bodansky, pp. 867-868.; Shaw M., International Law 6th ed. Cambridge: Cambridge
University Press, 2008. pp. 780-781.
- ⁸ Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment
of the Crime of Genocide (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*) (2007) ICJ
Rep. 43, par. 389.
- ⁹ Лукашук, с. 34
- ¹⁰ ICSID, *Maffezini v. Spain*, 2001, 40 ILM 1142, par. 82.
- ¹¹ См. 5, p. 42, par. 11; *Prosecutor v. Tadic* (Appeals Chamber Judgment) IT-94-1-A (17 July
1999), 60, par. 141.; Ragazzi M. ed. *International Responsibility Today: Essay in Memory
of Oscar Shachter*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2005. pp. 423-434.
- ¹² См. 8, par. 393; *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua* (*Nicaragua
vs. United States Of America*), ICJ, 62, par. 108.; *Blake v. Guatemala*, IACHR, Series C,
no. 36, 24 January 1998, paras. 76.
- ¹³ Hoppe C. *Passing the Buck: State Responsibility for Private Military Companies*// *European
Journal of International Law*, 2008, № 19, pp. 989-1014.
- ¹⁴ AR 15-6 *Investigation of the Abu Ghraib Detention Facility and 205th Military Intelligence
Brigade*,. William S. Hein & Co, 2005, p. 52.
- ¹⁵ *Petrolane, Inc. v. The Government of Islamic Republic of Iran* (1991) 27 Iran-USCTR 64.
- ¹⁶ *Estate of Jean-Batiste Caire (France) v. United Mexican States* (1929) RIAA V, p. 531
(Caire case); *Francisco Mallen (United Mexican States) v. United States of America* (1927)
RIAA IV, p. 175 (Mallen Case).
- ¹⁷ Brownlie I. *Principles of Public International Law* 6th ed. Oxford: Oxford University
Press. 2003. pp. 435-436; *Yearbook of International Law Committee*, 1, 1979, p. 22, 24.
- ¹⁸ Heaton J.R. *Civilians at War: Reexamining Status of Civilians Accompanying Armed
Forces*// *Air Force Law Review*, 2005, № 57, pp. 155-208.
- ¹⁹ См. 5, p. 46; Батырь В.А *Международное гуманитарное право*. М: Юстицинформ.
2011. с. 40.

²⁰ Sandoz Y., Swinarsky C., Zimmermann B. (ed) Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Convention of 12 August 1949. Geneva: Martinus Nijhoff Publisher. 1987. p. 1057; Frulli M. When Are States Liable Toward Individuals for Serious Violations of Humanitarian Law? The Marcovic Case//Journal of International Criminal Justice, 2003, № 1, p. 415; Sassoli M. State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law//International Review of the Red Cross, 2002, № 84, p. 406.

²¹ Tonkin S. State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict. Cambridge: Cambridge University Press. 2011. pp. 95-97; Hoogh de A.J.J. Articles 4 and 8 of the 2001 ILC Articles on State Responsibility, the Tadic Case and the Attribution of Acts of Bosnian Serb Authorities to the Federal Republic of Yugoslavia. British Yearbook of International Law, 2001, 72, pp. 255-292; Sandoz Y. Unlawful Damage in Armed Conflicts and Redress under International Humanitarian Law//International Review of the Red Cross, 1982, № 22, pp. 132-154.

²² Kalshoven F. State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Force//International and Comparative Law Quarterly, 1991, № 40, pp. 837-838.

²³ Aekaputra P. International Humanitarian Law and State Responsibility in the 21st Century. Israeli Yearbook of International Humanitarian and Refugee Law. 2003, p. 99.

²⁴ British Claim in the Spanish Zone of Morocco (1925) RIAA II, UN, p. 615, 645. Armed Activities on the Territory of the Congo, Democratic Republic of the Congo v. Uganda, ICJ. 19 December 2005, para. 214.

²⁵ Gillard E-C. Business Goes to War: Private Military\Security Companies and International Law//International Review of the Red Cross, 2006, № 88, p. 555.

²⁶ UN Doc. A/Res/56/83

²⁷ Cm. 5 p. 43.

²⁸ Commission v. Belgium 149/79 ECR III-3881 (1980)

²⁹ European Commission v. Grand Duchy of Luxembourg C-473/93 ECR I-3248 (1996), paras. 27-34.

³⁰ Private Security Guards: Commission of the European Communities v. Italy CMLR 3 C-465/05 (2008) paras. 36-37.

³¹ Vilho Eskenlinen V. Finland App. 63235/00 ECHR 17 April 2007 para. 52.

³² Chesterman S. We Can't Spy...If We Can't Buy!//European Journal of International Law, 2008, № 19, pp. 1069-1073.

³³ Yeager v. Islamic Rep. of Iran USCTR (1987) par. 43; Congo, para. 160.

³⁴ Spinedi S. La responsabilita dello Stato per comportamenti di private contractors. Giuffre, 2006 p. 97.

³⁵ Ragazzi, p. 48

³⁶ Cm. 8, par. 400.

³⁷ Cm. 5 p. 48.

³⁸ Cameron L., Chetail V. Privatizing War: Private Military and Security Companies under Public International Law. Cambridge: Cambridge University Press. 2013. p. 205.

³⁹ D. Earnshaw and Others (Great Britain) v. United States (Zafiro case), 1925, RISS vol. VI, p. 160.

⁴⁰ Nicaragua, par. 115

⁴¹ Cm. 39, p. 160.

- ⁴² Волеводз А.Г. Проблемы, принципы и перспективы международно-правового регулирования деятельности частных военных и охранных предприятий // Вестник МГИМО-Университета 2010-№ 3 (12) сс. 78-88.
- ⁴³ Belgium v. Spain ICJ (1970) Rep. 3 p. 39 para. 56.
- ⁴⁴ Prosecutor v. Tadic IT-94-1-A ICTY 15 July 1999 para. 131.
- ⁴⁵ Congo, para. 160; Genocide, par. 399.
- ⁴⁶ Hessbruegge J.A. The Historical Development of the Doctrine of Attribution and Due Diligence in International Law//New York University Journal of International Law and Policy, 2004, № 36, p. 265. Alabama Claims (US v.Britain) 1871 RIAA XXIX p. 137-138; Thomas H. Youmans (U.S.A.) v. United Mexican States 1926 RIAA IV p. 110-117; Corfu Channel case (UK v. Albania) ICJ Rep. 1949 p. 22.
- ⁴⁷ Convention (XIII) concerning the Rights and Duties of Neutral Powers in Naval War. The Hague, 18 October 1907. Art. 8,25.
- ⁴⁸ Умеренко Ю.А. «Формы нейтралитета в международном праве»//Современное право. 2011. № 9. Сс. 98-103.
- ⁴⁹ Congo, para. 178-179.
- ⁵⁰ Там же, para. 425-450; Валеев Р.М. Международная и внутригосударственная защита прав человека. М: Статут. 2011. с. 256.
- ⁵¹ Lake Lanoux case (France v.Spain) 1957 IRAA XII p. 287.
- ⁵² Corfu case, p. 22.
- ⁵³ Keenan v.UK ECHR App.27229/95 3 April 2001 para. 89; Genocide, par. 431.
- ⁵⁴ Prosecutor v. Delalic (Celebici case) ICTY (Appeal Chamber Judgment) IT-96-21 para. 328.
- ⁵⁵ Prosecutor v. Kordi and Cerkez (Trial Chamber Judgment) ICTY IT-95-14/T-2, para. 437.
- ⁵⁶ UN Docs A/63/467 Часть 2, ст. 6
- ⁵⁷ Kennedy case, p. 194.
- ⁵⁸ Lauterpacht H. Revolutionary Activities by Private Persons Against Foreign State// American Journal of International Law, 1928, № 22, p. 128.; Kennedy case, p. 198.
- ⁵⁹ Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Sirketi v. Irland, App. 45036/98, ECHR 2005-VI para. 154.
- ⁶⁰ HRC Concluding Observations, US 2006, para. 13.
- ⁶¹ Там же, para. 14; HRC Concluding Observation, UK, 2008, para. 14.
- ⁶² См. 3, Часть 2 ст. 22 и 51.
- ⁶³ Там же.
- ⁶⁴ McCann v. UK App. 18984/91 Series A, 1995, para. 324; См. 57, para. 14; См. 3, Часть 1, ст. 3(а).
- ⁶⁵ Dickinson L. Public Law Values in a Privatized World//Yale Journal of International Law, 2006, № 31,p. 389; Cottier M. Elements for Contracting and Regulating PMSC//International Review of the Red Cross, 2006, № 88, p. 638.
- ⁶⁶ UN Docs A/63/467 Часть 2 ст. 14.
- ⁶⁷ Волеводз А.Г. О перспективах международно-правового регулирования деятельности частных военных и охранных предприятий//Международное уголовное право и международная юстиция. 2010. №2, сс. 6-12.
- ⁶⁸ См. 8, par.430; US Diplomatic and Consular Staff in Tehran (US v. Iran) Merits ICJ Report 1980 para.68.

⁶⁹ Report of the UN Conference on Environment and Development(Rio de Janeiro 3-14 june 1992) UN Doc. A/CONF151/26/Rev. 1, vol. 1: Resolution Adopted by Conference, Res. 1, Annex. 1.

⁷⁰ См. 8, par. 462; Keenan, para. 116.

⁷¹ Alabama Claims, p. 138.

⁷² Tugar v.Italy App. 22869/93 ECHR 18 October 1995 para. 29.

⁷³ LCB v. UK App. 23413/94 ECHR 9 June 1998 para. 36.

⁷⁴ Bakker C. Sossai M. Multilevel Regulation of Military and Security Contractors (Oxford: Hart Publishing, 2012), p. 385.

⁷⁵ Pictet J. The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary, Fourth Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva: ICRC, 1958. p. 204.

⁷⁶ North Sea Continental Shelf cases (German v. Denmark and Germany v. Netherlands) (1969) ICJ Rep. 3 para. 74, 77.

⁷⁷ Canny N. A Mercenary World: A Legal Analysis of International Problem of Mercenarism// University College Dublin Law Review, 2003. №3. pp. 33-56.

⁷⁸ Burmester H. The Recruitment and Use of Mercenaries in Armed Conflicts //The American Journal of International Law, 1978, № 1, pp. 37-56; Астафьев Ю.Н. Наемничество преступное орудие колониалистской политики//Советское государство и право. 1978, № 11, сс. 113–117.

⁷⁹ Hamant H. ed. Les menaces contre la paix et la sécurité internationales: aspects actuels. 2010. Institut de recherche en droit international et européen de la Sorbonne. pp. 145-161; Шандиева Н.О. «Наемничество по международному и национальному уголовному праву». Автореферат дисс.канд.юр.наук. Москва. 2004. с. 13.

⁸⁰ Lowe V., Roberts A., Welsh J., and ZaumD. Ed. The United Nations Security Council and War The Evolution of Thought and Practice since 1945. Oxford:Oxford University Press. 2010. p. 626.

⁸¹ Шандиева, сс. 19-20.

⁸² Короткий Ф.В. Автореферат дисс.канд.юр.наук. Екатеринбург. 2009, сс. 17-19.

⁸³ Cameron L., Chetail V., p. 84.

⁸⁴ Хабачиров М.Л. Наемничество – преступление против международного права: проблема урегулированности в международном и национальном праве//Закон и армия. 2002. №3, сс. 17-21.

МЕЖДУНАРОДНОЕ МОРСКОЕ ПРАВО

Статус залива ФONSEКА (по материалам Международного Суда ООН)

Николаев А.Н.*

Соколова Е.Л.**

На основе решения Международного Суда ООН исследуется правовое положение залива ФONSEКА, окруженного территорией трех государств – Сальвадора, Никарагуа и Гондураса. Показано применение Международным Судом ООН норм международного права, касающихся исторических вод.

Ключевые слова: исторические воды; исторические заливы; залив ФONSEКА; Международный Суд ООН; Дело о материковой, островной и морской границе, 1992 год.

В отечественной международно-правовой науке немало исследований посвящено и *Международному Суду ООН*¹, и значению *исторических правооснований* (“*historical title*”), или *историческому титулу*, в правовом режиме Мирового океана, особенно в связи с установлением государствами их исторических вод². Этого нельзя сказать об исследовании вопроса *на стыке упомянутых тем*, именно – вопроса о подходах Международного Суда ООН к решению споров, касающихся «исторических заливов». Между тем, в настоящее время представляют практический и теоретический интерес оценки «главным судебным органом Объединенных Наций»³ позиций спорящих государств по вопросу, *не решенному в универсальных конвенциях – об исторических*

* Николаев Александр Николаевич – д.ю.н., профессор, РАН. sopspravo@mail.ru.

** Соколова Екатерина Леонидовна – юриконсульт, выпускница аспирантуры МГИМО (У) МИД России по кафедре международного права. ekaterina.sokolowa@gmail.com.

(традиционных) правах в отношении морских территорий, особенно — в отношении заливов, берега которых составляют территории не одного, а двух или более государств.

Для России этот вопрос имеет не только научное значение. Действительно, соответствует ли международному праву, например, квалификация Россией и Украиной Азовского моря, полностью окруженного их берегами, как исторических вод сразу двух государств⁴? Значительно более отдаленные от практического востребования, но теоретически возможные вопросы: о совместном осуществлении суверенитета России и Польши над Гданьским заливом; о том, вправе ли Россия и США совместно квалифицировать Чукотское море как их исторические воды? Для ответа на эти вопросы полезно обращение к решениям Международного Суда ООН, которые могут дать ориентировки к констатации наличия соответствующей практики государств и *opinio juris* — основных составляющих международного обычая⁵.

Международный Суд ООН неоднократно рассматривал вопросы «исторических правооснований» на морские пространства, в частности, в следующих делах: *Дело о рыбных ресурсах (решение по спору между Великобританией и Норвегией, 1951 г.)*⁶, *Дело об островах Менкье и Экреос (решение по спору между Великобританией и Францией, 1953 г.)*⁷, *Дело о юрисдикции в отношении рыбных ресурсов (решение по спору между Великобританией и Исландией, 1974 г.)*⁸, *Дело о юрисдикции в отношении рыбных ресурсов (решение по спору между ФРГ и Исландией, 1974 г.)*⁹, *Дело о континентальном шельфе (решение по спору между Ливией и Тунисом, 1982 г.)*¹⁰, *Делимитация морской границы в заливе Мэн (решение по спору между Канадой и США, 1984 г.)*¹¹, *Дело о материковой, островной и морской границе (по спору между Гондурасом и Сальвадором, с обращением об участии Никарагуа, 1992 г.)*¹², *Дело о делимитации на море и территориальных вопросах (по спору между Бахрейном и Катаром, 2001 г.)*¹³.

Из этого списка для раскрытия обозначенной темы выделим *Дело о материковой, островной и морской границе (по спору между Гондурасом и Сальвадором, с обращением об участии Никарагуа, 1992 г.)*. Оно является знаковым не только потому, что в нем Международный Суд ООН обобщил *практику государств* по установлению вод историческими, напомнил о судебных решениях предыдущих лет, привлек также международно-правовую *доктрину* по вопросу признания морских пространств «*историческими водами*», но и еще потому, что впервые на уровне главного международного судебного органа «историческим» был признан залив, берега которого составляют территорию

не одного, а нескольких государств. То есть Международный Суд ООН подтвердил, что *над одной и той же морской территорией* суверенитет могут осуществлять одновременно несколько государств. В оценках статуса залива Фонсека, представленных в зарубежной международно-правовой литературе, акцент сделан на то, что «*в отношении залива Фонсека существует кондоминиум*»¹⁴ – институт общего международного права, обозначенный еще англо-французскими договорами о кондоминиуме в отношении островов Новые Гебриды (до того, как они стали частью независимого государства Вануату). Как ниже будет показано, такая констатация не вполне юридически точна: во-первых, совместный суверенитет осуществляется не над всем заливом Фонсека; во-вторых, акцент корректно делать не на общей концепции кондоминиума, а на *индивидуальной* международно-правовой квалификации залива Фонсека как исторического.

В рассматриваемом решении¹⁵ при определении статуса залива Фонсека Международный Суд ООН опирался на определения понятий «исторические правооснования», «исторические воды», которые ранее были им даны в англо-норвежском споре 1951 г. (*Дело о рыбных ресурсах (решение по спору между Великобританией и Норвегией, 1951)*), а именно: В 1951 году Суд отметил, что *исторические правооснования* (или *исторический титул* – “*historic title*”) «создаются в результате длительного и постоянного пользования ... Причем это становится возможным, если другие государства не чинят этому препятствий, постоянно не заявляют по этому поводу протестов»¹⁶. Решение Суда 1951 года предусматривает и само *определение исторических вод*, которого, как известно, нет в нормах универсальных конвенций: «Под историческими водами обычно подразумевают воды, к которым относятся как к внутренним водам, но которые не имели бы такой характер без наличия исторического титула»¹⁷.

В 1992 году в деле о заливе Фонсека Международным Судом уточняется, что понятие «исторические воды» должно применяться и с учетом дела о континентальном шельфе по спору между Тунисом и Ливией, рассмотренному судом в 1982 г. Напоминается, в частности, о выводах Суда в 1982 г.: о том, что «общее международное право... не предусматривает единого «режима» для «исторических вод» или «исторических заливов», а лишь особый режим для каждого конкретного, признанного случая «исторических вод» или «исторических заливов»; что «исторические права должны пользоваться уважением

и сохраняться, как будто эти права – суть длительный обычай»¹⁸. С учетом этого, Международный Суд установил в 1992 г., во-первых, что Никарагуа, Гондурас и Сальвадор согласны с тем, что воды залива Фонсека являются историческими водами трех государств¹⁹; во-вторых, что залив Фонсека является относительно маленьким заливом, с особой береговой линией в его внутренней части, с большим количеством островов и скал, с редким, если не уникальным, положением – выходом к его побережью сухопутных территорий трех государств. Для этих трех государственных территорий существует четыре входа в залив, из которых только два пригодны для морских судов с большим водоизмещением²⁰.

Подтверждая «многонациональность» залива, Суд напомнил о решении 9 марта 1917 года, вынесенном Центрально-американским судом (стороны по делу: Сальвадор и Никарагуа), которое тоже касалось статуса залива Фонсека. В деле 1917 г. суду был задан вопрос: «Исходя из географического положения и исторических условий, а также из ситуации, величины и конфигурации залива Фонсека, каким является международно-правовой статус залива?» Суд в 1917 году ответил, что «это исторический залив, обладающий характеристиками закрытого моря»; при этом под «закрытым морем» суд понимал только то, что залив не является частью «открытого моря». Международный Суд ООН напомнил и о следующих констатациях в решении регионального суда в 1917 г.: что залив обладает важным стратегическим и оборонным значением для прибрежных государств; их «длительное владение, с незапамятных времен, сопровождающееся намерением обладать им (*animus domini*), мирное и непрерывное, при молчаливом согласии со стороны других наций»; что воды залива, окруженного побережьями нескольких государств, «подпадают под право *uso inocente* над этими водами для торговых судов всех наций»²¹. Вместе с тем, Международный Суд ООН уточнил *современный смысл терминов*, использованных в судебном *решении 1917 г.*: например, о том, что воды залива являются «*со-владением*» трех государств – Никарагуа, Гондураса и Сальвадора, за исключением прибрежной полосы в три морские мили, которая является, как сказано в решении 1917 г., «*исключительной собственностью*» каждого из этих государств. На самом деле, как поправил Международный Суд ООН, речь идет не о гражданско-правовом титуле – «*собственности*» или «*со-владении*», а о *публичном владении*, осуществлении функций государства *à titre de souverain*.

Международный Суд учел также, что в течение всего периода межгосударственные границы в заливе не были установлены: что сами стороны спора признавали, что никаких разграничительных линий в заливе нет. Суд установил «совмещение юрисдикций» государств в заливе, причем зона такой совмещенной юрисдикции используется для инспекций полицейского, фискального характера, а также в целях обеспечения национальной безопасности²².

Примечательно, что Международный Суд ООН в данном деле прибег к реализации одного из положений ст. 38 Статута Суда – о применении *«доктрин наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву»*. Так, Суд учел мнение Оппенгейма о том, что «все заливы и бухты, охваченные побережьем более чем одного прибрежного государства, ... не являются территориальными водами ... за исключением случаев, если эти заливы обладают характеристиками закрытого моря»²³; а также мнение Жиделя, четко признавшего залив Фонсека историческими водами. Учтено Судом и исследование Секретариата ООН (об исторических водах)²⁴, в котором говорится, что «если все прибрежные государства, действуя совместно, требуют признания за заливом их исторических прав на него ... в принципе ... все сказанное выше о требовании одного государства к признанию исторических прав на залив может быть применимо к этой группе государств...»²⁵.

Международный Суд напомнил и о том, что залив Фонсека находился под суверенитетом одного государства на протяжении значительного времени; залив в течение своей колониальной истории (как часть Испании) и в период существования Центрально-американской республики «не был разграничен для целей управления теми различными административными единицами, которые в настоящее время имеют статус прибрежных государств – Сальвадора, Гондураса и Никарагуа. И не было даже попыток разграничить эти воды»²⁶.

На основании изложенного Международный Суд ООН решил, что: во-первых, на *особые* права в заливе Фонсека претендуют Сальвадор, Гондурас и Никарагуа; во-вторых, согласно решению Центрально-американского суда 1917 года залив относится к историческим заливам, и воды залива находятся *под суверенитетом всех трех прибрежных государств*, за исключением 3-х мильных морских поясов, примыкающих к побережью *каждого* из этих государств, которые находятся *исключительно под суверенитетом* каждого из этих государств. В тексте решения Суда статус вод залива Фонсека определен так: «Залив

Фонсека – это исторический залив, воды которого, бывшие до 1821 года под контролем только Испании, с 1821 по 1839 гг. находились под контролем Федеративной Центрально-американской республики; впоследствии эти воды перешли, находились и продолжают находиться в настоящее время под суверенитетом Республики Сальвадор, Республики Гондурас и Республики Никарагуа, как определено в настоящем решении, за исключением примыкающего к побережью каждого из таких государств пояса в три морские мили (1 морская лига). Указанный морской пояс находится под исключительным суверенитетом соответствующего прибрежного государства»²⁷.

При этом возник значимый правовой вопрос: если воды внутри залива находятся под суверенитетом всех трех государств, то каков статус вод за пределами линии, замыкающей этот залив? Суд ответил на этот вопрос так: «Поскольку юридическое положение таково, что на зону со стороны суши от замыкающей его линии распространяется совместный суверенитет трех государств, то все три суверена должны иметь права и на территориальное море, континентальный шельф и исключительную экономическую зону в сторону моря от этой замыкающей линии... Останется ли ситуация таковой или же эти районы будут разграничены – это вопрос, который должны решить данные три государства. Любая делимитация морского пространства должна быть осуществлена путем заключения между ними соглашения на основе международного права»²⁸.

Выводы. Государства нередко делают ссылки на «исторические права», «исторические правооснования», «исторический титул», отстаивая свои юридические позиции в морских спорах, рассматриваемых Международным Судом ООН. Суд традиционно придерживается базовой позиции, согласно которой *каждый такой спор уникален*, и он требует *индивидуального разбирательства и решения*; в каждом конкретном случае Суд исследует применимые вопросы факта, относящийся к делу *исторический материал*. На такой основе строится правовое содержание *каждого конкретного решения* Суда. Согласно его преобладающим позициям, для констатации наличия «исторических» правооснований необходимо осуществление конкретным государством «*непрерывно*» своих прав, причем на протяжении «*длительного периода времени*», международное подтверждение легитимности таких прав, прежде всего «*терпимости*» со стороны других государств, отсутствия их *поддерживаемых протестов*; еще убедительнее, когда такая

«терпимость» подтверждается *договорными нормами* международного права. Международный Суд ООН в деле о заливе Фонсека, еще раз подтвердив, что институт «исторических вод» является частью современного международного права, констатировал *возможность* реализации *совместного* суверенитета над *одним и тем же* морским районом *нескольких прибрежных к нему государств*.

Legal status of the Gulf of Fonseca (Analysing the Documents of the International Court of Justice) (Summary)

*Alexandr N. Nikolaev**

*Ekaterina L. Sokolova***

Annotation: the article focuses on the legal status of the Gulf of Fonseca, which coasts are the territories of the three coastal states: Nicaragua, El Salvador and Honduras. The above-mentioned legal status is depicted in detail in the Judgment of International Court of Justice, 1992. The article examines how international law concerning historic waters is interpreted by the International Court of Justice.

Keywords: historic waters; historic bay; Gulf of Fonseca; International Court of Justice; Land, Island and Maritime Frontier Dispute, 1992.

* Alexandr N. Nikolaev – Doctor of Laws, professor, Russian academy of sciences. sopravo@mail.ru.

** Ekaterina L. Sokolova – jurisconsult, post-graduate of the Chair of International law, MGIMO-University MFA Russia. ekaterina.sokolowa@gmail.com.

¹ Кожевников Ф.И., Шармазанашвили Г.В. Международный Суд ООН. Организация, цели, практика. М. 1971; Полянский Н.П. Международный Суд. М., 1951; Крылов С.Б. Международный Суд Организации Объединенных Наций. М., 1958; Кудрявцев В.Д. Компетенция Международного Суда ООН. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М., 1970; Каламкарян Р.А. Поведение государств в Международном Суде ООН. М., 1999. Вылегжанин А.Н. Решения Международного Суда ООН по спорам о разграничении морских пространств. М., 2004. В этих же трудах представлена обширная юридическая литература по данной тематике, в том числе работы, предвосхитившие создание Международного Суда ООН. Среди них особый интерес представляет труд русского юриста-международника Л.Е. Камаровского «О международном суде» (1881 г.)

² Нечаев Б.Н. Статус исторических вод (доктрина и практика). // Океан, техника, право. / Отв. ред. Лазарев М.И., Сперанская Л.В. М., 1972; Вылегжанин А.Н. Исторические воды: проблема обоснования статуса. – Актуальные проблемы международного права. Международно-правовые проблемы территории. Сборник научных трудов. Ред. коллегия Кожевников Ф.И., Задорожный Г.П., Кривчикова Э.С. – М.: МГИМО: 1980; Клименко Б.М. Мирное решение территориальных споров. М. 1982. С.159-171. Барсегов Ю.Г. Вопрос о правовом статусе и правовых основаниях приобретения титулов на исторические воды в современном международном морском праве./Советский ежегодник международного права. 1987. М.: Наука, 1988; Саваськов П.В. Исторические воды в международном морском праве // Морское право и международное торговое мореплавание. Сборник научных трудов. – М.: Транспорт, 1987; Международно-правовая квалификация морских районов в качестве исторических вод (теория и практика государств)/ под ред. Вылегжанина А.Н.; ИМИ МГИМО(У) МИД России. – М.: МГИМО-Университет, 2012.

³ Далее также – Суд. Термин “the principal judicial organ of the United Nations” использован в ст. 1 Статута Суда. Этот же английский термин используется и в английском тексте ст. 92 Устава ООН, но на русский язык он в ст. 92 переведен по-другому – «главный судебный орган Организации Объединенных Наций» (т.е. во втором случае добавлено слово «Организации»).

⁴ В пояснительной записке о ратификации Договора между Российской Федерацией и Украиной о сотрудничестве в использовании Азовского моря и Керченского пролива от 24 декабря 2003 г. сказано: «Это закрепление за акваторией исторически сложившегося статуса внутренних вод двух государств».

⁵ Из последних по времени публикаций о международном обычае см., например: Вылегжанин А.Н., Каламкарян Р.А. Значение международного обычая в современном международном праве. Московский журнал международного права (МЖМП), №2, 2012. С. 5-29.

⁶ Fisheries case. Judgment of December 18th, 1951. I.C.J. Reports 1951, p. 116.

⁷ The Minquiers and Ecrehos case. Judgment of November 17th, 1953. I.C.J. Reports, 1953, p. 47.

⁸ Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Merits, Judgment of July 25th, 1974. I.C.J. Reports 1974, p. 3.

⁹ Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland), Merits, Judgment of July 25th, 1974. I.C.J. Reports 1974, p. 175.

¹⁰ Continental shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment of February 24th, 1982.

- ¹¹ Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment of October 12th, 1984. I.C.J. Reports 1984, p. 246.
- ¹² Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening), Judgment of September 11th, 1992. I.C.J. Reports 1992, p. 351.
- ¹³ Maritime delimitation and territorial questions between Qatar and Bahrain, Merits, Judgment of March 16th, 2001. I.C.J. Reports 2001, p. 40.
- ¹⁴ M. Shaw. International Law. Sixth Edition. Cambridge University Press. 2008. P.229.
- ¹⁵ Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening) Judgment of September 11th, 1992.
- ¹⁶ I.C.J. Reports 1951. P. 130-131.
- ¹⁷ “By ‘historic waters’ are usually meant waters which are treated as internal waters but which would not have that character were it not for the existence of a historic title”. Fisheries, Judgment of December 18th, 1951, I.C.J. Reports 1951. P. 130.
- ¹⁸ Land, Island and Maritime Frontier Dispute... P. 589.
- ¹⁹ Land, Island and Maritime Frontier Dispute... P. 588-590.
- ²⁰ Land, Island and Maritime Frontier Dispute, Judgment of September 11th, 1992. I.C.J. Reports 1992. P. 588-590.
- ²¹ Land, Island and Maritime Frontier Dispute... P.591.
- ²² Land, Island and Maritime Frontier Dispute, Judgment of September 11th, 1992. I.C.J. Reports 1992. P. 596.
- ²³ Land, Island and Maritime Frontier Dispute... P. 593.
- ²⁴ См. об этом исследовании: «Международно-правовая квалификация морских районов в качестве исторических вод (теория и практика государств)/ под ред. Вылегжанина А.Н.; ИМИ МГИМО(У) МИД России. – М.: МГИМО-Университет, 2012.
- ²⁵ Land, Island and Maritime Frontier Dispute, Judgment of September 11th, 1992. I.C.J. Reports 1992. P. 593.
- ²⁶ Land, Island and Maritime Frontier Dispute, Judgment of September 11th, 1992. I.C.J. Reports 1992. P. 601.
- ²⁷ Land, Island and Maritime Frontier Dispute, ... P. 616.
- ²⁸ Land, Island and Maritime Frontier Dispute, Judgment of September 11th, 1992. I.C.J. Reports 1992. P. 608.

МЕЖДУНАРОДНОЕ КОСМИЧЕСКОЕ ПРАВО

Разрешение споров в условиях коммерциализации космической деятельности

*Волынская О.А.**

Коммерциализация космической деятельности является главной тенденцией развития мировой космонавтики. С ростом международного космического рынка интересы частного сектора выходят на первый план, что значительно повышает вероятность возникновения конфликтов между всеми участниками космических операций: государствами, международными организациями и коммерческими компаниями. Действующие необязательные механизмы разрешения споров, прежде всего дипломатическое урегулирование, более не отвечают интересам безопасности и стабильности космических операций.

Настоящая статья посвящена анализу универсальных и специализированных средств рассмотрения и разрешения претензий в связи с исследованием и использованием космоса, а также перспектив совершенствования механизмов урегулирования споров в международном космическом праве.

Ключевые слова: разрешение споров; космическая деятельность; коммерциализация; международное космическое право.

Важной особенностью международного космического права (МКП) является отсутствие обязательной юрисдикции в отношении рассмотрения и разрешения споров в сфере исследования и использования

* Волынская Ольга Александровна – аспирант кафедры международного права международно-правового факультета Всероссийской академии внешней торговли Минэкономразвития России. o.a.volynskaya@roscosmos.org.

космоса, что объясняется традиционной приверженностью государств как изначальных участников космической деятельности (КД)¹ решать возникающие разногласия дипломатическим путем² на ранних стадиях. Конечная цель подобного урегулирования, как следует из преамбулы Договора по космосу и Конвенции об ответственности 1972 г.³, – не спор как таковой или истребование компенсации, а продолжение исследования и использования космического пространства в мирных целях на благо и в интересах всего человечества. Лишь невозможность урегулирования претензий дипломатическим путем влечет обращение государств к механизмам разрешения споров – как международным, так и национальным.

Вместе с тем, по мере роста круга участников КД, глобальных процессов коммерциализации и развития новых секторов прикладной космической деятельности подобный подход не представляется оптимальным в силу юридического неравенства сторон потенциального конфликта, которыми могут быть как суверенные государства и международные межправительственные организации, так и частные лица⁴. В этой связи возникает насущная потребность восполнить пробелы в действующем МКП с учетом интересов всех участников КД, причем решение должно быть закреплено в общеобязательных документах. Задача представляется еще более комплексной в части коммерческих лиц, так как необходимо, с одной стороны, сохранить контроль государств за деятельностью частных предприятий, и с другой – разработать правовые инструменты защиты их интересов в случае возникновения конфликтов.

Нормы Договора по космосу 1967 г.⁵ о разрешении споров

Договор по космосу, закрепивший общие принципы ответственности в МКП, не содержит специальных условий мирного разрешения конфликтов в сфере КД. В ст. IX Договора предусматривается лишь возможность проведения «международных консультаций» в случае, если планируемые отдельным государством операции в космосе могут причинить ущерб или иным образом затронуть интересы других участников КД или третьих лиц.

В то же время, статья III Договора по космосу закрепляет применимость к КД норм общего международного права. Следовательно, межгосударственные споры по вопросам КД могут разрешаться в рамках Международного Суда ООН или посредством иных средств мирного

разрешения конфликтов (переговоры, обследование, посредничество, примирение, обращение к региональным органам или соглашениям и другие), согласно п. 1 ст. 3 Устава ООН⁶. Кроме того, в МКП существует особый механизм урегулирования споров в связи с причинением ущерба третьим лицам, который установлен в ст. VIII-XXIII Конвенции об ответственности.

Механизм разрешения споров по Конвенции об ответственности

Согласно п. 1 ст. VIII Конвенции, государство, которому причиняется ущерб космическим объектом другого государства, вправе предъявить претензию запускающему государству о возмещении понесенного ущерба. Если пострадавшей стороной является не государство, а его физические или юридические лица, претензию о компенсации такого вреда могут предъявить: 1) государство национальности пострадавших; 2) государство, на территории которого причинен вред; 3) если первые два государства не предприняли указанных выше действий и не заявили о подобном намерении, с претензией может выступить третье государство, если пострадавшие лица постоянно проживают на его территории (п. 1-3 ст. VIII там же). Тем самым, расширяя круг потенциальных государств-истцов, Конвенция об ответственности в очередной раз гарантирует максимальную защиту прав пострадавших третьих лиц в результате КД.

Интересно, что в отличие от традиционного международно-правового подхода, для обращения к механизму Конвенции об ответственности не требуется предварительно исчерпать все имеющиеся на национальном уровне средства защиты интересов пострадавшего государства или лица (п. 1 ст. XI Конвенции об ответственности), что является несомненным преимуществом конвенционного порядка урегулирования претензий.

Государство-истец представляет запускающему государству претензию по дипломатическим каналам⁷. Если же указанные государства не поддерживают дипломатических отношений, по просьбе первого государства претензия может быть выдвинута либо другим государством, либо посредством Генерального Секретаря ООН. В последнем случае обязательным условием является членство в ООН обеих сторон потенциального спора (ст. IX Конвенции об ответственности).

Срок для предъявления претензии составляет один год, точкой отсчета которого может являться: 1) дата причинения ущерба (причем запускаящее государство должно быть известно в указанную дату); 2) дата установления запускаящего государства, ответственного за ущерб; 3) дата, когда государство-истец узнало или, по разумным предположениям, могло узнать о причинении ему ущерба или выявить соответствующее запускаящее государство (п. 1-2 ст. X Конвенции об ответственности).

С момента, когда пострадавшая сторона уведомляет ответчика о предоставлении документации по своей претензии, начинается этап дипломатических переговоров, который также ограничен сроком в один год. Если стороны не приходят к взаимопониманию по истечении года, то любая из них вправе инициировать создание международной Комиссии по рассмотрению претензий (ст. XIV Конвенции об ответственности).

Комиссия по рассмотрению претензий состоит из трех экспертов: по одному от каждой из спорящих сторон⁸ (назначаются в течение последующих двух месяцев) и третий – председатель Комиссии – выбирается сторонами совместно (в течение четырех месяцев). При невозможности выбора председателя Генеральный секретарь ООН по просьбе любой из сторон обеспечивает соответствующее назначение в двухмесячный срок с даты обращения. Если же одна из сторон не предоставляет своего эксперта в установленные сроки, по просьбе другой стороны председатель становится единоличной Комиссией по рассмотрению споров.

Целью работы Комиссии является установление обоснованности претензии о компенсации и определение суммы компенсации, если таковая подлежит выплате. В МКП применяется принцип компенсации за причиненный ущерб в полном объеме (*restitutio in integrum*), причем пределы такой компенсации не установлены.

По итогам работы Комиссия по рассмотрению претензий большинством голосов выносит окончательное и обязательное решение, если об этом договорились стороны процесса, а при отсутствии такой договоренности – определение рекомендательного характера, которое, как закреплено в п. 2 ст. XIX Конвенции об ответственности, «стороны рассматривают в духе доброй воли». Данная норма о необязательности итогового решения является главным недостатком Конвенции, так как не гарантирует строгого выполнения ответчиком вынесенных

судом заключений. Рекомендательный характер решения Комиссии фактически означает необходимость дальнейшего обращения пострадавшей стороны в национальный суд запускающего государства для получения окончательного решения. Такая ситуация отнюдь не способствует защите интересов пострадавшего лица.

Несовершенство закрепленного в Конвенции механизма урегулирования споров проявляется также в следующем. Во-первых, данный механизм применим только в случае причинения ущерба, подпадающего под ограничительное определение п. «а» ст. I Конвенции. То есть иные категории ущерба исключают применение рассмотренной выше процедуры. Во-вторых, Конвенция об ответственности не допускает инициирование спора частными лицами независимо от государств. В свою очередь, круг ответчиков ограничен запускающими государствами, хотя в ряде случаев невозможно установить национальную принадлежность космического объекта или его части, даже руководствуясь всеми четырьмя критериями запускающего государства (например, в случае причинения вреда неидентифицируемым фрагментом космического мусора). Наконец, в Конвенции об ответственности не установлен порядок определения права, примененного к космическим спорам.

Конвенция об ответственности сыграла значительную роль в становлении МКП и остается одним из ключевых его источников. Однако в современных условиях ее положения не в полной мере отвечают требованиям динамично развивающейся космической деятельности, в связи с чем требуется восполнение пробелов в существующем режиме международной ответственности за ущерб в МКП, основу которого составляют нормы Конвенции об ответственности.

Международный Суд ООН

Как следует из ст. 92 Устава ООН, Международный Суд является главным судебным органом Организации Объединенных Наций. Международный Суд ООН обладает глобальной юрисдикцией, не ограниченной ни территориально, ни по предмету спора⁹. Процедура судопроизводства универсальна для всех категорий публично-правовых споров, подсудных Международному Суду¹⁰, хотя на сегодняшний день ни один космический спор Судом не рассматривался.

Главным препятствием обращения в Международный Суд ООН является то, что право на обращение Суд имеют только государства, а возможность использовать данный институциональный механизм

разрешения споров международными организациями¹¹ и тем более частными лицами исключена. Кроме того, как подчеркивает проф. Верещетин В.С., бывший судья Международного Суда ООН, немаловажным является вопрос о необходимости специальной подготовки судей по МКП, а также специфическим аспектам космической техники и технологий¹².

Международный арбитраж в области космической деятельности

Споры, связанные с коммерческой космической деятельностью, могут разрешаться в порядке арбитражного разбирательства с использованием любого из действующих универсальных механизмов: арбитражные системы ЮНСИТРАЛ¹³, Международной торговой палаты¹⁴ или национальные арбитражные суды (Московский коммерческий арбитражный суд, Лондонский международный арбитражный суд и т.д.). Указанные системы обладают общими характеристиками, благоприятными для спорящих сторон, однако не учитывают специфику коммерческих споров в сфере КД.

6 декабря 2011 года Административный Совет Постоянной палаты третейского суда (ППТС)¹⁵ принял Факультативный арбитражный регламент по урегулированию споров, касающихся деятельности в космическом пространстве¹⁶. Целью документа было создание правового средства разрешения споров, доступного всем участникам КД, в том числе неправительственным, и приспособленного к специфике космической деятельности.

Главным преимуществом Факультативного арбитражного регламента является максимально широкая сфера применения, а особенно арбитражного производства в силу специфики космической сферы заключаются в следующем.

Согласно п. 1 ст. 1 Факультативного арбитражного регламента, стороны вправе взять положения документа за основу при рассмотрении возможных претензий¹⁷. При этом не требуется, чтобы спор относился непосредственно к космическому пространству¹⁸, достаточно согласия сторон применять данный документ к урегулированию конфликтов. Согласие государств и международных организаций выступать стороной арбитражного разбирательства означает отказ от любого юрисдикционного иммунитета (п. 2 ст. 1 там же), что чрезвычайно

важно для обеспечения равенства спорящих сторон, будь то субъекты публичного или частного права.

Привлекательность процедуры Факультативного арбитражного регламента состоит также в том, что стороны вправе определить общее число арбитров¹⁹ и персональный состав суда²⁰. Для содействия выбору Генеральный Секретарь Постоянной палаты третейского суда ведет перечень арбитров, в который включаются ведущие специалисты мирового уровня в области МКП. Кроме того, стороны также имеют возможность при необходимости привлечь к рассмотрению дела технических и (или) научных экспертов, перечень которых также составляется Генеральным Секретарем²¹.

Отдельного внимания заслуживают нормы Факультативного арбитражного регламента о защите информации, используемой в ходе арбитражного разбирательства. Любая сторона спора вправе заявить о конфиденциальности информации, раскрытие которой может повлечь серьезный ущерб для стороны-заявителя²². Арбитражный суд может привлечь к участию в рассмотрении дела эксперта в качестве советника по вопросам конфиденциальности, задачей которого является представление экспертного мнения по поставленным судом вопросам, основанного на конфиденциальной информации, но не раскрывающего ее содержания²³. Также в интересах сторон заседания могут быть закрытыми, а итоговое решение не должно публиковаться²⁴.

В приложении к Факультативному арбитражному регламенту предложена типовая арбитражная оговорка для включения в соглашения между сторонами по вопросам совместного участия в космической деятельности.

Как видно, арбитраж представляется оптимальным механизмом урегулирования международных претензий с участием частных лиц, в том числе международных совместных предприятий и организаций публично-частного партнерства. Таким образом, Факультативный арбитражный регламент ППТС по урегулированию споров, касающихся деятельности в космическом пространстве, является первым официальным механизмом для рассмотрения специфических споров в связи с КД, которые могут возникать между государствами, международными межправительственными и неправительственными организациями и частными лицами. Гибкость, оперативность и конфиденциальность арбитража могут быть особенно привлекательными для государств²⁵.

Однако окажется ли данный механизм эффективным, покажет только практика.

Специализированный трибунал по МКП

Необходимость создания постоянного трибунала в области космической деятельности, подобно Трибуналу по морскому праву²⁶, в разное время отстаивали ведущие специалисты в области МКП, в частности, К.-Х. Бокштигель²⁷, И.Г.Ф. Дидерикс-Вершоор²⁸, Д. Годуис²⁹ и др. Однако эксперты единодушны в том, что нецелесообразно ограничиваться только судебным разбирательством, наилучшим вариантом будет выбор между судопроизводством и арбитражем. Такой подход был бы оптимальным для привлечения максимально широкого круга государств к участию в потенциальном международном соглашении о разрешении споров в МКП, а также позволил бы частным лицам и международным организациям наравне с государствами отстаивать свои интересы.

Возможность обращения в национальные суды или другие органы запускающего государства

Как следует из п. 2 ст. XI Конвенции об ответственности, пострадавшая сторона может отстаивать свои нарушенные права, как на международном, так и на внутригосударственном уровне. Обращение в суды, административные трибуналы или другие органы запускающего государства более доступно и актуально для неправительственных лиц, занимающихся коммерческой КД, так как в ряде случаев претензия не может быть выдвинута на международном (межгосударственном) уровне (например, по политическим соображениям).

В то же время недостатки внутригосударственного разбирательства значительно превышают его преимущества: рассмотрение споров в национальных органах производится медленно, требует ощутимых финансовых затрат; сложно определить применимое право, в связи с чем возникает вероятность выбора пострадавшей стороной «удобной» юрисдикции, в рамках которой компенсация ущерба будет максимальной³⁰; выбранное применимое право может быть невыгодным для истца; подготовка судей национальных судов, трибуналов, экспертов прочих внутригосударственных органов, учитывая специфику КД, может оказаться недостаточной для качественного рассмотрения спора и вынесения обоснованного решения. В различных юрисдикциях есть

собственные требования к процедуре судопроизводства, ограничения по выплатам компенсации и прочие условия, которые могут оказаться значительным бременем для пострадавшей стороны. В этой связи для государств предпочтителен механизм Конвенции об ответственности, для частных лиц – международный коммерческий арбитраж.

Перспективные средства разрешения космических споров

МКП – самостоятельная отрасль международного права, которая должна иметь собственные обязательные механизмы урегулирования споров.

Устранение разобщенности имеющихся механизмов и восполнение пробелов в регулировании с учетом коммерциализации КД могут быть обеспечены посредством создания на уровне ООН интегрированной международной системы разрешения споров. Учитывая повышенный риск при осуществлении КД, обусловленные им международную ответственность государств за национальную КД, а также за причиненный третьим лицам ущерб, такая система должна быть создана и закреплена в форме обязательного международного соглашения. Система разрешения международных космических споров, сочетая наилучшие черты уже имеющихся средств, должна основываться на фундаментальных принципах международного космического права и в то же время отвечать потребностям всех участников КД в условиях ее коммерциализации, глобализации и расширения международного сотрудничества на пути к главной цели МКП: обеспечению безопасности, стабильности и долгосрочной устойчивости космической деятельности.

Dispute Settlement in the Conditions of Space Commercialization (Summary)

*Olga A. Volynskaya**

Commercialization of space activities is the main tendency of development of the world cosmonautics. With the growth of a global space market the interests of the private space sector come to the fore, which increases significantly a possibility of conflicts among all space actors: states, international organizations and commercial companies. Current non-binding dispute resolution mechanisms, first of all diplomatic settlement, are not sufficient any longer to ensure safety, security and stability of space operations.

This article analyses general and specific methods of settlement of disputes arising from the exploration and use of outer space, as well as prospects of enhancing the existing dispute resolution mechanisms in International Space Law.

Keywords: dispute settlement; space activities; commercialization; international space law.

* Olga A. Volynskaya – postgraduate of the Russian Foreign Trade Academy of the Ministry for Economic Development of Russia, International Law Department. o.a.volynskaya@roscosmos.org.

¹ Bourély M. The Institutional Framework of Space Activities in Outer Space // *Journal of Space Law*. – 1998. – Vol. 2, № 1. – P. 5.

² Дж.М. Гох рассматривает дипломатическое урегулирование как способ избегания конфликтов (conflict avoidance), в отличие от механизмов разрешения споров (dispute resolution). См.: Goh G.M. *Dispute Settlement in International Space Law. A Multi-Door Courthouse for Outer Space*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007. P. 17-20.

³ Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами (Конвенция об ответственности). Утверждена резолюцией ГА ООН 2777 (XXVI) от 29.11.1971, открыта для подписания 29.03.1972, вступила в силу 01.09.1972.

⁴ Подробнее см.: von der Dunk F.G. *Space for Dispute Settlement Mechanisms – Dispute Resolution Mechanisms for Space? A Few Legal Considerations* // *University of Nebraska – Linkoln, Space and Telecommunications Law Program Faculty Publications*. 2001. Paper 38. P. 442-448; Diederiks-Verschoor I.H.Ph. The settlement of disputes in space: new developments // *Journal of Space Law*. – 1998. – Vol. 26, №1. – P. 43.

⁵ Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела (Договор по космосу). Принят резолюцией ГА ООН ООН 2222 (XXI) от 19.12.1966, открыт для подписания 27.01.1967, вступил в силу 10.10.1967.

⁶ Устав Организации Объединенных Наций (Сан-Франциско, 26.06.1945). – Действующее международное право: сборник. Т. 1. М.: Московский независимый институт международного права, 1996. С. 7–33.

⁷ Дипломатический способ урегулирования конфликтов обладает очевидными преимуществами: экономятся средства и время рассмотрения претензии, в отличие от прочих механизмов (особенно судебных), стороны свободны выбрать наиболее приемлемое и оптимальное для них решение по взаимному согласию без вмешательства третьих лиц. Однако несмотря на все положительные стороны, дипломатическое урегулирование споров неприменимо к сфере коммерческой космической деятельности.

⁸ Если на стороне истца или ответчика выступают два и более государств, состав Комиссии тем не менее остается неизменным, а эксперты назначаются коллективно государствами-истцами или, соответственно, запускающими государствами (ст. XVII Конвенции об ответственности).

⁹ Vereshchetin V.S. The International Court of Justice as a Potential Forum for the Resolution of Space Law Disputes // *Luft- und Weltraumrecht im 21. Jahrhundert. Liber Amicorum Karl-Heinz Böckstiegel* / Ed. by M. Benkö, W. Kröll. – Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag KG, 2001. – P. 476.

¹⁰ Глава III Статута Международного Суда ООН.

¹¹ Профессор И.Г.Ф. Дидерикс-Вершоор предложила дополнить ст. 34 Статута Международного Суда ООН, включив международные организации в число субъектов, имеющих право обращаться в Суд за защитой нарушенных прав. См.: Diederiks-Verschoor I.H.Ph. The settlement of disputes... P. 47.

¹² Vereshchetin V.S. The International Court of Justice... P. 479–480.

¹³ Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (одобрен ГА ООН 15.12.1976, пересмотрен 15.08.2010). – Закон. – 2003. – № 2. Справочно-поисковая система «Консультант Плюс».

¹⁴ Арбитражный регламент Международной торговой палаты (публикация ICC № 850R. Вступил в силу 01.01.2012). – Справочно-поисковая система «Гарант Аэро».

¹⁵ Постоянная палата третейского суда была учреждена Конвенцией о мирном решении международных столкновений (Гаага, 29.07.1899, пересмотрена 18.10.1907) в целях содействия урегулированию споров посредством третейского разбирательства между государствами, государственными органами, межправительственными организациями и частными лицами.

¹⁶ Optional Rules for Arbitration of Disputes Related to Outer Space Activities of 6 December 2011. – Permanent Court of Arbitration. URL: <http://www.pca-cpa.org/upload/files/Outer%20Space%20Rules.pdf> (дата обращения: 15.09.2013). Документ разрабатывался с 2009 г. группой высококлассных специалистов в области космического права: Т. Брисбе (Нигерия), Ф. вон дер Данк (Нидерланды), Дж. Габринович (США), С. Хоуб (ФРГ), Р. Джакху (Канада), А. Керрест (Франция), Дж. Лимпитлоу (ЮАР), Ф. Лайалл (Великобритания), В.С. Мани (Индия), Ж.М. Фильо (Бразилия), М. Уильямс (Аргентина) и Х. Чжао (КНР).

¹⁷ Согласие сторон может быть выражено на этапе установления договорных отношений между ними посредством включения в контракт (договор, соглашение) соответствующей арбитражной оговорки.

¹⁸ Пункт 1 ст. 1 Факультативного арбитражного регламента. Авторы документа намеренно отказались от выработки определения «космическое пространство» с учетом многолетней дискуссии по вопросу делимитации воздушного пространства и космоса, которая ведется в Комитете ООН по космосу. Таким образом, стороны спора могут самостоятельно определять, относится ли данный спор к сфере КД.

¹⁹ Один, три или пять арбитров (п. 1 ст. 7, п. 1 ст. 8, п. 1 ст. 9 Факультативного арбитражного регламента).

²⁰ Статьи 8-10 Факультативного арбитражного регламента.

²¹ Пункт 4 ст. 10 и п. 7 ст. 29 Факультативного арбитражного регламента.

²² Пункты 6-7 ст. 17 Факультативного арбитражного регламента.

²³ Пункт 8 Факультативного арбитражного регламента.

²⁴ Пункт 5 ст. 34 Факультативного арбитражного регламента.

²⁵ Подробнее см.: L'arbitrage international et les litiges impliquant l'espace. URL: <http://www.lazareff-lebars.com/1%E2%80%99arbitrage-international-et-les-litiges-impliquant-1%E2%80%99espace/> (дата обращения: 15.09.2013).

²⁶ Создан в соответствии с Приложением IV к Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 г.

²⁷ Böckstiegel K.-H. Proposed Draft Convention on the Settlement of Space Law Disputes // Journal of Space Law. – 1984. – Vol. 12, № 2. – P. 136.

²⁸ Подробнее см.: Diederiks-Verschoor I.H.Ph. The settlement of disputes... P. 44.

²⁹ См.: van Traa-Engelman H.L. Commercial Utilization of Outer Space. – Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1993. – P. 351.

³⁰ Так называемый выбор наиболее подходящего суда (forum shopping). Подробнее см.: von der Dunk F.G. Space for Dispute Settlement Mechanisms... P. 448.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

Региональный уровень международно- правового регулирования отношений Российской Федерации в области электросвязи

Нагиева А.А.*

Колесникова А.В.**

Рассматриваются региональные механизмы международно-правового регулирования отношений государств в области электросвязи, в том числе и правовой режим распределения радиочастотных диапазонов. При этом показана успешная правовая практика Регионального содружества в области связи, его регулятивные функции, в рамках универсального сотрудничества государств в области связи.

Ключевые слова: Международный союз электросвязи; Регламент радиосвязи; Региональное содружество в области связи; региональные договоры в области связи.

Глобальному (универсальному) уровню регулирования отношений государств в области электросвязи, особенно деятельности Международного союза электросвязи (специализированного учреждения ООН; далее также – МСЭ)¹ посвящено немало правовых исследований². Отмечено, что согласно Уставу и Конвенции МСЭ, эта организация способствует подключению инфраструктуры национальных коммуникаций к глобальным сетям; обеспечивает бесперебойный обмен информацией

* Нагиева Амина Алиевна – к.ю.н., ст. преподаватель кафедры международного права МГИМО (У) МИД России. ilc48@mail.ru.

** Колесникова Анастасия Викторовна – аспирант кафедры международного права МГИМО (У) МИД России. asya28@list.ru.

по всему миру; интегрирует новые технологии в глобальную телекоммуникационную сеть, что позволяет развивать новые направления, такие как Интернет, электронная почта; обеспечивает распределение диапазона радиочастот и спутниковых орбитальных позиций и т.д.³

Кроме *глобального* уровня⁴ в *международно-правовом режиме электросвязи*, в том числе в международно-правовом порядке распределения диапазона радиочастот⁵, огромную роль играет региональный уровень праворегулирования, особенно реализуемый в рамках *Регионального содружества в области связи*. *Двусторонний* уровень регулирования отношений России в этой области представлен, например, такими договорами, как Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Абхазия о сотрудничестве в области связи, информационных технологий и массовых коммуникаций от 16 мая 2012 г., Соглашение между Министерством связи и массовых коммуникаций Российской Федерации и Министерством коммуникаций и технологий Сирийской Арабской Республики о сотрудничестве в области информационных технологий и связи от 11 мая 2010 г., Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Греческой Республики о сотрудничестве в области почтовой и электрической связи от 28 июля 1999 г., Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Норвегия о сотрудничестве в области почтовой, электрической связи и информационных технологий от 6 ноября 2002 г. и др.

Настоящая статья посвящена малоисследованной теме – *региональному формату межгосударственного регулирования отношений* в области связи, столь значимому для России и других стран, бывших союзных республик СССР, ставших независимыми государствами после распада Советского Союза в 1991 году.

В 1991г. в Москве главами администраций связи этих новых субъектов международного права было подписано *Соглашение о создании Регионального содружества в области связи* (далее также – РСС) – организации, призванной осуществлять их сотрудничество в области электрической и почтовой связи на добровольных началах, принципах взаимного уважения и признания суверенного равенства⁶. В соответствии с Соглашением 1992 г. РСС было наделено полномочиями *межгосударственного координирующего органа* в области электрической и почтовой связи.

В настоящее время основными задачами деятельности РСС являются: расширение взаимовыгодных отношений между Администрациями государств-членов РСС в области гармонизации развития сетей и средств связи; координация вопросов в области научно-технической политики, управления радиоспектром частот, тарифной политики на услуги связи и взаиморасчетов, подготовки кадров; взаимодействие с другими международными организациями в области связи и информатизации; взаимный обмен информацией и др.

Высшим органом РСС является Совет глав Администраций связи государств-членов РСС, членами Совета являются представители Администраций связи членов РСС⁷.

Постоянно действующим *исполнительным органом* РСС является его *Исполнительный комитет*, местонахождением которого определен город Москва⁸.

На региональном уровне договорно-правовую основу усилило *Соглашение о координации межгосударственных отношений в области почтовой и электрической связи 1992 г.* (далее – Соглашение 1992 г.).

Соглашение 1992г. вступило в силу в день его подписания – 9 октября 1992 г. *Цель и объект* Соглашения 1992 г. обозначены в нем так: установление основ сотрудничества России и других государств, являющихся правопреемниками СССР, в области почтовой и электрической связи; создание рамок сотрудничества в условиях распада единой системы почтовой и электрической связи, существовавшей в Советском Союзе.

На момент заключения Соглашения 1992 г. его сторонами стали Армения, Беларусь, Казахстан, Кыргызстан, Молдова, Россия, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан. В настоящее время «полноправными членами» Регионального содружества в области связи являются, кроме России, также следующие государства: *Азербайджан, Армения, Беларусь, Грузия, Казахстан, Кыргызстан, Молдова, Туркменистан, Таджикистан, Узбекистан, Украина. Странами-наблюдателями в РСС выступают: Болгария, Латвия, Литва, Словения.* Кроме них, статус наблюдателей в РСС имеют также Международная организация космической связи *«Интерспутник»* (зарегистрирована в России), АО *«Эст-телеком»* и АО *«Эстонская почта»* (обе зарегистрированы в Эстонии)⁹, корпорация *«Интелла Групп»* (зарегистрирована в Финляндии).

Указанное Соглашение 1992 г. нацелено на «эффективное использование и развитие средств связи» для устойчивого и надежного

обеспечения ею «населения, организаций и предприятий» (Преамбула). В соответствии с Соглашением 1992 г. «Стороны договорились координировать свои действия в области предоставления услуг связи, гармонизации развития сетей и средств связи, выработки концепций по научно-технической и тарифной политике, подготовки кадров и работы учебных заведений связи, защиты общих интересов государств в международных организациях по связи и их органах» (статья 1). Стороны одобрили созданное Администрациями связи государств-участников Содружества Независимых Государств 17 декабря 1991 г. *Региональное содружество в области связи* (РСС) как межгосударственный координирующий орган (статья 8).

В октябре 2002г. на уровне правительств стран СНГ было принято согласованное решение о создании *Координационного совета¹⁰ государств-участников СНГ по информатизации* (Координационный совет) как *межгосударственного координирующего органа* в сфере информационных технологий¹¹. Юридическое своеобразие здесь состоит в том, что будучи межгосударственным органом, Координационный совет, тем не менее, состоит, согласно указанному документу, «при Региональном содруестве в области связи».

Основными направлениями деятельности Координационного совета указанным правовым актом определены: налаживание многостороннего взаимовыгодного сотрудничества стран Содружества в сфере информационно-коммуникационных технологий; проведение согласованных действий в формировании общего информационного пространства СНГ; сближение нормативно-правовой базы; обмен информационными ресурсами; комплексное решение проблемы информационной безопасности; обеспечение успешной интеграции государств-участников СНГ в глобальное информационное общество¹².

Региональное содружество в области связи включает в себя ряд *Комиссий и Рабочих групп: Комиссии* – по электросвязи, почтовой связи, экономике связи, информатизации; *спутниковой связи, теле- и радиовещания, вопросам регулирования использования радиочастотного спектра* и др.; *Рабочие группы* – по управлению сетями связи, модернизации телеграфной связи; стандартизации в сфере информационных технологий; *работе с Международным союзом электросвязи; подготовке Общей таблицы распределения частот* и др.

В рамках *Регионального содружества в области связи* (РСС) распределение частот осуществляется согласно Таблице распределения

частот¹³, принятой на заседании Комиссии РСС по регулированию использования радиочастотного спектра и спутниковых орбит. Районы и зоны стран-участников РСС соответствуют Таблице распределения частот, принятой в рамках Регламента радиосвязи Международного союза электросвязи (т.е. на глобальном уровне праворегулирования).

Разработка *Общей таблицы распределения частот стран участников РСС* осуществляется на основе следующих начал, обозначенных в Решении № 29/35 – 10 Комиссии РСС по спутниковой связи, телевизионному и звуковому радиовещанию и Комиссии РСС по вопросам регулирования использования радиочастотного спектра (7-9 сентября 2010 г., Протокол № 29/35):

1) Общая таблица распределения частот (далее также – ТРЧ) должна соответствовать статье 5 Регламента радиосвязи МСЭ и носит информационный характер.

2) Распределение полос частот или примечание национальной ТРЧ включается в Общую ТРЧ в случае, если данная радиослужба используется, как правило, не менее чем в 50% странах-участниках. Однако по требованию стран – участников РСС, распределение полос частот или примечание национальной ТРЧ должно быть включено независимо от использования в других странах – участниках РСС.

3) Примечания к Таблице распределения частот Регламента радиосвязи МСЭ включаются в Общую таблицу распределения частот стран РСС независимо от количества стран, указанных в них.

4) В случае, если национальная ТРЧ основана на более старой версии Регламента радиосвязи и содержит распределения, отмененные последующей конференцией, необходимо отражать эту информацию посредством соответствующего примечания к ТРЧ.

5) Примечание относительно полос частот включается в Общую ТРЧ на основе простого большинства в практике применения полос частот в государствах – участниках РСС. Однако по требованию страны – участницы РСС применение полос частот должно быть включено независимо от использования в других странах – участниках РСС¹⁴.

Таблица распределения диапазона частот в рамках РСС применяется в соответствии с графой «Условия использования/ международные документы/ замечания» и ссылками на Рекомендации и Отчеты Сектора радиосвязи Международного союза электросвязи. При этом учитываются соответствующие региональные соглашения, а также Рекомендации и Решения Комитета по электронным средствам связи

Европейской конференции администраций почт и электросвязи. Кроме того, учитываются Рекомендации РСС¹⁵.

В стратегическом плане деятельность РСС в настоящее время нацелена на интеграцию систем связи государств-членов, с использованием преимуществ региональных механизмов, в мировое информационное поле. При этом учитывается, что в последние годы во всем мире, в т.ч. в СНГ, начали стремительно внедряться информационно-коммуникационные технологии (далее – ИКТ). Во всех странах – участницах РСС внедрение и развитие ИКТ признается правительствами одним из приоритетных направлений; ведется активная работа по развитию законодательных основ инфокоммуникаций.

Констатируется, что РСС выступает как весьма успешная региональная международная организация в области связи, район функционирования и востребованности которой шагнул далеко за пределы территории бывшего Союза ССР. Эту оценку подтверждает и то, что в процессе деятельности РСС были приняты следующие *значимые правовые акты*: Соглашение о межгосударственном обмене отправлениями специальной связи (Совет глав правительств СНГ, 23.12.1993 г.); Стратегия сотрудничества государств-участников СНГ в сфере информатизации и План действия по реализации Стратегии сотрудничества государств – участников СНГ в сфере информатизации на период до 2010 г. (Совет глав правительств СНГ, 24.12.2006 г.); Модельные законы – «О принципах регулирования информационных отношений в государствах – участниках СНГ», «О трансграничном спутниковом телевизионном радиовещании и международном спутниковом информационном обмене»¹⁶, «О международном информационном обмене»¹⁷, «О телекоммуникациях»¹⁸, «О почтовой деятельности»¹⁹, «Об информатизации, информации и защите информации»²⁰, «Об основах регулирования Интернета»²¹ и др.

Как подтверждено в решении Экономического совета СНГ «О деятельности Регионального содружества в области связи в 2005 – 2007 годах», РСС как международная организация *регионального* уровня признана на международном *универсальном* уровне; она имеет статус наблюдателя в Международном союзе электросвязи и Всемирном почтовом союзе²². Кроме того, в государствах – участниках СНГ активно проводятся работы по дальнейшему развитию инфраструктуры связи, прежде всего путем модернизации телекоммуникационного оборудования, ввода в эксплуатацию современных цифровых автоматических

телефонных станций и линий связи, внедрения новых и совершенствования существующих услуг (например, протяженность телефонных каналов на международных линиях связи в целом по государствам-участникам СНГ за последние 10 лет возросла более чем в 45 раз).

Региональное содружество в области связи действует, решает поставленные задачи и достигает установленных целей, в том числе в области правового регулирования распределения диапазона частот, как на международном, региональном так и на национальном уровнях, что само по себе представляет собой сложный, последовательный и ответственный процесс.

В ст. 13 Соглашения 1992г. установлено, что оно «открыто для присоединения других государств, разделяющих цели и принципы настоящего Соглашения». Согласно ст. 11 Соглашения 1992 г., любая из Сторон вправе отказаться от участия в Соглашении 1992 г. Соглашение 1992 г. специально не называет *депозитария*, но из контекста этого международного договора ясно, что им является Правительство Беларуси: Соглашение устанавливает в заключительных положениях, что «подлинный экземпляр хранится в Архиве Правительства Республики Беларусь, которое направит государствам, подписавшим настоящее Соглашение, его заверенную копию».

Наиболее значительный для России и других государств результат международного сотрудничества в области электросвязи – это *упорядоченное в рамках применимого права распределение частот*, представляющий собой юридически сложный, но вполне сложившийся правовой механизм.

Напомним, что на *международном универсальном уровне* государства-члены Международного союза электросвязи обязуются при присвоении частот станциям²³ производить данные присвоения в соответствии с Таблицей распределения частот, согласно которой частоты распределяются в зависимости от *Района* и *зоны*, обозначенными в Международном справочном регистре частот, а также положениями Регламента радиосвязи. На *региональном уровне*, в рамках *Регионального содружества в области связи*, распределение частот осуществляется согласно *Таблице распределения частот*, принятой на заседании Комиссии РСС по регулированию использования радиочастотного спектра и спутниковых орбит. Районы и зоны соответствуют Таблице распределения частот Регламента радиосвязи Международного союза электросвязи. Уже после механизмов региональных согласований,

описанных выше, государства – члены РСС приступают к национальному уровню распределения диапазона частот. Так, на уровне *национального права* Российской Федерации, распределение радиочастотного спектра осуществляется согласно Таблице распределения полос радиочастот между радиослужбами Российской Федерации и Планом перспективного использования радиочастотного спектра радиоэлектронными средствами.

Regional Level of Legal Regulation of Relations of the Russian Federation in the Field of Telecommunications (Summary)

*Amina A. Nagieva**

*Anastasia V. Kolesnikova***

Regional instruments of the international law regulation of interstate relations in the field of communication are considered. The article shows the successful legal practice of the Regional Commonwealth in the field of communication within the framework of universal cooperation.

Keywords: International Telecommunication Union; Radio Regulations; Regional Commonwealth in the field of communication. Regional Agreements in the field of telecommunication.

* Amina A. Nagieva – Ph.D. in law, senior lecturer at the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia. ilc48@mail.ru.

** Anastasia V. Kolesnikova – post-graduate student of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia. asya28@list.ru.

¹ Международное право / Ю.М. Колосов, Ю.Н. Малеев, К.Г. Геворгян; под ред. А.Н. Вылегжанина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2012. – 904 с.

² См., например: Колосов Ю.М. Роль международного союза электросвязи в сфере массовой коммуникации/Международное право. Отв. ред. А.Н. Вылегжанин. М.2012. – С. 720 и сл. Талимончик В.П. Международно-правовое регулирование отношений в сфере информации: автореф. дис. док. юрид. наук. – СПб.: СПбГУ, 2013. – 53 с.

³ Колосов Ю.М. Роль международного союза электросвязи в сфере массовой коммуникации/Международное право. Отв. ред. А.Н. Вылегжанин. М.2012. – С. 721.

⁴ Колесникова А.В. Международно-правовое регулирование распределения радиочастот//Международное право и современные теории международных отношений: аспекты сочетаемости (Материалы VII Конвента РАМИ, сентябрь 2012 г.): Научное издание/Под ред. А.Н. Вылегжанина. – ЗАО Издательство «Аспект Пресс», Издательство «МГИМО – Университет», 2013. – С. 132-140.

⁵ Колесникова А.В. Правовые основы международного сотрудничества России в области электросвязи//Московский журнал международного права МГИМО (У) МИД России № 3 (87) 2012. – С. 125-137.

⁶ Региональное содружество в области связи (РСС) – организация, призванная осуществлять сотрудничество независимых государств в области электрической и почтовой связи на добровольных началах, принципах взаимоуважения и суверенности. В РСС входят полноправные члены администраций связи государств СНГ.

⁷ Регламент Совета глав АС РСС // утвержден Решением Совета глав АС РСС от 30.06.2003 № 29/10.

URL: http://www.rcc.org.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=99&Itemid=423 (дата обращения: 05.12.2013).

⁸ URL: http://www.rcc.org.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=95&Itemid=310 (дата обращения: 05.12.2013).

⁹ URL: http://www.rcc.org.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=93&Itemid=313 (дата обращения: 04.12.2013).

¹⁰ Положение о Координационном совете // утверждено Решением Совета глав правительств СНГ от 07.10.2002 // URL: http://www.rcc.org.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=110&Itemid=431 (дата обращения: 06.12.2013)

¹¹ Положение о Координационном совете // утверждено Решением Совета глав правительств СНГ от 07.10.2002

URL: http://www.rcc.org.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=110&Itemid=431 (дата обращения: 05.12.2013).

¹² URL: http://www.rcc.org.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=95&Itemid=310 (дата обращения: 12.11.2013).

¹³ Таблица распределения частот // Общая таблица распределения частот стран участников Регионального содружества в области связи в полосе частот 9 КГц – 275 ГГц. – 2011. – С.7. URL: http://www.rcc.org.ru/userdocs/docs/13_P_46_4_1_%20ОТР4_PCC.pdf (дата обращения: 07.12.2013).

¹⁴ Там же. – С. 107.

¹⁵ Там же. – п. 56. – С. 6.

¹⁶ Модельный закон о трансграничном спутниковом телевизионном радиовещании и международном спутниковом информационном обмене//принят 15.06.1998 постановлением № 11-11 на 11-ом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи

государств-участников СНГ//Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников СНГ. 1998. № 18. С. 200-212.

¹⁷ Модельный закон о международном информационном обмене//принят 26.03.2002 постановлением № 19-7 на 19-ом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ//Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников СНГ. 2002. № 29. С. 134-143.

¹⁸ Модельный закон о телекоммуникациях//принят 15.11.2003 постановлением № 22-14 на 22-ом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ//Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников СНГ. 2004. № 33. С. 214-224.

¹⁹ Модельный закон о почтовой деятельности//принят 18.11.2005 постановлением № 26-7 на 26-ом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ//Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников СНГ. 2006. № 37. С. 174-187.

²⁰ Модельный закон об информатизации, информации и защите информации//принят 18.11.2005 постановлением № 26-7 на 26-ом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ//Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников СНГ. 2006. № 37. С. 188-222.

²¹ Модельный закон об основах регулирования Интернета//принят 16.05.2011 постановлением № 36-9 на 26-ом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ//Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников СНГ. 2011. № 51. С. 191-198.

²² Решение Экономического совета СНГ «О деятельности Регионального содружества в области связи в 2005–2007 годах» от 14.12.2007 г.

²³ Присвоение частоты – это констатация государством своего намерения осуществлять работу установки электросвязи на определенной частоте, в определенное время, с определенной мощностью, в рамках согласованного порядка (не создавая, в частности, помехи ранее зарегистрированным установкам).

Международно-правовое регулирование антидемпинга

*Шепенко Р.А.**

История антидемпингового регулирования образована из двух тесно взаимосвязанных составляющих: национальной и международной. Антидемпинговое регулирование зародилось на национальной почве. Унифицированные правила состоят из ст. VI ГАТТ и специальных международных договоров, которые обычно именуются антидемпинговыми кодексами. Вслед за принятием и изменением унифицированных правил принимаются новые положения и вносятся изменения в антидемпинговое законодательство. Заметно выделяется как своим влиянием на унифицированные правила, так и спецификой подходов к решению многих вопросов, право США. В настоящей статье предпринята попытка раскрыть вопросы развития международно-правовой составляющей антидемпингового регулирования.

Ключевые слова: антидемпинговое законодательство; ГАТТ; дедушкина оговорка; многосторонние соглашения; ВТО.

Антидемпинговое регулирование представляет собой комплекс инструментов и механизмов, объединенных по целевому признаку – защита национальной промышленности от ущерба вследствие демпингового импорта товаров. История антидемпингового регулирования насчитывает чуть более столетия, но, тем не менее, в ней есть свои яркие и во многом показательные страницы. Она образована из двух тесно взаимосвязанных составляющих: национальной и международной.

Современный протекционизм в торговле, по всей видимости, уходит своими корнями в XIX век, когда представители европейской сахарной промышленности обращались в свои правительства за защитой от демпинга сахара из США¹.

Первым антидемпинговым статутом стал Акт Канады 1904 года «Об изменении таможенного тарифа 1897 года». Считается, что он был направлен против американских схем грабительского демпинга². Нормой ст. 19 этого акта было предусмотрено применение специальной

* Шепенко Роман Алексеевич – д.ю.н., профессор, профессор кафедры административного и финансового права МГИМО (У) МИД РФ. kaifp@mgimo.ru.

пошлины в размере разницы между ценой продажи товара для экспорта и его честной рыночной стоимостью для внутреннего потребления.

Следом антидемпинговые положения появились в законодательстве Новой Зеландии (1905 г.), Австралии (1906 г.), ЮАР (1914 г.), США (1916 г.). Правда, в отдельных случаях применение этих положений на практике началось позже, например в ЮАР антидемпинговая пошлина впервые была установлена лишь в 1921 году³.

В 1921 году сразу в нескольких государствах были приняты антидемпинговые статуты: Акт Австралии «О таможенном тарифе (предохранение промышленности)», Акт Великобритании «О защите промышленности» и Акт США «Об антидемпинге». Для некоторых государств это была уже вторая попытка регламентации антидемпинга.

По образному выражению Дж. Веинсаймера, после того как разные государства индивидуально поиграли с первыми намерениями и затем пересмотрели процедуры, возникли некоторые многосторонние инициативы по анализу вопроса⁴.

В рамках Лиги Наций проводилось изучение демпинга в 1922 году. В документах есть указание на то, что корпорации иногда обращались к практике демпинга своих товаров в зарубежных странах или продаже их по такой низкой цене, чтобы не давать возможности филиалу показывать любую прибыль в его счетах, и это вызвало у налоговых администратий значительное беспокойство. Многие должностные лица отметили, что правительства должны пытаться бороться с демпингом не посредством использования подоходного налога, а скорее – налагая более тяжелые таможенные пошлины на рассматриваемые товары, или иначе ограничивая или устраняя их поступление в государство⁵. Никакого соглашения в качестве коллективного ответа в то время достигнуто не было.

В 1946 году Экономический и социальный совет ООН учредил Подготовительный комитет по повестке Конференции ООН по торговле и развитию. Во время первой сессии Подготовительного комитета в Лондоне США представили проект устава Международной торговой организации. В ст. 11 этого проекта фигурировали и антидемпинговые пошлины.

Эта организация так и не была учреждена. Конгрессмены заблокировали американское участие в Международной торговой организации, потому что США не имели права вето и не было предусмотрено

пропорциональной системы голосования, которая могла бы использоваться в интересах США⁶.

В конце 40-х годов положения по антидемпинговым пошлинам были перенесены из проекта устава Международной торговой организации (к тому времени ст. 34) в ст. VI ГАТТ (Женева, 1947 г.), которая стала первым коллективным ответом демпинговой практике. Считается, что моделью данной статьи стали нормы Акта США 1921 года «Об антидемпинге»⁷.

Эта статья находится в ч. II ГАТТ. На основании п. 1 Протокола о временном применении (Женева, 1947 г.) договаривающиеся стороны согласились предварительно применять с 1948 года ч. II ГАТТ в степени, не противоречащей действующему законодательству договаривающихся сторон. Эта дедушкина оговорка позволила договаривающимся сторонам, в национальном законодательстве которых уже были антидемпинговые положения, не приводить их в соответствие с требованиями ст. VI ГАТТ. В числе таких сторон оказались и США.

В ст. VI ГАТТ констатируется, что договаривающиеся стороны признают, что демпинг подлежит осуждению, и санкционировано применение в определенных случаях антидемпинговых пошлин. В этой статье не раскрыты используемые термины, нет каких либо деталей по управлению и методологии. Таким образом, эта статья оставила индивидуальным подписантам право определить свой собственный антидемпинговый режим.

Вслед за появлением первых унифицированных правил во многих государствах принимаются первые антидемпинговые статуты или вносятся в них изменения. В середине 50-х годов антидемпинговое законодательство появилось в Австрии, Германии, Греции, Федерации Родезии и Ньясаленда. В это время нет еще антидемпингового законодательства в Бразилии, Гаити, Голландии, Дании, Индии, Италии, Финляндии, на Цейлоне, Чехословакии. Юридическим ответом Великобритании на требования ст. VI ГАТТ стал Акт 1957 года «О таможенных пошлинах (демпинг и субсидии)».

В 1958 году Секретариат ГАТТ опубликовал исследование об антидемпинговом законодательстве и практике 8-ми государств (Австралии, Бельгии, Канады, Новой Зеландии, США, Федерации Родезии и Ньясаленда, Швеции и ЮАР)⁸. Исследование показало различное толкование подписантами ГАТТ ключевых терминов ст. VI⁹. По его результатам договаривающиеся стороны ГАТТ назначили Группу экспертов для

проверки некоторых технических вопросов использования ст. VI в качестве средства торговой защиты. Эта группа представила два доклада, которые легли в основу проекта первого антидемпингового кодекса¹⁰.

Отсутствие детализации в ст. VI стало причиной не только различного толкования, но и первой существенной реформы нетарифного регулирования в истории ГАТТ.

Зарубежные специалисты обращают внимание на то, что изначально антидемпинговое законодательство рассматривалось как нетарифный барьер¹¹. Несмотря на последующее изменение в классификации, в публикациях, прежде всего в отечественных, и как следствие в законодательстве за антидемпинговыми мерами закрепился статус нетарифных мер¹². Это ошибка.

В ходе многосторонних торговых переговоров раунда Кеннеди (1962–1967) было разработано и рассмотрено несколько проектов антидемпингового кодекса. Среди таких проектов был подготовленный в Великобритании в 1965 году проект международного кодекса антидемпинговой процедуры и практики, который, по некоторым данным, составил фундамент дальнейших переговоров¹³.

Дебаты по проекту были разносторонними, с анализом демпинга в его широком экономическом контексте¹⁴. Итог всей этой работы – принятие Антидемпингового кодекса 1967 года (Женева, 1967 г.). Он стал одним из первых международных договоров, заключенных в развитие ГАТТ. Официально этот и последующие кодексы именуются «Соглашение о выполнении ст. VI ГАТТ».

Кодексом был введен ряд правил, и в ст. 3(а) было предусмотрено, что определение ущерба производится, только если относящиеся власти удовлетворены тем, что демпинговый импорт очевидно является основной причиной материального ущерба или угрозы материального ущерба национальной промышленности, или основной причиной существенного замедления учреждения такой промышленности. Был расширен и состав антидемпинговых мер (ст. 7 и 10).

Антидемпинговый кодекс 1967 года вступил в силу 1 июля 1968 года. В соответствии с его ст. 17, на прошедшей 12–29 ноября 1968 года 25 сессии договаривающихся сторон впервые был учрежден Комитет по антидемпинговой практике. Он стал площадкой для обсуждения основных вопросов международной составляющей антидемпингового регулирования.

Изначально кодекс подписали 17 договаривающихся сторон. США ратифицировали кодекс с оговоркой. На нормативном уровне в ст. 201(а)(2) Акта США 1968 года «О пересмотрах изменений» определено, что при исполнении своих обязанностей и функций на основании Акта США 1921 года «Об антидемпинге» секретарь Казначейства и Тарифная комиссия принимают во внимание положения международного антидемпингового кодекса только в той мере, в какой они соответствуют названному акту.

Положение об основной причине материального ущерба противоречило, по мнению Конгресса, праву США, которое требовало от Тарифной комиссии просто определить, нанесен ли промышленности ущерб импортом демпинговых товаров. Никакой специальной степени причинно-следственной связи, основной или иной, в законодательстве не содержалось, и, как и в начале 1951 года, Конгресс, несколько не впечатленный тем, что ст. VI в значительной мере воспроизводит положения права США, отказался принять предложенный Администрацией законопроект, который заменял термином «материальный ущерб» неизменный термин «ущерб» для устранения единственного терминологического различия между ст. VI и правом США. Конгресс выступил против предложения, потому что сочетание «материальный ущерб» могло толковаться как требующее доказательств большей степени ущерба, чем термин «ущерб» сам по себе¹⁵.

С заключением первого кодекса вновь расширяется перечень государств, в законодательстве которых появляются антидемпинговые положения. Так, в 1968 году такие положения были включены в законодательство Финляндии¹⁶. Принимаются и первые региональные антидемпинговые правила: Постановление Совета (ЕЭС) 1968 года № 459 «О защите против демпинговой практики, премий или субсидий из государств, которые не являются членами ЕЭС».

После раунда Кеннеди наметилась тенденция протекционизма. К примеру, только в США за период с 1970 по 1976 годы было инициировано 1035 антидемпинговых дел¹⁷.

Как следствие, нетарифные барьеры стали важным вопросом в ходе многосторонних торговых переговоров Токио раунда (1973–1979).

Изменения в первом кодексе были обусловлены несколькими факторами.

Первым стало заключение Соглашения о толковании и применении ст. VI, XVI и XXIII ГАТТ (Женева, 1979 г.). В связи с идентичностью

регулирования необходимо было внести изменения в Антидемпинговый кодекс 1967 года для приведения его в соответствие с новыми положениями указанного соглашения.

Вторым стало все возрастающее недовольство ЕС тем, как Тарифная комиссия США осуществляет толкование причинно-следственной связи и требований к промышленности¹⁸. Приняв определения Антидемпингового кодекса 1967 года, представители ЕС пытались обеспечить согласие с ними США и настояли на пересмотре первого кодекса¹⁹.

В результате был принят Антидемпинговый кодекс 1979 года (Женева, 1979 г.), вступивший в силу 1 января 1980 года. Его подписали уже 25 договаривающихся сторон. В п. 5 ст. 16 этого кодекса определено, что его принятие влечет денонсацию Антидемпингового кодекса 1967 года.

Главное изменение было связано с определением причинно-следственной связи между демпингом и ущербом. США выступали против используемого в ст. 3(а) Антидемпингового кодекса 1967 года сочетания «основная причина материального ущерба». Представители ЕС поддержали смягчение требований причинно-следственной связи. Из ст. 3 Антидемпингового кодекса 1979 года требование «основной причины» было исключено, но термин «материальный ущерб» остался в сноске 3.

В 1979 году принимается Акт США «О торговых соглашениях», в соответствии с которым:

- утвержден Антидемпинговый кодекс 1979 года (ст. 2(а));
- Акт США 1930 года «О тарифе» дополнен новым тит. VII, в который включен термин «материальный ущерб» (ст. 101);
- отменен Акт США 1921 года «Об антидемпинге» (ст. 106(а)).

С принятием нового кодекса вновь возрастает «антидемпинговая активность» договаривающихся сторон. Известно, что на американском континенте в течение 80-х годов порядка 80% всех действий против иностранных конкурентов были осуществлены через антидемпинговые дела²⁰.

Реакция на антидемпинговую практику имела различные проявления.

Во-первых, многие государства оказались затронуты антидемпинговым регулированием, и представители договаривающихся сторон высказывали свои опасения Комитету по антидемпинговой практике.

Критиковалась и практика предотвращения так называемого обмана антидемпинговых мер в ЕС²¹.

Во-вторых, активизировалась работа в рамках Комитета по антидемпинговой практике. В 1981 году был подготовлен проект договоренности о ст. 8.4 Антидемпингового кодекса 1979 года, посвященной системе базовой цены. Вскоре был принят также ряд рекомендаций, которые исполнялись договаривающимися сторонами ГАТТ и сыграли заметную роль в развитии антидемпингового регулирования.

В-третьих, на антидемпинговую сцену выходят новые игроки. По некоторым данным, в 1980 году антидемпинговое законодательство было у 49 государств²².

Первые антидемпинговые положения появляются в законодательстве Австрии и Швеции в 1985 году, Мексики – 1986 году, Бразилии – 1988 году, Польши и Колумбии – 1991 году, Индии – 1992 году. В это время включены и первые антидемпинговые положения в законодательство СССР (ст. 9, 11 и 13 Закона 1991 года №2054-1 «О таможенном тарифе»).

Начинается апробация антидемпингового регулирования: в 1992 году впервые применена антидемпинговая пошлина в Индии²³, в 1993 году – в Японии²⁴. В этом же году впервые было инициировано антидемпинговое расследование на Таиланде²⁵.

В таких условиях очередные изменения антидемпингового режима были неизбежны.

В ходе Уругвайского раунда многосторонних торговых переговоров ГАТТ по инициативе Республики Корея вновь был поднят вопрос антидемпинговой реформы. Переговоры по новому антидемпинговому кодексу проходили на фоне дискуссий между представителями ЕС и США. В ходе развернувшихся дебатов был затронут даже вопрос суверенитета со ссылкой на правовую позицию Постоянного суда международного правосудия по делу «Lotus»²⁶. Были организованы телефонные звонки председателей Финансового комитета Сената и Комитета путей и средств Конгресса генеральному директору ГАТТ А. Данкелу, в которых они заявляли, что Конгресс не примет менее протекционистский антидемпинговый кодекс²⁷.

Итогом стал Антидемпинговый кодекс 1994 года (Марракеш, 1994 г.). Прежние кодексы были многосторонними соглашениями, которые применялись только теми договаривающимися сторонами,

которые их подписали, в то время как стороной нового кодекса является каждый участник ВТО.

Для регламентации отдельных вопросов, связанных с новым кодексом, Подготовительный комитет и Комитет по антидемпинговой практике в 1994 году приняли Решение «О переходных договоренностях – переходное сосуществование Соглашения о выполнении статьи VI ГАТТ и Соглашения об учреждении ВТО» и Решение «О переходных договоренностях – Комитет по антидемпинговой практике».

После принятия Антидемпингового кодекса 1994 года большинство участников ВТО внесло изменения в антидемпинговое законодательство.

Некоторые из актов, принятых до Уругвайского раунда многосторонних торговых переговоров ГАТТ, оказались в противоречии с новыми унифицированными правилами или в них отсутствовали необходимые положения. Например, в Решении Комиссии Картахенского соглашения 1991 года №283 «О правилах предотвращения и устранения искажений конкуренции, возникающих в результате практики демпинга или субсидий» нет положения о проверке представленных данных, нет прямого указания на возможности принятия обязательств по ценам, нет положений о сроке действия антидемпинговых мер и о судебном пересмотре, отличается метод расчета демпинговой разницы, срок, по истечению которого могут быть применены предварительные меры, и сроки проведения расследования.

Несмотря на полярные точки зрения, которые проявились в ходе антидемпинговых переговоров, одним из последствий Уругвайского раунда стало значительное количество государств, сформировавших свои антидемпинговые режимы. Государства, которые раньше не нуждались в антидемпинговом законодательстве из-за высоких тарифов и нетарифных мер, приняли соответствующие законы в ответ на либерализацию торговли после Уругвайского раунда многосторонних торговых переговоров ГАТТ. В их числе оказались и те, которые еще не были участниками ВТО.

В законодательстве КНР первое упоминание демпинга появляется в 1994 году, а в законодательстве Вьетнама – в 1997 году²⁸.

В России принимаются Постановление Правительства РФ 1994 года №1280 «Об образовании Комиссии Правительства Российской Федерации по защитным мерам во внешней торговле» и Временный порядок проведения расследований в целях применения защитных мер

в отношении товаров, ввозимых на таможенную территорию Российской Федерации (утв. Приказом Министерства внешних экономических связей РФ 1995 года № 1). До этого антидемпинговая пошлина фигурировала только в ст. 7, 9 и 11 Закона РФ 1993 года № 5003-I «О таможенном тарифе».

Использование антидемпинговых мер в очередной раз возросло и получило распространение среди государств. При этом в ходе Уругвайского раунда многосторонних торговых переговоров ГАТТ не удалось решить ряд вопросов (например, по вопросу обмана антидемпинговых мер). Соответственно, реформирование всех средств защиты торговли, в том числе антидемпинга, признается неотложной потребностью²⁹.

В перспективе, по всей видимости, следует ожидать новой редакции антидемпингового кодекса. В п. 28 Декларации министров (Доха, 2001 г.) выражается согласие на переговоры, направленные на уточнение и совершенствование порядка на основании Антидемпингового кодекса 1994 года и Соглашения по субсидиям и компенсационным мерам (Марракеш, 1994 г.), сохраняя ключевые концепции, принципы и эффективность этих соглашений, а также их инструментов и цели, и принимая во внимание потребности развивающихся и наименее развитых участников.

Итак, следует констатировать, что антидемпинговое регулирование зародилось на национальной почве. Вслед за принятием и изменением унифицированных правил принимаются новые положения и вносятся изменения в антидемпинговое законодательство. Международно-правовая составляющая антидемпингового регулирования, с одной стороны, зависит от практики применения антидемпинговых мер на национальном уровне, а, с другой стороны, активизирует ее распространение, в том числе среди государств и территорий, ранее не имевших или не использовавших этот инструмент защиты торговли.

International Regulation of Anti-dumping (Summary)

*Roman A. Shepenko**

The history of the anti-dumping regulation formed by two closely interrelated components: national and international. Antidumping regulation was born on a national basis. The uniform rules consist of article VI of GATT and special international agreements, commonly referred to anti-dumping codes. Following the adoption and changes of the uniform rules new provisions and changes in anti-dumping laws are adopted. The law of the United States notably stands out by its influence on the uniform rules, and specific approaches to resolving many issues. In the given article an attempt to discover the issues of development of international component of the anti-dumping regulation is made.

Keywords: anti-dumping legislation; GATT; grandfather clause; plurilateral agreements; WTO.

* Roman A. Shepenko – Doctor of Laws, professor, professor of the Chair of Administrative and Finance Law, MGIMO-University MFA Russia. kaifp@mgimo.ru

- ¹ Cm.: Finger M.J. Anti-dumping: How It Works and Who Gets Hurt. – University of Michigan Press, 1993. – P. 16.
- ² Cm.: Curtis P.J. The Fall of the U.S. Consumer Electronics Industry: An American Trade Tragedy. – Westport: Quorum Books, 1994. – P. 229.
- ³ Cm.: Ndlovu L. An Assessment of the WTO Compliance of the Recent Regulatory Regime of South Africa's Dumping and Anti-dumping Law//Journal of International Commercial Law and Technology. – 2010. – Vol. 5. – Iss. 1. – P. 29.
- ⁴ Cm.: Waincymer J. Implication for Anti-dumping and Countervailing / Free Trade Agreement – Opportunities & Challenges. – Canberra, 2001. – P. 6.
- ⁵ Cm.: Carroll M.B., Droit L., Jur D. Taxation of Foreign and National Enterprises. Vol. 4: Methods of Allocating Taxable Income. – Geneva: League of Nations, 1933. – P. 107.
- ⁶ Cm.: Krikorian J.D. International Trade Law and Domestic Policy: Canada, the United States, and the WTO. – UBC Press, 2012. – P. 217.
- ⁷ Cm.: Wares W.A. The Theory of Dumping and American Commercial Policy. – Lexington, Mass: D.C. Heath, 1977. – P. 2.
- ⁸ Cm.: Anti-dumping and Countervailing Duties: A Comparative Study of Existing Legislation and Application//GATT/1958–2. MGT (59) 122. 1959.
- ⁹ Cm.: World Trade Organization on Anti-dumping: A GATT / WTO and Indian Legal Jurisprudence / by K.D. Raju. — Kluwer Law International, 2008. – P. 15.
- ¹⁰ Cm.: Anti-dumping and Countervailing Duties, Report//BISD 8S/145 (1958); Anti-dumping and Countervailing Duties, Second Report//BISD 9S/194 (1960).
- ¹¹ Cm.: Pangratis A., Vermulst E. Injury in Anti-dumping Proceedings. The Need to Look Beyond the Uruguay Round Results//Journal of World Trade. – 1994. – Vol. 28. – No. 5. – P. 66.
- ¹² Cm., напр.: Фомичев В.И. Международная торговля: учебник. – 2-е изд. – М.: ИНФРА-М, 2000. – С. 158; ст. 20 и 27 Федерального закона 2003 года № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности».
- ¹³ Cm.: Stewart T.P., Dwyer A.S. WTO Anti-dumping and Subsidy Agreements: A practitioners Guide to 'sunset' Reviews in Australia, Canada, the EU and the US. – The Hague: Kluwer Law International, 1998. – P. 6.
- ¹⁴ Cm.: Horlick G. Anti-dumping at the Seattle Ministerial: with Teargas in my Eyes//Journal of International Economic Law. – 2000. – No. 3(1). – P. 179.
- ¹⁵ Cm.: Palmeter D. A. Commentary on the WTO Anti-dumping Code//Journal of World Trade. – 1996. – Vol. 30. – No. 4. – P. 44.
- ¹⁶ Cm.: Mastel G. American Trade Laws after the Uruguay Round. – N.-Y.: M.E. Sharpe, 1998. – P. 174.
- ¹⁷ Cm.: Horlick G.N., Shea E.C. The World Trade Organization Anti-dumping Agreement//Journal of World Trade. – 1995. – Vol. 29. – No. 1. – P. 6.
- ¹⁸ Cm.: Beseler J.F. Die Abwehr von Dumping und Subventionen durch die Europäischen Gemeinschaften. – Nomos Verlagsgesellschaft, 1980. – S. 97.
- ¹⁹ Cm.: Trebilcock M., Howse R., Eliason A. The Regulation of International Trade. — Taylor & Francis, 2013. – P. 335.
- ²⁰ Cm.: Rosenberg J.M. Encyclopedia of the North American Free Trade Agreement, the New American Community and Latin-American Trade. – Westport: Greenwood Press, 1995. – P. 132.

- ²¹ CM.: Bael I.V. 'Creeping Protectionism' Editorial//Journal of World Trade. – 1987. – Vol. 21. – No. 6. – P. 5.
- ²² CM.: Hartigan J.C., Vandenbussche H. Why does the WTO have an Antidumping Agreement? – University of Oklahoma, Catholic University of Louvain-la-Neuve, 2009. – P. 2.
- ²³ CM.: Feinberg R.M. Trends and Impacts of India's Antidumping Enforcement//Office of Economics Working Paper. – October 2010. – No. 2010–10A. – P. 2.
- ²⁴ CM.: Komuro N. Japan's First Antidumping Measures in the Ferro–Silico–Manganese Case//Journal of World Trade. – 1993. – Vol. 27. – No. 3. – P. 5.
- ²⁵ CM.: Yoshida T., Ito K. Thailand / Antidumping Laws and Practices of the New Users / by J. Nakagava. – L.: Cameron May, 2007. – P. 129.
- ²⁶ PCIJ. 1928. Ser. A. – No. 10. – P. 18.
- ²⁷ CM.: Horlick G.N., Shea E.C. Op. cit. – P. 18.
- ²⁸ CM.: Van L.T.T., Tong S.Y. Vietnam and Anti–dumping: Regulation, Practices and Responses//EAI Working Paper. – March 2009. – No. 146. – P. 2.
- ²⁹ CM.: The World Trade Organization Millennium Round: Freer Trade in the Twenty–First Century / by K.G. Deutsch, B. Speyer. – L.: Routledge, 2001. – P. 148.

ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Конституционно-правовые основы международного коммерческого арбитража в зарубежных странах

*Балеевских Л.С.**

В настоящей статье анализируются тексты конституций различных государств на предмет наличия в них упоминаний о международном коммерческом арбитраже. Такой анализ позволяет выявить отношение законодателя к третейскому судопроизводству, что напрямую коррелирует с тенденциями развития института международного коммерческого арбитража в соответствующей стране и дает возможность проследить определенные закономерности его развития в целом.

Ключевые слова: Международный коммерческий арбитраж; третейский суд; третейское судопроизводство; Конституция.

1.1. Как известно, в отличие от России в некоторых странах законодатель пошел на то, чтобы закрепить в конституции положения, касающиеся разрешения споров посредством арбитража¹.

В рамках настоящей работы описать и проанализировать все такие случаи не представляется возможным, а научная ценность такого «собирательного» подхода, на наш взгляд, не слишком велика, как минимум, в рамках настоящей статьи.

Гораздо более ценно классифицировать и обобщить подходы, которые существуют в разных странах, а также попытаться проследить общие закономерности и тенденции, которые имеют значение применительно к арбитражу на настоящий момент.

* Балеевских Людмила Сергеевна – соискатель кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России. ludmila.baleevskikh@gmail.com.

Всего нам удалось проанализировать конституции около ста государств, включая все европейские государства, большинство стран Латинской Америки, Азии, Африки. Причем в некоторых странах анализ был ретроспективным, то есть охватывал несколько конституций в одном государстве, которые последовательно сменяли одна другую (как, например, во Франции). Это позволило проследить эволюцию конституционно-значимых положений, касающихся арбитража, в рамках одной страны.

В качестве первичной классификации разделим государства на те, в которых положения об арбитраже закреплены в их конституциях непосредственно (если конституция как нормативный акт вообще существует в таком государстве), и те, в конституциях которых какие-либо упоминания об арбитраже отсутствуют.

Последнее не исключает того, что о конституционных основах арбитража можно говорить и применительно к этим странам. Однако наибольший интерес в плане сравнительного анализа подходов представляют именно случаи непосредственного закрепления в основном законе (конституции) иностранных государств положений об арбитраже.

В отношении таких случаев далее будет дана попытка классифицировать конституций соответствующих государств по времени появления в них анализируемых положений об арбитраже, по месту их расположения в системе других норм конституций, форме их закрепления и, наконец, по содержанию.

1.2. Вопреки расхожему мнению, случаи непосредственного закрепления в основном законе положений об арбитраже встречаются не так редко, как может показаться на первый взгляд: нам удалось насчитать порядка двадцати таких случаев.

При этом важно обратить внимание на то, что не все случаи непосредственного закрепления в основном законе иностранных государств положений об арбитраже имеют отношение к исследуемому нами институту альтернативного способа разрешения частных гражданско-правовых споров – международному коммерческому арбитражу. Такие упоминания, среди прочего, также касаются порядка и способов разрешения международных конфликтов между государствами, трудового арбитража, инвестиционного арбитража, и в настоящей статье рассматриваться не будут.

1.3. Что касается содержащихся в конституциях иностранных государств упоминаний именно о международном коммерческом арбитраже, каждый случай такого упоминания в определенном смысле уникален.

Одним из исторически первых, обширных и полных (по сравнению с текстами нынешних дней) было упоминание арбитража в конституциях Французской республики, начало чему было положено Декретом об организации судопроизводства 1790 г. (Loi sur L'organisation Judiciaire) (раздел I. Об арбитраже) (вместе с другими законодательными актами этот Декрет играл роль Конституции, закрепляющей завоевания Французской революции 1789 г.):

«Статья 1

Поскольку третейский суд является самым разумным средством решать споры между гражданами, то законодательные органы не будут делать никаких распоряжений, которые вели бы к уменьшению возможности или действительности третейского соглашения.

Статья 2

Все лица обладающие свободой распоряжения своими правами и действиями могут назначить одного или нескольких арбитров, чтобы вынести решение в отношении их частных интересов во всех случаях и по всем делам без исключения.

Статья 3

Третейские соглашения, не устанавливающие никакого срока, в который арбитры должны вынести решение и те, срок которых истек, являются, тем не менее, действительными и получают свое исполнение до тех пор, пока одна из сторон не уведомит арбитров, что она отказывается от третейского суда.

Статья 4

Не позволяется обжаловать третейские решения, если только стороны прямо не оговорят в третейском соглашении возможность обжалования.

Статья 5

Стороны, которые договорятся о возможности обжалования, также должны оговорить в третейском соглашении любой суд королевства, в который будет подана жалоба, в противном случае жалоба не будет принята.

Статья 6

Третейские решения, которые не будут обжалованы, станут исполнимыми в силу простого ордонанса председателя районного суда,

который обязан его проставить внизу или на полях предоставленной ему заверенной копии решения»².

Затем последовали одна за другой Конституция 1791 г., где в главе V. («Судебная власть») провозглашалось, что «**Акты законодательной власти не могут посягать на право граждан окончательно решить свой спор через третейское разбирательство**»;

Конституция 1793 г.: «**Граждане не могут быть лишены права передавать свои споры на разрешение выбранных ими третейских судей**» (ст. 86)³;

Конституция 1795 г.: «**Не может быть ущемлено право передать спор на разрешение арбитров, избранных сторонами**» (ст. 210);

«**Решения таких арбитров не обжалуются и не пересматриваются в кассации в случае, если стороны определенно не сохранили за собой это право**» (ст. 211)⁴.

Для понимания того, откуда в конституциях Франции появились такие смелые положения, которые не появлялись больше нигде и никогда ни в одной из конституций мира, необходимо вспомнить период французской абсолютной монархии средних веков, когда арбитраж, по понятным причинам, воспринимался судами и государственной властью с настороженностью — как угроза абсолютизму и получившему широкое распространение судебному усмотрению, как одному из его проявлений. Отсутствие серьезной альтернативы рассмотрению споров в судах привело к неэффективности судебной власти и многочисленным злоупотреблениям.

Как отмечают исследователи, вера в способность государственных судов разрешать споры также эффективно как третейские суды была подорвана, в связи с чем последние были в ходе Французской революции провозглашены «самым разумным средством решать споры между гражданами», а право на разрешение любого частного спора посредством обращения в арбитраж — естественным неотъемлемым правом французских граждан (*droit naturel*), реализации которого государственные органы не должны были чинить никаких препятствий⁵.

Но, как и любая страна во времена революций и реформ — время политического и правового экстремизма — Франция не избежала перегибов и чересчур радикальных мер.

По первоначальному замыслу членов Учредительного собрания (*Assemblée Constituante*), принявшего указанный выше Декрет 1790 г., третейские суды должны были получить повсеместное

распространение, заменив собой судебную систему, которая фактически должна была стать их «придатком», имеющим второстепенное значение⁶. Однако на практике, по понятным причинам, это оказалось мало реализуемо⁷. Очень скоро после окончания революционных преобразований маятник качнулся в противоположную сторону: французские законодатели поспешили отказаться от закрепления права на обращение в третейский суд в Конституции Франции и ввели серьезные (а зачастую и слишком суровые) ограничения возможностей его реализации в Гражданский процессуальный кодекс 1806 г. (Кодекс Наполеона).

Тем не менее, несмотря на то, что со времен Наполеона положения об арбитраже ни в одну из конституций Франции более включены не были⁸, дух этих положений успел распространиться на другие европейские страны того времени, например, на Грецию⁹.

Так, в ст. 139 Конституции Греции 1827 г. нашло отражение следующее положение, посвященное арбитражу: «Граждане Греции имеют право обращаться в третейский суд с правом обжалования [арбитражного решения] или без»¹⁰.

Действующая Конституция Греции 1975 г. (пересматривалась в 1986 г. и в 2001 г.) подобных положений уже не содержит, однако отголоски упоминания об арбитраже можно обнаружить, например, в ст. 8 Конституции Греции: «Никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела судьей, назначенным ему по закону, против его воли».

Слова «против его воли» толкуются зарубежными авторами как указание на право лица «отвергнуть» юрисдикцию государственного суда, отказаться от права на рассмотрение дела судом в пользу иного средства защиты прав. В этом смысле Конституция Греции представляет собой иллюстрацию современного подхода законодателя к вопросу о закреплении в конституции права на разрешение споров посредством обращения в арбитраж¹¹.

1.4. После европейских стран в XX веке эстафету закрепления в основном законе положений об арбитраже подхватили страны Латинской Америки и Африки. Причем в конституциях некоторых из них положения об арбитраже остаются до сих пор (см., например, конституции Венесуэлы, Сальвадора, Эквадора, Колумбии, Эритреи, Малави, Гайаны).

1.5. Но процесс «конституционализации» арбитража продолжается и поныне. Последним известным нам примером (на момент написания настоящей статьи) является Кения.

Хоть изначально отношение к арбитражу (равно как и к другим видам АДР (транслитерация аббревиатуры ADR – alternative dispute resolution)) в Кении, как и в других африканских странах, было довольно «прохладным», если не сказать «враждебным» (при этом надо отметить, что аналогичным был путь развития арбитража и во многих других странах – от неприятия к одобрению (и иногда по обратно по принципу маятника, как это имело место во Франции), постепенно оно все же стало меняться к лучшему.

Как отмечают специалисты, исторически такие способы разрешения споров в той или иной степени использовались в Африке для разрешения конфликтов между общинами или их отдельными членами. При этом взгляд на подобные способы как на средство разрешения частных коммерческих споров вне официальных судебных процедур, по свидетельствам многих комментаторов и исследователей, до недавнего времени вызывал скорее недоумение и неприятие – как среди судей, так и среди адвокатов (судебных поверенных, представляющих интересы сторон спора в суде). Адвокатами, привыкшими к разрешению споров в судах, арбитраж воспринимался как угроза их профессии. Судьи также боялись оказаться «ненужными», воспринимая арбитраж как своих непосредственных конкурентов.

Однако постепенно арбитраж стал «завоевывать» все более прочное место и авторитет, чему, не в последнюю очередь, способствовала неэффективность функционирования государственной судебной системы Кении: по свидетельству юристов, практикующих в сфере разрешения споров, продолжительность рассмотрения спора в кенийских судах достигает десяти и более лет и сопровождается неоправданно высокими затратами; процессуальные правила в государственных судах, особенно в части доказывания, часто являются запутанными и чрезмерно обременительными для сторон и т.д.¹²

Все это привело к тому, что в новой Конституции Кении 2010 г., пришедшей на смену Конституции 1969 г. и одобренной на всенародном референдуме 4 августа 2010 г., появилась ст. 159(2)(с), предусматривающая возможность использования АДР, включая арбитраж:

«159 (2) При отправлении правосудия суды и трибуналы должны руководствоваться следующими принципами:

...

(с) альтернативные способы разрешения споров, включая примирение, медиацию, арбитраж и традиционные механизмы разрешения споров, должны поддерживаться, при условии [соблюдения] пункта 3 [данной статьи];

...

(3) Традиционные механизмы разрешения споров не должны использоваться таким образом, который

(а) противоречит Биллю о правах;

(б) не совместим со справедливостью и нравственностью или приводит к результатам, не совместимым со справедливостью и нравственностью; или

(с) противоречит Конституции или любому писаному закону»¹³.

Как предсказывают специалисты по арбитражу Кении, дальнейший вопрос популяризации и распространения арбитража – только вопрос времени¹⁴.

1.6. Если и дальше проводить сравнение конституций различных стран, помимо времени появления в них анализируемых положений об арбитраже, такие положения также различаются по месту их расположения в системе других норм, форме их закрепления (право, гарантия, обязанность и т.д.) и, безусловно, по содержанию.

Так, если обратить внимание на место, которое положения, посвященные арбитражу, занимают в основном законе, они чаще всего расположены:

1) в общих положениях о конституционно-правовых основах и основополагающих принципах функционирования государств:

«Государство должно способствовать равному для всех внесудебному улаживанию споров через консилиацию, медиацию или арбитраж» (ч. 4 ст. 10 «Компетентная система правосудия» гл. II «Национальные цели и руководящие принципы» Конституции Эритреи 1997 г.). Чтобы представлять действительное место и значение приведенного положения об арбитраже в основном законе Эритреи, необходимо отметить, что оно соседствует с положениями Конституции, посвященными национальному единству и стабильности (ст. 6), демократическим принципам (ст. 7), экономическому и социальному развитию (ст. 8), национальной культуре (ст. 9), гражданской службе (ст. 11), национальной обороне и защите (ст. 12) и внешней политике (ст. 13);

«Государство должно активно содействовать [становлению] благосостояния и развитию граждан Малави, постепенно принимая и внедряя политические меры и законодательство, направленное на достижение следующих целей –

[...]

(1) Мирное разрешение споров

Прилагать усилия для создания механизмов, посредством которых споры разрешаются путем переговоров, добрых услуг, медиации, примирения и третейского разбирательства» (ст. 13 гл. III «Фундаментальные принципы» Конституции Малави 1994 г.).

2) в разделе о правах и свободах человека и гражданина:

Так, например, Конституция Сальвадора 1983 г., с изменениями от 2003 г., предусматривает: *«Ни одно лицо, которое может свободно распоряжаться своим имуществом, не может быть лишено права урегулировать свои гражданские или коммерческие дела мировым соглашением или в арбитраже. В отношении тех, кто не обладает таким свободным распоряжением, закон определяет случаи, в которых они могут так действовать и необходимые для этого требования»* (ст. 23, глава 2. «Основные права и гарантии прав человека, ч. 1. Индивидуальные права») ¹⁵. Как видно, в Конституции Сальвадора положение об арбитраже сформулировано в виде права каждого на рассмотрение спора посредством арбитража, а также обязанности государства содействовать его эффективности;

«Для внесудебного разрешения споров, возникающих из гражданских правоотношений, могут учреждаться третейские суды. Полномочия, порядок образования и деятельность третейских судов определяются законом» (ст. 58 гл. III. «Гражданство. Права и обязанности гражданина» Конституции Кыргызской республики 2010 г.). Несмотря на то, что приведенное положение находится в разделе Конституции Киргизии, посвященном правам и свободам человека и гражданина, сформулировано оно не как право, а как потенциальная возможность создания третейских судов в принципе. На наш взгляд, такая формулировка является менее «сильной» чем та, согласно которой провозглашалось бы право граждан на разрешение споров посредством обращения в арбитраж: «возможность» учреждения третейских судов еще не означает, что они обязательно будут созданы. В отсутствие

соответствующего закона это условие будет практически невыполнимо, между тем Конституция формально нарушена не будет.

3) в разделе о судебной власти и ее функциях, видах судов и судопроизводства:

«Могут существовать морские суды, третейские суды и мировые суды» (п. 2 ст. 209, гл. 2. «Организация судов», раздел V. «Суды» Конституции Португалии 1976 г.);

«Арбитраж, медиация и другие альтернативные процедуры разрешения конфликтов признаются. Они должны применяться в соответствии с законом по вопросам, когда в силу их природы возможно достижение мирового соглашения (ст. 190 главы 4 «Функции судебной власти и правосудия» раздела 8 «Альтернативные методы разрешения споров» Конституции Эквадора 2008 г.).

«Закон содействует арбитражу, примирению, медиации и любым другим альтернативным способам решения споров»¹⁶ (ст. 258 раздела I «Общие положения» главы III «Судебная система и система правосудия» Национальной Конституции Венесуэлы 1999 г.).

Интересно отметить, что в Изложении мотивов данной Конституции (*Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*), принятом Национальной конституционной ассамблеей (абзац 5 главы III «О судебной власти и системе правосудия» титула V «Об организации национальной публичной власти») сказано следующее: *«Кроме того, в систему правосудия включаются альтернативные способы для разрешения споров, такие как арбитраж, медиация и примирение, все это с целью со стороны Государства им благоприятствовать и продвигать без препятствий для деятельности, которую в этом направлении могут вести академии, университеты, торговые палаты и гражданское общество в целом.*

Таким же образом, хотя отправление правосудия не является исключительной монополией государства, только оно вправе осуществлять принудительную защиту прав, т.е. приведение в исполнение решений, Конституция включает в систему юстиции граждан, которые участвуют в осуществлении юрисдикционной функции, включая судей и всякий иной механизм, который предусматривает закон»¹⁷.

Приведенное положение интересно, среди прочего, указанием на включение арбитража в систему правосудия, что расходится с традиционным представлением о том, что третейские суды не осуществляют

правосудия как такового и не включаются в судебную систему, а государство как раз имеет монополию на осуществление судебной власти и управление правосудия на всей его территории.

Тем не менее, такое положение можно в некоторой степени считать условным, провозглашенным именно и исключительно для целей придания арбитражу большего «веса» и значимости и, как следствие, включения соответствующих положений в Конституцию Венесуэлы.

1.7. Серьезным образом различаются положения иностранных конституций об арбитраже по характеру содержащихся в них норм (нормы, предоставляющие право на совершение определенных действий; устанавливающие обязанность совершать определенные правовые действия; содержащие требования воздержаться от определенных действий). Чаще всего они сформулированы как:

1) свобода / право на разрешение спора посредством обращения в арбитраж (в негативной или в позитивной форме):

«Все лица обладающие свободой распоряжения своими правами и действиями могут назначить одного или нескольких арбитров, чтобы вынести решение в отношении их частных интересов во всех случаях и по всем делам без исключения» (ст. 2 Декрета об организации судопроизводства Франции 1790 г.);

«Венесуэльцы свободны урегулировать свои споры посредством третейского разбирательства, даже если они возбудили судебное разбирательство ...» (ст. СХС [190] Национальной Конституции Венесуэлы 1999 г.).

«Ни одно лицо, которое может свободно распоряжаться своим имуществом, не может быть лишено права урегулировать свои гражданские или коммерческие дела мировым соглашением или в арбитраже. В отношении тех, кто не обладает таким свободным распоряжением, закон определяет случаи, в которых они могут так действовать и необходимые для этого требования» (ст. 23 Конституции Сальвадора 1983 г.).

2) запрет на лишение, ограничение права на заключение третейских соглашений и передачу спора на разрешение в третейский суд (либо обязанность не препятствовать совершению указанных действий):

«Акты законодательной власти не могут посягать на право граждан окончательно разрешить свой спор через третейское разбирательство» (Конституция Франции 1791 г.);

3) признание возможности создания и существования арбитража в принципе (в том числе наравне с другими видами альтернативного разрешения спора), иногда с указанием на создание и функционирование третейских судов строго в рамках, определенных законом:

«Арбитраж, медиация и другие альтернативные процедуры разрешения конфликтов признаются. Они должны применяться в соответствии с законом по вопросам, когда в силу их природы возможно достижение мирового соглашения» (ст. 190 Конституции Эквадора 2008 г.);

«Для внесудебного разрешения споров, возникающих из гражданских правоотношений, могут учреждаться третейские суды. Полномочия, порядок образования и деятельность третейских судов определяются законом» (ст. 58 Конституции Киргизии 2010 г.).

4) обещание содействия функционированию арбитража со стороны государства / закона

«Закон содействует арбитражу, примирению, медиации и любым другим альтернативным способам решения споров» (ч. 2 ст. 258 Национальной Конституции Венесуэлы 1999 г.);

«Государство должно способствовать равному для всех внесудебному улаживанию споров через консилиацию, медиацию или арбитраж» (ч. 4 ст. 10 Конституции Эритреи 1997 г.);

«13. Государство должно активно содействовать [становлению] благосостояния и развитию граждан Малави, постепенно принимая и внедряя политические меры и законодательство, направленное на достижение следующих целей –

[...]

(1) Мирное разрешение споров

Прилагать усилия для создания механизмов, посредством которых споры разрешаются путем переговоров, добрых услуг, медиации, примирения и третейского разбирательства.

Подобные формулировки являются декларативными и с этой точки зрения наиболее «мягкими» и наименее обязывающими государство к принятию каких-либо активных действий.

1.8. Различия положений, посвященных арбитражу, по форме дополняются различиями по содержанию. Помимо общих формулировок о возможности создания и существования третейских судов, включая их признание со стороны государства, о соответствующих правах граждан и обязанностях государства, упоминания об арбитраже в конституциях иностранных государств также касаются:

1) вопросов ведения субъектов государственного территориально-го устройства (федерации (союза) и ее субъектов).

«1. К ведению Федерации относится установление общих принципов законодательства, а к ведению земли – издание конкретизирующих законов и исполнительная деятельность по следующим вопросам: [...]

2) публичные учреждения по внесудебному разрешению споров» (ст. 12 Конституции Австрии 1920 г.).

В этом случае (в случае с Конституцией Австрии) об арбитраже сказано попутно, тем не менее, само по себе это упоминание не может не говорить о признании данного способа разрешения споров со стороны государства.

2) третейских соглашений / оговорок

Законодатели некоторых стран посчитали важным специально указать в основном законе на то, при каких условиях третейское соглашение является действительным и исполнимым: *«Третейские соглашения, не устанавливающие никакого срока, в который арбитры должны вынести решение и те, срок которых истек, являются, тем не менее, действительными и получают свое исполнение до тех пор, пока одна из сторон не уведомит арбитров, что она отказывается от третейского суда»* (ст. 3 Декрета об организации судопроизводства Франции 1790 г.).

3) третейских решений

Здесь законодателя (а речь идет, в первую очередь, о Франции времен Великой французской революции) прежде всего, интересует вопрос обеспечения исполнимости третейских решений и перспективы их обжалования:

«Статья 3

Третейские соглашения, не устанавливающие никакого срока, в который арбитры должны вынести решение и те, срок которых истек,

являются, тем не менее, действительными и получают свое исполнение до тех пор, пока одна из сторон не уведомит арбитров, что она отказывается от третейского суда.

Статья 4

Не позволяется обжаловать третейские решения, если только стороны прямо не оговорят в третейском соглашении возможность обжалования.

Статья 5

Стороны, которые договорятся о возможности обжалования, также должны оговорить в третейском соглашении любой суд королевства, в который будет подана жалоба, в противном случае жалоба не будет принята» (Декрет об организации судопроизводства Франции 1790 г.)

«Решения таких арбитров не обжалуются и не пересматриваются в кассации в случае, если стороны определенно не сохранили за собой это право» (ст. 211 Конституции Франции 1795 г.).

В Конституции Греции 1827 г., которая, как утверждают исследователи, последовала примеру Франции¹⁸, также акцент сделан на вопросе о возможности оспаривания решения третейского суда: «Граждане Греции имеют право обращаться в третейский суд с правом обжалования [арбитражного решения] или без» (ст. 139).

4) статуса арбитра и совместимости такого статуса с другой деятельностью, например, со статусом депутата

«Закон регулирует случаи и условия, в которых депутатам требуется разрешение Ассамблеи Республики, чтобы стать присяжным заседателем, арбитром, экспертом или выступить свидетелем» (ч. 3 ст. 154 «Несовместимость и препятствия к занятию должности» Конституции Португалии 1976 г.).

5) вопросов арбитрабельности отдельных видов споров (в том числе споров из государственных контрактов)

Общепризнанным является то, что становление и развитие арбитража связано с отказом от концепции арбитрабельности и постепенным сужением круга споров, которые признаются не подлежащими рассмотрению третейскими судами¹⁹, иными словами, с расширением их юрисдикции.

Следовательно, чем дольше в конституции сохраняются положения, которыми очерчены пределы юрисдикции третейских судов, тем сложнее за них выйти и тем медленнее развивается арбитраж в соответствующей стране (если такое развитие связывать именно с укоренением арбитража в системе юрисдикционных институтов и признанием такого способа разрешения споров на уровне государства).

На наш взгляд, по формулировкам в конституциях, касающимся вопросов арбитрабельности, прослеживается стремление соответствующего государства «поставить» арбитраж не просто в рамки закона, а четко обозначить границы его деятельности, показать пределы, вне которых арбитраж уже не признается как допустимый способ разрешения споров. Строгость, императивность регулирования в этом смысле является индикатором того, в какой степени арбитраж контролируется государством.

Наглядными примерами могут служить положения конституций Эквадора и Исламской республики Иран.

В соответствии со ст. 190 Конституции Эквадора **2008 г.** *«Арбитраж, медиация и другие альтернативные процедуры разрешения конфликтов признаются. Они должны применяться в соответствии с законом по вопросам, когда в силу их природы возможно достижение мирового соглашения.*

*В публичных контрактах арбитраж по праву дозволяется, при условии благоприятного мнения Службы Генерального прокурора в соответствии с условиями, установленными законом»*²⁰ (гл. 4. «Функции судебной власти и правосудия», раздел 8. «Альтернативные методы разрешения споров»).

Как видно, в Конституции Эквадора провозглашается, в первую очередь, признание арбитража как формы разрешения споров наравне с иными формами разрешения споров. Предыдущая Конституция Эквадора 1998 г. (ст. 191) содержала схожие положения²¹.

Однако в отличие от Конституции 1998 г., в ныне действующем основном законе Эквадора специально указывается на определенные условия, при наличии которых появляется возможность прибегнуть к арбитражу как способу разрешения споров: арбитраж может использоваться только для разрешения споров, которые могли бы быть разрешены путем заключения мирового соглашения между сторонами²². Аналогичное положение предусмотрено в ст. 1 Закона «Об арбитраже и медиации» Эквадора 1971 г. с изменениями от 25 февраля 2005 г.²³.

Далее, в Конституции Эквадора следует положение о допустимости арбитража в публичных контрактах с разрешения Генерального прокурора.

Оно также предусмотрено в ст. 11 Основного закона о Генеральной прокуратуре государства от 13 апреля 2004 г., согласно которой мнение Генерального прокурора должно запрашиваться во всех соответствующих случаях еще до того, как согласована арбитражная оговорка.

При этом, как отмечают исследователи, на практике согласие Генерального прокурора на включение арбитражной оговорки в публичный договор является условием подписания договора, в независимости от факта наличия или отсутствия спора²⁴.

Схожим является регулирование в Иране. Конституция Ирана 1979 г. также ставит определенные виды споров, которые теоретически могут передаваться на разрешение третейского суда, под контроль государства: *«Решение споров об общественной и государственной собственности либо передача их на рассмотрение арбитража зависит от решения кабинета министров и должно быть сообщено Меджлису. В важных судебных делах, а также если одной из сторон выступает иностранное лицо, необходимо утверждение решения Меджлисом. Такие дела определяются законом»* (ст. 139). Это же положение было включено и в Закон Ирана о международном коммерческом арбитраже 1997 г.²⁵

По пути Ирана также пошла Сирия: в случае, если одной из сторон договора является компания с государственным участием, на включение арбитражной оговорки в такой договор требуется получение предварительного согласия уполномоченных административных органов²⁶.

1.9. Некоторые выводы. Итак, как показал анализ, случаи закрепления в основном законе иностранных государств положений об арбитраже не так уж редки, как принято было считать до сих пор в российской правовой науке, объясняя это тем, что *«в современных условиях это положение стало настолько очевидным, что не было нужды говорить об этом в основном законе современного демократического государства»*²⁷. Возможно, в приведенном суждении и есть доля истины, но в большей степени такая логика применима для развитых государств с устойчивыми демократическими традициями.

Что касается развивающихся государств, пока налицо обратная тенденция, а именно стремление государств к закреплению в основном

законе положений об арбитраже в той или иной форме. В современном мире больше всего таких случаев встречается в странах Латинской Америки и Африки.

Причем часто чувствуется заимствование государствами опыта друг друга в части конституционного регулирования института арбитража, о чем свидетельствует сходство соответствующих формулировок конституций разных государств.

Более того, круг таких государств, где арбитраж нашел свое непосредственное отражение в конституции, пока скорее расширяется, нежели сужается.

Так, одной из последних по времени стран, не так давно закрепивших положение об арбитраже в своей конституции, стала Кения. Следовательно, говорить о том, что страны постепенно отказываются от упоминаний об арбитраже в своих конституциях, на наш взгляд, было бы преждевременным, по крайней мере, на настоящий момент.

Далее, как показало исследование, если в основном законе положения об арбитраже находят свое непосредственное закрепление, чаще всего они расположены в разделе, посвященном судебной власти и отправлению правосудия, и сформулированы как прямое либо косвенное признание государством существования и функционирования третейских судов наравне с судебными органами.

Реже упоминания об арбитраже встречаются в разделе о правах и свободах граждан. По этому пути пошли в основном европейские государства (Франция, Греция), на сегодняшний день уже отказавшиеся от конституционного регулирования рассматриваемого института.

По характеру и содержанию конституционного регулирования рассматриваемых вопросов различия между странами достаточно существенны: от закрепления положений о действии третейских соглашений и статусе арбитражных решений до предметного разграничения вопросов ведения между субъектами государственного территориального устройства.

Причем в некоторых странах по характеру регулирования соответствующих вопросов в конституции очень четко прослеживается осторожное отношение государства к арбитражу и стремление поставить его в положение института, контролируемого государством и действующего в той мере и в тех сферах, в каких это государством допускается (примером могут быть такие страны как Эквадор и Иран).

В этом смысле закрепление в конституциях положений об арбитраже, на наш взгляд, скорее сдерживает его дальнейшее развитие, нежели ему способствует.

Тем не менее, анализ соответствующих положений конституций различных государств, в том числе в ретроспективе, показал, что с развитием институтов государственности можно прогнозировать «ослабление» государственного контроля над арбитражем, его «отдаление» от правосудия и судебной власти. И это, как правило, проявляется, в последующем отказе от закрепления соответствующих положений в основном законе страны.

Constitutional and Legal Fundamentals of International Commercial Arbitration in Foreign Countries (Summary)

*Ludmila S. Baleevskikh**

In the present article the texts of constitutions of various states are analyzed in terms of references to international commercial arbitration therein. Such analysis allows us to see the legislator's attitude to the arbitration proceedings, which is in direct correlation with the tendencies of development of the international commercial arbitration institution in such country also allowing determining certain regular patterns in its overall development.

Keywords: International commercial arbitration; arbitral tribunal; arbitration proceeding; Constitution.

* Ludmila S. Baleevskikh – post-graduate of the Chair of private international and civil law, MGIMO-University MFA Russia. ludmila.baleevskikh@gmail.com.

¹ В Конституции России не содержатся и никогда не содержались положения, непосредственно касающиеся вопросов международного коммерческого арбитража. Далее, если из текста прямо не следует иное, под термином «арбитраж» имеется в виду международный коммерческий арбитраж.

² Текст Декрета на французском языке см.: Hanotiau B. *L'arbitrabilité*//Recueil Des Cours, Collected Courses, 2002, Vol. 296 (2002). Max van der Stoep, Academie De Droit International De La Hague. Martinus Nijhoff Publishers. P. 41. Также размещен на http://www.lexinter.net/lois/loi_sur_l'organisation_judiciaire_des_16-24_aout_1790.htm.

³ Текст на французском языке размещен на: http://www.lexinter.net/lois/constitution_du_24_juin_1793.htm.

⁴ Текст на официальном (французском) языке размещен на: http://www.lexinter.net/lois/constitution_du_22_aout_1795_an_iii.htm.

⁵ См., например: Guyon Y. *L'arbitrage*. Economica. Paris. 1995. Pp. 7—8; Derek Roebuck. Sources For the History of Arbitration. A Bibliographical Introduction, Arbitration International, July 1998, Issue 14 (3), pp. 266—268; Arthur von Mehren. International Commercial Arbitration: the Contribution of French Jurisprudence, (1986) 46 Louisiana Law Review, pp. 1046—1048.

⁶ Jean-Louis Delvolvé, Jean Rouche, Gerald Pointon, French Arbitration Law And Practice: A Dynamic Civil Law Approach To International Arbitration, 2nd Revised Edition. May 2009, pp 3—4.

⁷ См. подробнее: Волков А.Ф. Торговые третейские суды. Спб., 1913. Цит. по: Гражданский процесс. Хрестоматия. Учебное пособие / под ред. проф. М. К. Треушников. М.: ОАО «Издательский Дом „Городец“», 2005. С. 740—741.

⁸ Начиная с Конституции Франции 1799 г. и заканчивая действующей Конституцией Франции 1958 г., в них не содержится упоминаний о коммерческом арбитраже. См. тексты французских конституций на франц. языке на http://www.lexinter.net/lois/index_legislatif.htm. Также см. подробнее, например, Peter B. Rutledge. Arbitration and Constitution. Cambridge University Press. 2012.; Gary R. Born. International Arbitration. 2010.

⁹ См. подробнее Böckstiegel, “The Role of National Courts in the Development of an Arbitration Culture”, in van den Berg (ed), ICCA Congress Series no 8, 219. See also Roebuck, “Sources for the History of Arbitration: A Bibliographical Introduction”, 14(3) Arb Int 237 (1998). Ссылка по Judith M. Lew , Loukas A. Mistelis , et al., Comparative International Commercial Arbitration (Kluwer Law International 2003). P. 85.

¹⁰ Текст Конституции Греции 1827 г. на греческом языке размещен на <http://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/f3c70a23-7696-49db-9148-f24dce6a27c8/syn09.pdf>.

¹¹ Judith M. Lew , Loukas A. Mistelis , et al., Comparative International Commercial Arbitration (Kluwer Law International 2003). P. 87.

¹² Arbitration Gains Constitutional Recognition, April 8, 2010 (<http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Detail.aspx?g=5ca6baf6-d788-45f2-b919-031026857ee0>); The Bright Future of Arbitration, July 8, 2010 (<http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Detail.aspx?g=eaf6f136-776f-43e1-a4ce-309febdef09b>).

¹³ Конституция Кении 2010 г. на английском языке размещена на: www.parliament.go.ke; www.kenyalaw.org.

¹⁴ Arbitration Gains Constitutional Recognition, April 8, 2010 (<http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Detail.aspx?g=5ca6bafed788-45f2-b919-031026857ee0>); The Bright Future of Arbitration, July 8, 2010 (<http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Detail.aspx?g=eaf6f136-776f-43e1-a4ce-309febdef09b>).

¹⁵ Текст Конституции Сальвадора на официальном языке Сальвадора (испанский) размещен на: www.constitution.org/cons/elsalvad.htm.

¹⁶ Текст Конституции Венесуэлы на официальном языке Венесуэлы (испанский) размещен на: www.constitutionnet.org/files/constitution_publicada_en_gaceta_oficial_ordinaria_no_36860_del_30_diciembre_1999.pdf.

¹⁷ «Por otra parte, se incorporan al sistema de justicia, los medios alternativos para la resolución de controversias, tales como el arbitraje, la mediación y la conciliación, todo ello con el objeto de que el Estado los fomente y promueva sin perjuicio de las actividades que en tal sentido puedan desarrollar las academias, universidades; cámaras de comercio y la sociedad civil en general.

Asimismo, siendo que la administración de justicia no es monopolio exclusivo del Estado aunque sólo éste puede ejercer la tutela coactiva de los derechos, es decir, la ejecución forzosa de las sentencias, la Constitución incorpora al sistema de justicia a los ciudadanos que participan en el ejercicio de la función jurisdiccional integrando jurados o cualquier otro mecanismo que la ley prevea». Текст на испанском языке размещен на: [http://www.kluwerarbitration.com/document.aspx?id=KLI-KA-1104008-n&query=AND\(content%3a%22venezuela%22%2ccontent%3a%22constitution%22\)#a0004](http://www.kluwerarbitration.com/document.aspx?id=KLI-KA-1104008-n&query=AND(content%3a%22venezuela%22%2ccontent%3a%22constitution%22)#a0004) (доступ при наличии пароля).

¹⁸ Judith M. Lew, Loukas A. Mistelis, et al., Comparative International Commercial Arbitration (Kluwer Law International 2003). P. 85.

¹⁹ См., например: Peter B. Rutledge. Arbitration and Constitution. Cambridge University Press. 2012.

²⁰ Текст Конституции Эквадора на официальном языке Эквадора (испанский) размещен на: http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf. Текст на английском языке размещен на: www.kluwerarbitration.com/document.aspx?id=ipn91445 (доступ при наличии пароля).

²¹ Текст Конституции Эквадора на официальном языке Эквадора (испанский) размещен на: http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_de_Ecuador_de_1998.

²² Согласно положениям раздела «Мировое соглашение» Гражданского Кодекса Эквадора, к вопросам, рассмотрение которых не может завершиться заключением мирового соглашения, в частности, относятся:

- уголовно-правовые вопросы;
- семейное положение лиц;
- право на получение алиментов, если оно не подтверждено в судебном порядке;
- несуществующие права или права третьих лиц; и др.

Текст Гражданского кодекса Эквадора на официальном языке Эквадора (испанский) размещен на: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=11426>.

²³ Подробнее о нормативно-правовом регулировании арбитража в Эквадоре см. также на <http://www.linarbitrationlaw.com/ecuador/>.

²⁴ Rodrigo Jijón-Letort, Javier Robalino-Orellana. Ecuador//The Arbitration Review of the Americas 2011, Section 3, Country chapters. <http://www.globalarbitrationreview.com/reviews/32/sections/115/chapters/1205/ecuador/>.

²⁵ См. Mansour Jafarian and Mehrdad Rezaeian, The New law on International Commercial Arbitration in Iran, 15 J. INT'L ARB. 31 (Sept. 1998); Hamid G. Gharavi, The 1997 Iranian International Commercial Arbitration Law: The UNCITRAL Model Law à L'Iranienne, 15 ARB. INT'L 85 (1999). Ссылка по: E. Gaillard, J. Savage. Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, Kluwer Law International (1999), § 534, p. 315.

²⁶ См. Sami Sarkis, L'autorisation d'arbitrage, obstacle au recours à l'arbitrage des entreprises du secteur public en Syrie, 1998 REV. ARB. 97 Ссылка по: E. Gaillard, J. Savage, Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, Kluwer Law International (1999), p. 317.

²⁷ Комаров А.С. Основополагающие принципы третейского суда//Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2001. № 4. С. 87.

ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

Актуальные вопросы членства и развития институциональной структуры Совета Европы

*Анцупова Т.А.**

В статье обозначена проблема становления парадигмы международного процессуального права, представлена авторская концепция широкого понимания процессуального права Совета Европы. Определено место учредительного процесса как одного из видов правового процесса Совета Европы. Выявлены основные этапы учредительного процесса: 1) наделение государствами – учредителями Совета Европы международной правосубъектностью, согласно учредительному договору 2) образование и организация деятельности системы уставных органов и специализированных учреждений, составление и распределение бюджета Организации; 3) реформирование институциональной системы и поддержание ее жизнеспособности и эффективности.

Ключевые слова: международное процессуальное право; процессуальное право Совета Европы; учредительный процесс; членство в Совете Европы; реформирование институциональной системы.

Становление парадигмы международного процессуального права вызывает в международно-правовой науке многочисленные дискуссии.

Несмотря на то, что начало разработки проблематики международного юридического процесса было положено еще в дореволюционный период царской России в конце XIX в.¹, спустя более чем столетие

* Анцупова Татьяна Александровна – к.ю.н., доцент, ведущий научный сотрудник научно-исследовательской части Национального университета «Одесская юридическая академия». antsupova.t@gmail.com.

не сформировалась единая научная позиция относительно соотношения и содержания понятий «международное процессуальное право» и «международный правовой (юридический) процесс». Эти понятия и их содержание были предметом исследований К.А. Бекашева, П.М. Бирюкова, И.М. Махниборода, Д.А. Патрина, Э.А. Пушмина.

Исходя из того, что право Совета Европы является неотъемлемой частью международной правовой системы, можно предположить, что тенденции развития международной правовой системы и права Совета Европы взаимосвязаны и взаимообусловлены. Новейшая история развития международного публичного права (начиная с 1945 г. и до настоящего времени) связана, в том числе, со стремительным развитием системы процессуальных норм. Но неоднозначность парадигмы международного процессуального права, конечно, влияет на формирование концепции процессуального права Совета Европы.

Процессуальное право Совета Европы согласно теории узкого понимания международного процессуального права, могло бы охватывать только те принципы и нормы, которые регулируют судопроизводство Административного трибунала Совета Европы и Европейского суда по правам человека.

И наоборот, в контексте научных исследований относительно широкого толкования международного процессуального права как совокупности процессов правотворчества и правореализации, ярким примером может стать право Совета Европы. В праве Совета Европы можно обнаружить систему процессуальных принципов и норм, которые составляют целостность (процессуальное право Совета Европы) и обособлены в относительно самостоятельные группы.

Приверженность к широкому пониманию международного процессуального права является основой авторской концепции процессуального права Совета Европы, которое можно определить как совокупность правовых процессов правотворчества и правореализации, основанных на единых принципах.

Опишем функциональную структуру процессуального права Совета Европы, чтобы показать место учредительного процесса в ней. Мы выделяем трехуровневую функциональную структуру процессуального права Совета Европы:

I уровень – типы правового процесса Совета Европы (правотворческий и правореализационный);

II уровень – виды правового процесса Совета Европы (процесс разработки и принятия договоров (внешнее правотворчество); процесс разработки и принятия институционных актов (внутреннее правотворчество); учредительный процесс; процесс мониторинга обязательств государств-членов и постмониторинговый диалог; судебный процесс; процесс международно-правовой имплементации норм права Совета Европы в национальные правовые системы;

III уровень – правовые процедуры Совета Европы (исчерпывающий список практически необъятен, поэтому приведем некоторые примеры: процедура представления предложений по подготовке проектов резолюций и рекомендаций ПАСЕ; процедура подачи жалобы в Страсбургский суд, процедура подачи предложения о принятии нового государства в состав Совета Европы).

В свете исследуемой темы остановимся более подробно на правореализационном процессе. Реализация права Совета Европы может осуществляться непосредственно государствами-членами (уполномоченными ими национальными органами и должностными лицами) и / или уставными органами и специализированными учреждениями Совета Европы.

Непосредственная реализация права Совета Европы предусматривает выполнение, использование, соблюдение и применение права Совета Европы государствами-членами Организации. Опосредованная реализация права Совета Европы предусматривает исполнение, использование, соблюдение и применение права Совета Европы его уставными органами и специализированными учреждениями.

В процессуальном праве Совета Европы, по нашему мнению, правореализация имеет сложную (смешанную) форму, которая для разных видов процесса может состоять из комбинаций непосредственной и опосредованной форм.

Видами процесса правореализации (а в общем смысле видами правового процесса) Совета Европы, предлагаем считать:

- 1) учредительный процесс;
- 2) процесс мониторинга обязательств государств-членов Совета Европы и постмониторинговый диалог;
- 3) процесс международно-правовой имплементации норм права Совета Европы в национальные правовые системы.
- 4) особым видом правового процесса в Совете Европы является судебный процесс в силу того, что он выполняет несколько функций:

контрольную функцию, функцию правосудия, правотворческую функцию.

Таким образом, учредительный процесс является одним из видов правореализационного процесса (в масштабах права Совета Европы – одним из видов правового процесса), а в глобальном смысле, одним из видов международного правового процесса.

Учредительный процесс Совета Европы является длящимся процессом и включает три основных этапа: 1) наделение государствами-учредителями Совета Европы международной правосубъектностью, согласно учредительному договору 2) образование и организация деятельности системы уставных органов, специализированных учреждений, составление и распределение бюджета Организации; 3) реформирование институциональной системы и поддержание ее жизнеспособности и эффективности.

Создание Совета Европы и эволюция критериев членства.

Основной способ, в соответствии с которым государства наделяют межправительственные организации международной правосубъектностью, это заключение учредительного договора о создании организации. Д. Саруши рассматривает два основных договорных механизма, согласно которым «одно или более государств могут наделять полномочиями международные организации: путем заключения учредительного договора или на основе *ad hoc*, путем заключения соглашения отдельно от учредительного договора»². Международный Суд ООН в Консультативном заключении «Законность угрозы или применения ядерного оружия», отметил: «Полномочия, возложенные на международные организации, как правило, являются предметом прямого указания в их учредительных документах»³.

Совет Европы был создан путем заключения учредительного договора – Устава, который был подписан 5 мая 1949 в Лондоне во Дворце Св. Джеймса⁴.

Не вдаваясь в глубокую историю развития «идеи европейского единства», которая стала предметом многих специальных монографических исследований⁵, и обязательной частью исследований по праву ЕС и Праву Совета Европы⁶, отметим, что создание Совета Европы в 1949 г. стало первым долгосрочным европейским проектом об объединении европейских народов. Идеалы единой Европы, считает М.Л. Энтин, нашли в нем свое последовательное отражение. «Его

создание и деятельность позволили воплотить их в жизнь. Затем европейский проект получил мощное продолжение. Решение задач экономической, а следом и политической интеграции взял на себя Европейский Союз. Спустя какое-то время удалось запустить Хельсинский процесс. Но основу заложил именно Совет Европы. Абсолютно ничего бы не получилось, если бы не она. Абсолютно ничего бы не получилось, если бы не он. Его значение состояло в том, что он создал предпосылки. Он способствовал формированию культуры терпимости, сотрудничества и гуманизма, из которой выросло все остальное»⁷.

Подписание Устава Совета Европы состоялось ровно через год после проведения известного Гаагского конгресса, который состоялся 7-10 мая 1948 г. Значение Гаагского конгресса трудно переоценить. Как отмечает И. С. Пиляев: «по своему смыслу и последствиям Гаагский конгресс без преувеличения стал одним из важнейших событий XX века. ... Если в прошлом идея единения народов Европы рождалась в воображении поэтов и философов, то Гаага соединила вместе людей большого практического опыта, наделенных реальными полномочиями в ключевых сферах общественной жизни ... »⁸.

По результатам проведения конгресса, 10 мая 1948 г. была принята Политическая резолюция, в п. 3 которой впервые в истории Европы было указано: «государствам Европы пора делегировать некоторые из своих суверенных полномочий и выполнять их совместно».⁹ Феноменом этого документа, на наш взгляд, является то, что он положил начало разделению идеи европейского единства на два вектора: первый – объединение Европы на условиях межгосударственного сотрудничества и на основе принципов международного публичного права, второй – на условиях новой интеграционной формулы, которая предусматривает сотрудничество европейских государств вплоть до слияния суверенитетов. Ведь в п. 10 Резолюции говорится о создании «союза или федерации, способствующей экономическому, политическому, социальному и культурному прогрессу ...»¹⁰.

Через год, в последнем абзаце Преамбулы Устава Совета Европы Правительства Королевства Бельгии, Королевства Дании, Ирландской Республики, Итальянской Республики, Великого Герцогства Люксембург, Королевства Нидерланды, Королевства Норвегия, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Французской Республики и Королевства Швеции подтвердили, что «решили создать Совет Европы, состоящий из Комитета представителей правительств

и Консультативной Ассамблеи, и с этой целью приняли настоящий Устав ... ».

В ст. 1 Устава государства-учредители указали: «Целью Совета Европы является достижение большего единства между его членами во имя защиты и осуществления идеалов и принципов, являющихся их общим достоянием, и содействие их экономическому и социальному прогрессу»¹¹. Со временем цель Организации эволюционировала. В настоящее время, остались только три генеральных направления деятельности Совета Европы: демократия, верховенство права и защита прав человека и основных свобод. Среди основных причин такой трансформации М.Л. Энтин указывает окончание холодной войны: «Совет Европы первым из европейских и евроатлантических организаций и объединений пошел по пути включения в свой состав стран Центральной и Восточной Европы (ЦВЕ) и стран Балтии, а за ними и всех остальных европейских стран. Причем в отличие от НАТО и ЕС сделал это, отказавшись от выборочного подхода. Более того, он полностью перестроил свою работу. Во главу угла своей деятельности он поставил оказание технической помощи новым демократиям в восприятии западных стандартов»¹². Таким образом: 1) интересы западноевропейских государств склонились в сторону сотрудничества в рамках Европейского Союза, 2) Совет Европы постепенно оказывается в состоянии финансового кризиса вследствие ограниченных возможностей бюджета 3) экспансия Европейского Союза и расширения его полномочий на политическую и социальную сферы дублирует (если не нивелирует) стандарты, выработанные Советом Европы.

Изменилась и концепция Организации, как в отношении внутреннего организационного механизма, так и условий членства. За более чем шестьдесят лет деятельности Совет Европы превратился из «клуба демократий» в «школу демократий»¹³. Это произошло только потому, что политика расширения Совета Европы привела к увеличению его государств-членов более чем в четыре раза, по сравнению с количеством государств-учредителей.

По состоянию на 1 октября 2013 в состав Совета Европы входят сорок семь полноправных государств-членов. 11 мая 2007 г. Черногория вступила в Совет Европы и стала 47-м государством-членом¹⁴. Только одно государство (не считая Ватикан), которое территориально целиком расположено в пределах европейского континента не стало членом Совета Европы – это Беларусь.

Интересным аспектом исследования условий и процедур получения членства в Совете Европы является их эволюция с течением времени. Для начала, необходимо проанализировать основные правовые положения относительно критериев членства в Совете Европы в соответствии с Уставом Совета Европы. Критерии приема новых членов указаны в ст. 3 и 4 Устава: «Каждый член Совета Европы должен признавать принцип верховенства права и осуществления прав человека и основных свобод всеми лицами, находящимися под его юрисдикцией, а также должен истинно и активно сотрудничать во имя достижения цели Совета, определенной в главе I.

Комитет Министров может предложить стать членом Совета Европы любому европейскому государству, которое рассматривается как способное и стремящееся соответствовать положениям ст. 3. Любое государство, которое получает такое предложение, становится членом с даты передачи Генеральному секретарю документа о присоединении к настоящему Уставу»¹⁵.

Очевидно, что два основных критерия членства, мы можем определить, из содержания ст. 3 и 4. Одним из них является географический: государство должно быть европейским. Другой политический: государство должно принять демократические ценности, на которых основан Совет Европы, и работать на увеличение солидарности внутри него, исключая любое государство, которое не разделяет эти идеалы.

Тем не менее, положениями ст. ст. 3 и 4 Устава не охватывается исчерпывающий перечень условий и критериев членства. Хорошо известно, что с момента создания Совета Европы, его Устав не был пересмотрен, и это создает определенные неудобства. В начале 90-х годов XX в. политика расширения Совета Европы была пересмотрена и была сформулирована принципиально новая концепция членства на основе определенных действий ПАСЕ.

Идентификация потенциальных государств-членов как «европейских государств» представляло проблему для Совета Европы дважды с момента его основания. В первый раз – в 1950 г., когда приобретала членство Турция, 79% территории которой находится за проливом Босфор в Малой Азии. Второй раз – после распада социалистического лагеря.

Политические изменения в Восточной и Юго-Восточной Европе поставили новые задачи перед Советом Европы. Органы Совета Европы вынуждены были пересмотреть границы Европы, а также

фундаментальные предпосылки для членства, рассмотреть сотрудничество с неевропейскими государствами и адаптировать методы работы, в частности Парламентской Ассамблеи, в новой ситуации.

Удивительно то, что критерии членства в Совете Европы не были изначально строго сформулированы в Уставе. Например, не было определено: что означает «европейское государство», каковы критерии европейской идентичности? Пожалуй, десять государств – основателей Совета Европы не могли прогнозировать, что впоследствии вопрос о членстве в Совете Европы будет актуальным, например, для Российской Федерации. С другой стороны, государства-учредители не требовали, чтобы национальная территория государства-члена находилась исключительно в Европе. Французская республика была уже полноправным членом, когда современная Республика Алжир все еще была ее частью.

После распада социалистического лагеря, политике расширения Совета Европы была необходима очень четкая концепция. И этот компромисс был найден. После длительных обсуждений, Рекомендация ПАСЕ 1247 (1994) о расширении Совета Европы, была принята 4 октября 1994 г.

Рекомендация определяет: «членство в Совете Европы, в принципе, является открытым только для государств, чьи территории лежат полностью или частично в Европе и чья культура тесно связана с европейской культурой. Тем не менее, традиционные и культурные связи и соблюдения основополагающих ценностей Совета Европы могли бы оправдать соответствующее сотрудничество с другими соседними государствами относительно «географических» границ (пункт 2);

Границы Европы еще не были четко определены в соответствии с международным правом. Совет Европы, следовательно, должен, в принципе, опираться на общепринятые географические границы Европы (пункт 3)»¹⁶.

Для кавказских республик было сделано исключение в пункте 8 Рекомендации: «С учетом их культурных связей с Европой, Армения, Азербайджан и Грузия имеют возможность подать заявку на членство, если они ясно продемонстрируют свою волю, их следует рассматривать как часть Европы. Тем не менее, новый железный занавес не должен быть опущен за этими государствами, так как существует риск предотвращения распространения базовых ценностей Совета Европы за рубеж. Соседние с «географической» Европой государства, если они того

пожелают, могут рассматриваться в качестве возможных кандидатов к сотрудничеству»¹⁷. Иными словами, Парламентская Ассамблея Совета Европы добавила к географическому субъективный критерий – чувство принадлежности к Европе.

Рекомендация ПАСЕ 1247 (1994) о расширении Совета Европы была подготовлена на основе трех докладов: доклад Комиссии по политическим вопросам (докладчик – г-н Реддеменн), мнение Комиссии по юридическим вопросам и правам человека (докладчик – г-жа Халлер), и мнение Комиссии по связям с европейскими государствами, которые не являются членами Совета Европы (докладчик – г-н Аткинсон). Таким образом, три комиссии ПАСЕ приняли участие в разработке проекта вышеуказанной Рекомендации.

Господин Реддеменн (Reddemann) (Германия, группа Европейской народной партии), представил первичный доклад о расширении Совета Европы в январе 1994 г. на сессии Парламентской Ассамблеи. В пояснительной записке, г-н Реддеменн использовал предыдущую концепцию, сформулированную г-ном Таршисом в 1991 г. в своем докладе на тему «Совет Европы и новые суверенные республики Восточной Европы» (п. 18 доклада)¹⁸. В п. 2 пояснительной записки, г-н Реддеменн отметил: «понятие «европейский» когда-то было распространено на южный и юго-восточной берег Средиземного моря, сейчас проблема определения этого понятия относится только к бывшим республикам Советского Союза. В своем докладе г-н Таршис разделил их на четыре категории: «1) три балтийские республики: Эстония, Латвия, Литва 2) другие европейские республики: Россия, Беларусь, Молдова, Украина; 3) кавказские республики: Азербайджан, Армения, Грузия, 4) азиатские республики: Казахстан, Киргизия, Таджикистан, Туркменистан и Узбекистан. В то время как квалификация «европейские» очевидна для категорий (1) и (2), в меньшей степени для категории (3), и было бы трудно принять для категории (4)»¹⁹.

Рекомендация была единогласно принята Комиссией по политическим вопросам 7 июня 1994 г. Большинство голосов было подано за возможность Армении, Азербайджана и Грузии стать полноправными членами Совета Европы, если и когда их внутренняя ситуация будут соответствовать стандартам Совета Европы и, если они ясно продемонстрируют свое желание считаться частью европейской семьи. Докладчик пришел к выводу, что никакой разницы не должно быть сделано между ними в этом отношении.

Таким образом, Совет Европы является единственной международной организацией, которая установила границы Европы в международном праве. Очевидно, что подход, изложенный в Рекомендации 1247 (1994) о том, что «Совет Европы, в принципе, открыт только для государств, чьи территории находятся полностью или частично в Европе» означает, что любое государство, территория которого, по крайней мере на 1% географически находится в Европе, может претендовать на членство. Это открывает возможность, например, для Казахстана, 4% территории которого, находится к западу от реки Урал²⁰, то есть в Европе.

Обратим внимание на политические и правовые критерии членства в Совете Европы. Прежде всего, следует отметить, что политические критерии, изложенные в ст. 3 Устава были дополнены конкретными правовыми условиями для членства.

Это следует из ст. ст. 3 и 4 Устава в его действующей редакции, а именно: «каждый член Совета Европы должен признавать принцип верховенства права и осуществления прав человека и основных свобод всеми лицами, находящимися под его юрисдикцией, а также должен истинно и активно сотрудничать в достижении цели Совета ...»²¹. На практике это включает, в частности, выполнение финансовых обязательств, изложенных в ст. 9 Устава. Как уже отмечалось, условие, согласно которому государство должно быть демократическим содержится в преамбуле Устава.

Существует единодушие, как в Ассамблее, так и в Комитете министров о том, что принципы плюралистической парламентской демократии, верховенства права и уважения прав человека должны твердо отстаиваться, в случаях когда членство государства находится под вопросом.

Пересмотренный вариант Устава Совета Европы, который был предложен временной комиссией по пересмотру Устава, созданной Бюро ПАСЕ усиливает положения ст. ст. 3 и 4, *inter alia*, путем включения условий, согласно которым в государстве должна быть плюралистическая парламентская демократия и оно должно присоединиться к Европейской конвенции по правам человека²².

Пересмотренный вариант Устава не нашел необходимой поддержки в Комитете Министров, но Ассамблея приняла его в качестве основы для добавления новых и конкретных условий членства. В настоящее время ПАСЕ настаивает на том, что государство-кандидат должно взять обязательство о проведении определенных реформ, гарантирующих

определенные права и свободы, или присоединиться к определенным договорам Совета Европы, подтвердив тем самым, что оно действительно соответствует демократическим стандартам, созданным Организацией. Эти условия членства включают в себя: подписание и ратификацию Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов № 6 и № 13 об отмене смертной казни, подписание ряда других конвенций (например, Конвенции по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, Европейскую социальную хартию).

После того как Комитет министров обращается к Ассамблее с вопросом о приеме нового государства в состав Совета Европы, он принимает решение, поручив Генеральному секретарю отправить приглашение государству-заявителю. В соответствии со ст. 6 Устава, в этом приглашении указывается количество мест национальной парламентской делегации в Ассамблее, а также размер его финансового вноса в бюджет организации. Последние приглашения содержали также требования к проведению институциональных реформ, которые государства-кандидаты должны выполнить.

Государство, приглашенное в состав Совета Европы, считается принятым с момента сдачи на хранение документа о ратификации Устава Генеральному Секретарю Совета Европы. Последним процедурным шагом является внесение соответствующих изменений в ст. 26 Устава, в которой, соответственно, дополняется список государств – членов Совета Европы.

Следует подчеркнуть, что основные принципы и критерии членства, изложенные в Уставе Совета Европы, остаются неизменными. На практике они эволюционировали, но изменения не нашли отражения в положениях Устава. Изменилась интерпретация содержания действующих положений Устава в результате многолетней практики и адаптации к изменениям в геополитике.

Таким образом, географический критерий членства в Совете Европы окончательно был определен в 1994 г., благодаря чему политика расширения Совета Европы получила строгие ориентиры и, в настоящее время, почти полностью реализована. Однако выполнение политических критериев, оказалось весьма трудной задачей для новых государств-членов, которые вряд ли в ближайшее время они смогут ее преодолеть.

Реформирование институциональной структуры Совета Европы

Институциональная структура Совета Европы включает: 1) уставные органы Совета Европы, 2) специализированные учреждения Совета Европы, 3) внешние и совместные представительства (офисы) Совета Европы, с помощью которых Организация осуществляет свою компетенцию во имя достижения уставных целей. Продолжающаяся реформа Совета Европы меняет ее институциональную структуру организационно и содержательно. Среди масштабных изменений, произошедших за более чем 60 лет деятельности Совета Европы, можно указать: изменения названия, статуса, и соответствующее изменение структуры, а также расширение правотворческих полномочий ПАСЕ. Создание Конгресса местных и региональных властей Европы, реформирование структуры Комитета министров и Генерального Секретариата, создание механизма частичных соглашений и другие.

Существенная часть изменений в организации деятельности институциональной системы Совета Европы состоялась благодаря глобальной реформе Организации, которая началась в 2010 г. и, отчасти, продолжается до сих пор. В обзорном докладе Генерального Секретариата от 27 июня 2011 г.²³ были обозначены основные цели реформы:

- активизировать деятельность Совета Европы как политической и инновационной организации;
- сосредоточить деятельность на меньшем количестве проектов, отобранных в соответствии с высокой добавленной стоимостью и сравнительными преимуществами;
- развивать более гибкую Организацию, что было бы очевидно и актуально для европейцев.

В соответствии с действующими положениями Устава Совета Европы (ст. 10) органами Совета Европы являются «Комитет Министров и Консультативная Ассамблея. Работу этих органов обеспечивает Секретариат Совета Европы»²⁴.

С момента принятия Устава Совета Европы в 1949 г., он ни разу не был пересмотрен. Рекомендация ПАСЕ 1212 (1993) «О принятии Устава Совета Европы пересмотренного»²⁵, как уже отмечалось, была рассмотрена Комитетом министров Совета Европы на встрече 1-2 июля 1999 г. В результате рассмотрения был предоставлен по этому поводу окончательный ответ. Этот ответ содержит следующий тезис относительно действия Уставных резолюций и их дальнейшей роли

в реформировании Организации: «Комитет министров разделяет мнение, сложившееся в ходе работы Комитета мудрецов, о том, что задача принятия пересмотренного Устава Совета Европы должна привести к превосходству более гибких подходов. Действительно, такой подход применяется с начала действия Организации, с того момента как стало возможным в дополнение к Уставу 1949 г., принимать Уставные резолюции, без необходимости проведения официального просмотра текста Устава»²⁶. Таким образом, можно сделать вывод, что Уставные резолюции – это тот правовой инструмент, который позволяет проводить глобальную институциональную реформу Совета Европы.

Именно этот инструмент был использован для создания Конгресса местных и региональных властей Европы, который *de facto* относят к группе уставных органов. Конгресс местных и региональных властей Европы работает на постоянной основе и был создан на основании Уставной Резолюции (94) 3 в 1994 г. В дальнейшем о внесении изменений в Хартию Конгресса было принято еще три Уставные резолюции Комитета Министров, это: Уставная Резолюция (2000) 1, Уставная Резолюция (2007) 6 и Уставная Резолюция Комитета министров (2011) 2, принятая 19 января 2011 г. на 1103 заседании заместителей министров в Страсбурге²⁷.

В ст. 1 Хартии Конгресса он определяется как орган Совета Европы без дополнительных объяснений: «Конгресс местных и региональных властей Совета Европы является консультативным органом, состоящим из представителей местных и региональных властей государств – членов Совета Европы. Его задачи определены в ст. 2 Уставной резолюции Комитета Министров (2011) 2, которая касается Конгресса местных и региональных властей Совета Европы»²⁸.

Некоторые западноевропейские ученые рассматривают Конгресс как специализированный орган Совета Европы²⁹.

Специализированные учреждения Совета Европы отличаются от уставных органов правовой природой и сферой компетенции. Правовой основой создания и деятельности всех специализированных учреждений Совета Европы являются договоры Совета Европы, частичные соглашения государств-членов или акты уставных органов (в то время как правовой основой создания и деятельности уставных органов является Устав Совета Европы). Среди основных специализированных учреждений Совета Европы можно указать: Комиссара Совета Европы по правам человека, Банк развития Совета Европы, Европейскую

комиссию против расизма и нетерпимости, Европейскую комиссию «За демократию через право» (Венецианская комиссия), Административный трибунал Совета Европы, Европейский суд по правам человека и некоторые другие. Особое место в системе специализированных институтов Совета Европы занимает Европейский суд по правам человека. Несмотря на его огромный удельный вес в формировании права Совета Европы, он не является уставным органом.

Следующий элемент институциональной системы Совета Европы – его внешние представительства. Внешние представительства (офисы) Совета Европы действуют в Баку (Азербайджан), Белграде (Сербия), Кишиневе (Молдова), Киеве (Украина), Москве (Российская Федерация), Сараево (Босния и Герцеговина), Тбилиси (Грузия). Совместные офисы созданы в Брюсселе (Совет Европы – Европейский Союз); Варшаве (Совет Европы – Бюро демократических институтов и прав человека (ОБСЕ) – Сообщество демократий); Вене (Совет Европы – ОБСЕ – ООН – другие представительства ММУО в Вене); Женеве (Совет Европы – ООН – другие представительства ММУО в Женеве)³⁰.

В соответствии с положениями Резолюции Комитета Министров (2010) 5 о статусе офисов Совета Европы, по состоянию на 1 января 2011 г., Резолюция (99) 9 о статусе информационных офисов Совета Европы и Резолюция (2006) 20 о статусе информационных офисов Совета Европы признаются недействительными³¹. С принятием Резолюции (2010) 5, таким образом, произошла реорганизация системы внешних офисов Совета Европы. Как отмечает М.Л. Энтин, согласно Резолюции (2010) 5, «решение о сохранении или, наоборот, аннулировании внешних органов Совета Европы предложено принимать исходя из соотношения между затратами на их содержание и объемом выполняемой работы. Отныне они укомплектованы кадровыми сотрудниками Совета Европы и временными работниками, наемными для осуществления конкретных программ или проектов сотрудничества, которые становятся основным смыслом их функционирования. Руководители представительств назначаются генеральным секретарем Совета Европы»³².

Резолюцией (2010) 5 установлено, что Комитет Министров принимает решение о создании внешних офисов Совета Европы на первоначальный трехлетний период, в конце которого вопрос обновления полномочий каждого офиса пересматривается. В п. 2 Приложения к Резолюции (2010) 5 очерчен круг полномочий офисов Совета Европы, а также вопросы финансирования. Функционирование офисов Совета

Европы происходит за счет ассигнований в рамках общего бюджета Совета Европы и, когда это применимо, за счет внебюджетных средств, предусмотренных на реализацию программ сотрудничества.

Особым направлением реформы Совета Европы является реформирование Европейского суда по правам человека. В этом направлении результативным представляется 2013 год, в течении которого принято два очередных дополнительных протокола к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Протокол № 15 и Протокол № 16). Первые результаты реформы Европейского суда по правам человека (которая была начата в 1998 г.) стали очевидны в конце 2012 г., когда впервые за последние 15 лет общее количество жалоб, ожидающих своего рассмотрения в Суде уменьшилось на 16%³³.

Реформа Совета Европы 2010-2012 гг. была сфокусирована на стратегическом развитии Организации и должна привести к более четкому определению роли Совета Европы в европейской архитектуре. Ее центром является определение приоритетов для Совета Европы на текущее десятилетие.

В заключение необходимо отметить, что учредительный процесс в Совете Европы имеет длящийся характер. Приоритеты учредительного процесса меняются и эволюционируют вместе с развитием Организации. Критерии членства организации и ее политика расширения в 1994 г. получили достаточно ясное подтверждение в документах Совета Европы, что внесло неоценимый вклад в развитие европейского права и восприятие границ «широкой Европы» международным сообществом. Эффективность результатов глобальной реформы Организации, очевидно, можно будет оценить по окончании 2020 года.

Current Problems of Membership and Development of the Institutional Structure of the Council of Europe (Summary)

*Tatyana A. Antsupova**

The article indicated by the problems of the International Procedural Law paradigm; provided the author's concept of a broad understanding of the Council of Europe procedural law. The place of the constituent process as a kind of legal process of the Council of Europe was defined. It was identified the basic steps of the constituent process: 1) confer powers on the Council of Europe by States according to the constituent treaty 2) formation of the system of Statutory bodies and specialized agencies, preparation and distribution of the budget, and 3) the reform of the institutional system and maintain its viability and effectiveness.

Keywords: international procedural law; Council of Europe procedural law; the constituent process; membership in the Council of Europe; reform of the institutional system.

* Tatyana A. Antsupova – Ph.D. in Law, assistant professor, leading researcher of the National University “Odessa Law Academy”. antsupova.t@gmail.com.

¹ См., напр., Камаровский Л. А. О международном суде. – М., типография Т. Малинского, 1881. – 544 с.

² Dan Sarooshi. International organizations and their exercise of sovereign powers. – Oxford University Press, New York, 2005. – p. 18

³ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1996, p. 64 at p. 79 (para 25).

⁴ Європа приспішує справу свого об'єднання//Свобода. Європейський щоденник № 103 від 5 травня 1949 р.

⁵ См., напр.: The Idea of Europe. From Antiquity to the European Union. Edited by Anthony Pagden, Cambridge University Press, New York, 2002. – 377 p.; Дані де Ружмон. Європа у грі. Шанс Європи. Відкритий лист до Європейців. – Львів : Центр гуманітар. дослідж. Львів. держ. ун-ту ім. І. Франка, 1998. – 273 с.

⁶ Див., напр., Піляев І. С. Рада Європи в сучасному євроінтеграційному процесі: Монографія. – К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2003. – 436 с.; Мармазов В. С. Рада Європи: політико-правовий механізм інтеграції / В. С. Мармазов – К. : Юрид. кн., 2000. – 467 с.; Право Европейского Союза: Учебник для вузов / Под ред. С. Ю. Кашкина. – М.: Юрист, 2004. – 925 с.

⁷ Энтин М. Л. На пути к реформе Совета Европы [Электронный ресурс]. Режим доступа к документу: <http://www.amberbridge.org/article?id=107>

⁸ Піляев І. С. Рада Європи в сучасному євроінтеграційному процесі: Монографія. – К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2003. – С. 102

⁹ Résolution de la commission politique du congrès de l'Europe//Congrès de La Haye, 10 mai 1948/ [Электронный ресурс]. Режим доступа к документу: <http://mjpr.univ-perp.fr/europe/docue1948lahaye.htm>

¹⁰ Там же.

¹¹ Статут Ради Європи//Збірка договорів Ради Європи: Українська версія.- К.: Парламентське видавництво, 2000. – С. 11

¹² Энтин М. Л. На пути к реформе Совета Европы [Электронный ресурс]. Режим доступа к документу: <http://www.amberbridge.org/article?id=107>

¹³ H. Klebes “Le Conseil de l’Europe survivra-t-il à son élargissement?”//Le Droit des Organisations Internationales. Recueil d’études à la mémoire de Jacques Schwob (eds. J.-F. Flauss & P. Wachsmann, 1997), p. 200

¹⁴ 47 Countries Member States [Электронный ресурс]. Режим доступа к документу: <http://hub.coe.int/web/coe-portal/navigation/47-countries>

¹⁵ Статут Ради Європи//Збірка договорів Ради Європи: Українська версія.- К.: Парламентське видавництво, 2000. – С. 11

¹⁶ Recommendation 1247 (1994) on the enlargement of the Council of Europe [Электронный ресурс]. Режим доступа к документу: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta94/EREC1247.htm>

¹⁷ Там же.

¹⁸ Council of Europe and the new sovereign republics of Eastern Europe. Report. Doc. 6484, 13/09/1991, (Rapporteur: Mr. Tarschys, Daniel, Sweden) [Электронный ресурс]. Режим доступа к документу: http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefDocDetails_E.asp?FileID=6655

¹⁹ Report on the enlargement of the Council of Europe (Rapporteur: Mr. Reddemann, Germany) [Электронный ресурс]. Режим доступа к документу: <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=8102&Language=EN>

- ²⁰ General information, point 11 on Council of Europe document 11007 dated 7 July 2006 [Електронний ресурс]. Режим доступа к документу: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc06/EDOC11007.htm>
- ²¹ Статут Ради Європи/Збірка договорів Ради Європи: Українська версія.- К.: Парламентське видавництво, 2000. – С. 12
- ²² Draft revised Statute. Recommendation 1212 (1993) on the adoption of a revised Statute of the Council of Europe//Benoit-Rohmer F., Klebes H. Council of Europe Law : Towards a pan-European legal area / Florence Benoit-Rohmer, Heinrich Klebes. – Strasbourg, 2005. – p. 226-227
- ²³ Council of Europe Reform: heading into the future. Progress review report. (27 June 2011) [Електронний ресурс]. Режим доступа к документу: <http://www.coe.int/t/reform/>
- ²⁴ Статут Ради Європи/Збірка договорів Ради Європи: Українська версія.- К.: Парламентське видавництво, 2000. – С. 14
- ²⁵ Рекомендация ПАСЕ 1212 (1993) о принятии Устава Совета Европы (пересмотренно) от 11 мая 1993 г. [Електронний ресурс]. Режим доступа к документу: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta93/EREC1212.htm>
- ²⁶ Doc. 8480 16 July 1999 Adoption of a revised statute of the Council of Europe Recommendation 1212 (1993) Reply from the Committee of Ministers adopted at the 676th meeting of the Ministers' Deputies (1-2 July 1999) [Електронний ресурс]. Режим доступа к документу: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc99/EDOC8480.htm>
- ²⁷ Статутна Резолюція Комітету міністрів (2011) 2. [Електронний ресурс]. Режим доступа к документу: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2339062&SecMode=1&DocId=2048106&Usage=2>
- ²⁸ Charter and Statutory Resolution of the Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe / Adopted on 19 January 2011 by the Committee of Ministers of the Council of Europe [Електронний ресурс]. Режим доступа к документу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CG-Charte&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=CACC9A&BackColorLogged=EFEA9C>
- ²⁹ Бенуа-Ромер Ф. Право Ради Європи: прямуючи до загальноєвропейського правового простору : пер з англ. / Ф. Бенуа-Ромер, Г. Клебес. – К. : К.І.С., 2007. – 232 с.
- ³⁰ Directorate of External Relations. Organisation Chart. [Електронний ресурс]. Режим доступа к документу: http://www.coe.int/t/der/whoswho_en.asp
- ³¹ Resolution CM/Res(2010)5 on the status of Council of Europe Offices (Adopted by the Committee of Ministers on 7 July 2010 at the 1090th meeting of the Ministers' Deputies) [Електронний ресурс]. Режим доступа к документу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1650537&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>
- ³² Энтин М. Л. На пути к реформе Совета Европы [Електронний ресурс]. Режим доступа к документу: <http://www.amberbridge.org/article?id=107>
- ³³ Подробнее о реформе ЕСПЧ, см. в других публикациях автора, напр., Анцупова Т. А. Контрольный механизм к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод: проблемы совершенствования [Електронний ресурс] / Т. А. Анцупова/Європейські студії і право. – 2010. – № 1.

Ответственность международных организаций

*Гуласарян А.С.**

В связи с признанием возможности возложения на международную организацию международной ответственности, представляет определенный интерес вопрос о международно-правовых средствах рассмотрения споров, когда субъектом этой ответственности является международная организация. В условиях же, когда Международный Суд ООН (МС ООН) в соответствии со своим Статутом не обладает компетенцией рассматривать спорные дела с участием международных организаций, особое значение приобретает такой инструмент разрешения международных споров как международный арбитраж, прежде всего, Постоянная палата третейского суда (ППТС).

Ключевые слова: международная организация; международно-правовая ответственность; Постоянная палата третейского суда; имплементация ответственности.

Как показывает договорная практика международных организаций, последние видят в арбитраже наиболее удобную форму для разрешения споров, могущих возникнуть как в отношениях с государствами, так и с другими международными организациями. Не случайно положения об арбитражах включены во все соглашения о штаб-квартире, заключаемые международными организациями¹. Аналогичные положения включаются и в соглашения между международными организациями

* Гуласарян Артур Сергеевич – аспирант кафедры международного права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА).

и государствами, которые проводят конференцию, а также соглашения между организациями и государствами, которые предоставляют воинские контингенты для проведения миротворческих операций². Кроме того, арбитражная оговорка должна быть включена в соглашения между МБРР и его государствами-членами, а также в кредитные соглашения, которые заключаются МАР с государствами-членами³.

Вопреки включению таких оговорок, имел место всего лишь единственный случай инициирования арбитражного разбирательства в середине 80-х гг. под эгидой Постоянной палаты третейского суда между Программой развития ООН (ПРООН) и Сомали, но и оно было прекращено без вынесения решения в 1992 г⁴. К арбитражу в качестве механизма разрешения споров часто прибегают при наличии как договорных, так и внедоговорных претензий.

Перспектива получения возмещения, предоставляемая при арбитражном рассмотрении споров между государствами и международными организациями зависит от обеих сторон, желающих формально вступить в процедуру разрешения споров, что было подтверждено Консультативным заключением Международного Суда ООН от 26 апреля 1988 г. по делу «Применимость обязательства приступить к процедуре арбитража в соответствии с разделом 21 Соглашения по вопросу о месторасположении Центральных учреждений ООН от 26 июня 1947 г.»: оно высветило слабую и уязвимую сторону подобных обязательных арбитражных оговорок как «единственного правового средства по разрешению спора»⁵.

Более широкое применение арбитража для разрешения споров между государствами и международными организациями было предложено Ассоциацией международного права еще в 1996 г. на своей пятидесят второй конференции⁶. Аналогичное предложение, призывающее прямо к более широкому использованию Постоянной палаты третейского суда содержалось также в программе Десятилетия международного права ООН (1992 г.)⁷.

Подготовительный комитет, учрежденный Генеральным секретарем ППТС на основе полномочий, предоставленных ему самой первой Конференцией членов ППТС в 1993-1994 гг., указал на отсутствие эффективного механизма разрешения споров между организациями и государствами и на то, что Постоянная палата третейского суда может восполнить этот пробел: «Международные организации, а также государства и другие стороны, с которыми они вступают в соглашения

испытывают необходимость в наличии эффективной площадки по разрешению споров, и ... представляется целесообразным для ППТС принятие мер, которые были бы направлены на устранение данного пробела»⁸.

Постоянная палата третейского суда (ППТС) была учреждена на основе Конвенции о мирном разрешении международных столкновений 1899 года (Гаагская конвенция 1899 г.) и является первым и универсальным постоянным арбитражным учреждением по разрешению споров⁹. Однако, ППТС не является классическим арбитражным органом¹⁰ и как таковая не разрешает споры в арбитражном порядке. Вместе с тем, ППТС содействует арбитражному рассмотрению споров, например, она ведет список потенциальных арбитров, назначаемых сторонами Гаагских конвенций 1899 и 1907 гг. и проводит устное разбирательство¹¹. По данным на 2005 г. за всю историю существования ППТС было разрешено 63 дела, причем 37 дел (59%) было рассмотрено в период 1900-1999 гг., а 26 дел (41%) – 2000-2005 гг.¹².

Долгие годы Постоянная палата третейского суда содействовала только арбитражному разрешению межгосударственных споров¹³. Однако, в 1962 г. ППТС начала расширять сферу своего влияния, приняв «Регламент арбитражной и примирительной процедуры разрешения международных споров, в которых только одной стороной выступает государство»¹⁴. Этот Регламент был заменен Факультативными правилами арбитражного рассмотрения споров между двумя сторонами, из которых только одна является государством, принятыми в 1993 году, экспансия ППТС была продолжена в 1996 году, когда были одновременно приняты еще два дополнительных Факультативных правила, одни для арбитражного рассмотрения споров между международными организациями и государствами, а другие – между международными организациями и частными лицами¹⁵.

В 2011 году принимаются Факультативные правила арбитражного рассмотрения споров, связанных с космической деятельностью¹⁶, а в 2012 году – новый Арбитражный регламент ППТС, который консолидировал 4 свода ранее принятых правил ППТС: Факультативные правила арбитражного рассмотрения споров между двумя государствами 1992 году, Факультативные правила арбитражного рассмотрения споров между двумя сторонами, из которых только одна является государством 1993 году, Факультативные правила арбитражного рассмотрения споров между международными организациями и государствами

1996 году, Факультативные правила арбитражного рассмотрения споров между международными организациями и частными лицами 1996 г.

Факультативные правила арбитражного рассмотрения споров между международными организациями и государствами 1996 г. были разработаны по типу Факультативных правил арбитражного рассмотрения споров между двумя государствами 1992 г. и выработаны по образцу Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ¹⁷, принятого в 1976 г. лишь за некоторыми изменениями, которые призваны «отражать публично-правовой характер споров, которые охватывают международные организации и государства, а также дипломатическую практику, которая соответствовала бы подобного рода спорам»¹⁸. В вводной части Факультативных правил арбитражного рассмотрения споров между международными организациями и государствами 1996 г. также отмечается, что «опыт арбитражного разбирательства в период с 1981 г. подсказывает, что Регламент ЮНСИТРАЛ гарантирует справедливую и эффективную процедуру мирного разрешения споров с участием организаций и государств, хотя они изначально предназначались для коммерческого арбитража»¹⁹.

Сфера действия предметной компетенции *ratione materiae* призвана охватывать самый широкий круг возможных споров между государствами и международными организациями²⁰. Они включают споры, которые относятся к правам и обязанностям, вытекающим из членства, инициируемые государством-членом, когда организация не соблюдает собственные правила (например, правила процедуры или правила компетенции)²¹.

Соглашения, регулирующие отдельные отношения в рамках программ экономической, финансовой и технической помощи или отношения, возникающие на основе Соглашений о штаб-квартирах приводятся ППТС в качестве второй категории споров, в отношении которых государства и международные организации могут предусматривать обязательный арбитраж, регулируемый Факультативными правилами 1996 г.²²

Третью категорию потенциальных споров образуют т.н. «арбитрабельные» отношения с третьими сторонами, вытекающие по существу из описанных ситуаций²³.

Что касается применимого права, арбитражный трибунал «применяет правила той или иной Организации и право, подлежащее применению к любому соглашению или отношению между сторонами,

а в случае необходимости, и общие принципы права, регулирующие право международных организаций и нормы общего международного права²⁴, за исключением тех случаев, когда стороны дают согласие на разрешение спора *ex aequo et bono*²⁵.

Факультативные правила арбитражного рассмотрения споров между международными организациями и частными лицами были разработаны Подготовительным комитетом ППТС, и они также вступили в силу 1 июля 1996 г. В вводной части этих правил отмечается, что они призваны, в числе прочего (“*inter alia*”) охватывать и споры между частными поставщиками товаров и услуг, или между сотрудниками и международной организацией²⁶; в отношении последней категории споров применима исключительная юрисдикция МАТ.

В отличие от Факультативных правил арбитражного рассмотрения споров между организациями и государствами 1996 г. арбитражные трибуналы, рассматривающие споры между организациями и частными лицами не обязаны применять правила международной организации и применимое право, а всего лишь принимают их к сведению. Арбитражный трибунал разрешает споры в соответствии с условиями соглашения и принимает во внимание обычаи делового оборота, применимые к сделке или отношению²⁷.

Оба свода Факультативных правил предусматривают возможность принятия временных мер защиты со стороны арбитражного трибунала по просьбе одной из сторон²⁸.

Вследствие конфиденциальности процедуры арбитражного разбирательства²⁹, никоим образом не представляется возможным выяснение того, имели ли место случаи применения Факультативных правил 1996 г. и если да, то какое количество раз. Веб-страница ППТС содержит лишь примерный перечень завершенных арбитражных дел и дел, находящихся на стадии арбитражного рассмотрения, однако как представляется ни одно дело из данного списка не относится к спорам между государствами и организациями³⁰.

Факультативные правила по урегулированию споров с участием международных межгосударственных организаций и государств или других лиц, с которыми они вступают в контрактные обязательства призваны, в какой-то мере, восполнить пробел в международно-правовом регулировании и способствовать усилению значимости ППТС в этой области³¹. Российская Федерация активно выступает за более широкое применение арбитражных процедур при разрешении международных

споров в рамках Постоянной палаты третейского суда³² и каждые шесть лет назначает четырех арбитров в состав палаты³³. Представляется, что наиболее оптимальной процедурой для урегулирования споров, возникающих в связи с глобальными проблемами, должен быть международный арбитраж, обладающий свойством принимать решения, обязательные для спорящих сторон³⁴.

The Responsibility of International Organizations (Summary)

*Artur S. Gulasarian**

Due to the recognition of the possibility to impose international legal responsibility on international organizations, the issue of legal means of settling disputes involving international organizations as parties to them is of particular interest.

In circumstances where the International Court of Justice (ICJ) has no contentious jurisdiction under its Statute over the cases involving international organizations the special emphasis should be placed on such an instrument of international dispute settlement as international arbitration.

To that end the article seeks to illustrate the very important role that the Permanent Court of Arbitration (PCA) as a universal arbitral tribunal may play in matters relating to the implementation of the responsibility of international organizations.

Keywords: international organization; international legal responsibility; Permanent Court of Arbitration; implementation of responsibility.

* Artur S. Gulasarian – post-graduate student of the Chair of International Law, the Kutafin O.E. Moscow State Law Academy (MSAL).

¹ Шибаева Е.А. Правовой статус межправительственных организаций. М., 1972. С. 138; Нешатаева Т.Н. Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании. М., 1998. С. 224.

² Wellens K. Remedies against International Organisations. Cambridge University Press, 2004. P. 220.

³ Дейкало Е.А. Проблемы призвания международных организаций к ответственности и некоторые пути их решения//Актуальные проблемы международного публичного и международного частного права: сборник научных трудов БГУ. Минск, 2009. Выпуск 1. С. 59; Amerasinghe C. F. Principles of the Institutional Law of International Organizations. Cambridge University Press, 1996. P. 437.

⁴ Дело United Nations Development Programme v. Somalia ППТС охватывало толкование оговорки, включенной во все соглашения об оказании технической помощи, согласно которой содействующая организация вправе конвертировать валюту по наиболее благоприятному курсу, действующему в государстве. См. подробнее: Szasz P. Granting International Organisations Jus Standi in the International Court of Justice//Muller A., Raič D. and Thuránsky J. (eds.). The International Court of Justice: Its Future Role After Fifty Years. Martinus Nijhoff Publishers, 1997. P. 175, Note 9.

⁵ Консультативное заключение Международного Суда ООН от 26 апреля 1988 г. по делу «Применимость обязательства приступать к процедуре арбитража в соответствии с разделом 21 Соглашения по вопросу о месторасположении Центральные учреждений ООН от 26 июня 1947 г.>//ICJ Reports. 1988. P. 20, Para. 19. Дело касалось права Соединенных Штатов, которое запрещало учреждение и деятельность представительства Организации освобождения Палестины на территории США. Право вызывало обеспокоенность Организации Объединенных Наций, поскольку Миссия наблюдателя от ООП при ООН имела представительство при штаб-квартире ООН в Нью-Йорке. Спор между ООН и США принял юридический характер в марте 1988 г., когда Генеральная Ассамблея ООН потребовала консультативного заключения Международного Суда ООН. В Консультативном заключении от 26 апреля 1988 г. говорилось, что Соединенные Штаты Америки как сторона в Соглашении между ООН и США по вопросу о месторасположении Центральные учреждений ООН от 26 июня 1947 г. обязаны в соответствии с разделом 21 этого Соглашения, вступить в арбитраж для разрешения спора между ними и ООН. См.: Док. ООН: A/RES/42/26. Дополнение №26. С. 16.

⁶ Sztucki J. International Organisations as Parties to Contentious Proceedings before the International Court of Justice?//Muller A., Raič D. and Thuránsky J. (eds.). The International Court of Justice: Its Future Role After Fifty Years. Martinus Nijhoff Publishers, 1997. P. 155.

⁷ Sztucki J. International Organisations as Parties to Contentious Proceedings before the International Court of Justice?//Muller A., Raič D. and Thuránsky J. (eds.). The International Court of Justice: Its Future Role After Fifty Years. Martinus Nijhoff Publishers, 1997. P. 155.

⁸ Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitration between International Organisations and Private Parties, 1996. P. vi–vii.

⁹ Mackenzie R., Romano C., Shany Y. and Sands P. Manual on International Courts and Tribunals. Oxford, 2010. P. 99; Лазарев С.Л. Международный арбитраж. М., 1991. С. 179.

¹⁰ Абашидзе А.Х., Солнцев А.М., Агейченко К.В. Мирное разрешение международных споров: современные проблемы. М., 2011. С. 104. По мнению профессора А.Л. Колодкина ППТС выступает в качестве центра по проведению исследований в области мирного

разрешения споров. См.: Kolodkin A. *Russia and International Law: New Approaches*// *Revue Belge de Droit International*. Vol. 26 (1993). P. 556.

¹¹ Mackenzie R., Romano C., Shany Y. and Sands P. *Manual on International Courts and Tribunals*. Oxford, 2010. P. 102.

¹² Солнцев А.М. Экологическое измерение деятельности Постоянной палаты Третейского суда (к 100-летию Второй Гаагской конференции мира (15 июня – 18 октября 1907 г.))//*Российский ежегодник международного права* 2007. СПб., 2008. С. 90.

¹³ Permanent Court of Arbitration's "About Us" Section. URL: http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1027.

¹⁴ Mackenzie R., Romano C., Shany Y. and Sands P. *Manual on International Courts and Tribunals*. Oxford, 2010. P. 102.

¹⁵ Mackenzie R., Romano C., Shany Y. and Sands P. *Manual on International Courts and Tribunals*. Oxford, 2010. P. 103.

¹⁶ В вводной части Факультативных правил отмечается, что правила основаны на Арбитражном регламенте 2010 г. лишь за некоторыми изменениями, призванными отражать конкретные особенности споров, касающихся космического пространства, в частности использования космического пространства государствами, международными организациями и частными структурами. См.: Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating to Outer Space Activities, 2011. P. 4.

¹⁷ Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitration involving International Organisations and States, 1996. P. vii. Соглашение о штаб-квартире между Организацией по запрещению химического оружия (ОЗХО) и Королевством Нидерландов от 14 мая 1997 г. в Статье 26 (5) предусматривает арбитраж в соответствии с Факультативными правилами арбитражного рассмотрения споров между международными организациями и государствами 1996 г.

¹⁸ Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitration involving International Organisations and States, 1996. P. 97.

¹⁹ Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitration involving International Organisations and States, 1996. P. 97.

²⁰ Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitration involving International Organisations and States, 1996. P. vii.

²¹ Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitration involving International Organisations and States, 1996. P. vii (a).

²² Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitration involving International Organisations and States, 1996. P. vii (b).

²³ Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitration involving International Organisations and States, 1996. P. vii (c).

²⁴ Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitration involving International Organisations and States, 1996. Article 33(1).

²⁵ Permanent Court of Arbitration, Optional Rules for Arbitration involving International Organisations and States, 1996. Article 33(2).

²⁶ Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitration between International Organisations and Private Parties, 1996. P. vii

²⁷ Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitration between International Organisations and Private Parties, 1996. Article 33(3)

²⁸ Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitration between International Organisations and Private Parties, 1996. Article 26.

²⁹ В соответствии со Статьей 25(4) Факультативных правил 1996 г. слушания проводятся при закрытых дверях *in camera*, если стороны не договорятся об ином. См.: Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitration involving International Organisations and States, 1996. Article 25(4); Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitration between International Organisations and Private Parties, 1996. Article 25(4).

³⁰ Permanent Court of Arbitration List of Cases. URL: http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1029.

³¹ Попков А.Н. Проблема повышения эффективности деятельности Постоянной палаты третейского суда в Гааге//Белорусский журнал международного права и международных отношений. 1998. № 2. С. 13.

³² Пешнин А.С. Постоянная палата третейского суда: статус и основные направления деятельности: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 5.

³³ См. Распоряжение Правительства РФ от 26 февраля 2010 года № 214-р «О назначении членов Постоянной палаты третейского суда (г. Гаага) от Российской Федерации»//Собрание законодательства РФ от 08 марта 2010 года, № 10, ст. 1110.

³⁴ Шибаева Е.А. Право международных организаций. Вопросы теории. М., 1986. С. 86.

Концепция «гуманитарной интервенции» и суверенитет государств

*Мангал Бисмиллах**

Статья посвящена анализу концепции «гуманитарной интервенции» на фоне норм международного права о суверенитете государств. Общий вывод состоит в том, что основные принципы международного права, в т.ч. и принцип суверенного равенства государств, должны неукоснительно соблюдаться и в случаях нарушений прав человека в конкретных государствах. С этих позиций применение в гуманитарных целях иностранной интервенции на территорию другого государства не совместимо с целями и принципами Устава ООН.

Ключевые слова: концепция «гуманитарной интервенции»; суверенитет государств; принципы международного права.

Международное право запрещает интервенцию одного государства на территорию другого государства, вмешательство одного или нескольких государств во внутренние дела другого государства.

Юридических причин тому несколько, но главное – в том, что интервенция противоречит ряду принципов международного права (принципу невмешательства в дела, входящие во внутреннюю компетенцию государства; принципу неприменения силы и угрозы силой; принципу суверенного равенства государств и др. Ниже эти принципы, в рамках рассматриваемой темы, будут рассмотрены предметно. Здесь же подчеркнем, что совокупное воздействие этих принципов позволяет четко установить: интервенция, направленная против территориальной целостности другого государства или его политической независимости, без его согласия на то, без решения о том Совета Безопасности ООН (далее – СБ ООН) несовместима с целями и принципами Устава ООН и, соответственно, противоправна.

Тем не менее, некоторые специалисты в области международного права и даже высокие должностные лица в ООН утверждают, что угроза применения или использования силы государством или группой государств в целях защиты основных прав человека, особенно права

* Мангал Бисмиллах – соискатель кафедры международного права МГИМО (У) МИД России. Научный руководитель – проф. Колосов Ю.М., Засл. деятель науки РФ. man-galafg@yahoo.com.

на жизнь, независимо от национальности, может иметь место без разрешения СБ ООН, и без согласия законного правительства данного государства.

Однако такое толкование международного права может вести к расшатыванию самих основ порядка в мире: международное право запрещает использование государством вооруженной силы против другого государства, кроме как по решению СБ ООН или в порядке самообороны; то есть нельзя использовать вооруженную силу одного государства против другого государства и для исправления ситуации с серьезными нарушениями в области прав человека в таком другом государстве.

В 2005 ООН приняла концепцию, получившую название «Ответственность по защите» (англ. “The responsibility to protect”), суть которой состоит в том, что суверенитет является «не привилегией» правящего режима, а его «обязанностью». А если эта обязанность не исполняется, необходимо международное вмешательство. В соответствии с данной концепцией, получившей также название «гуманитарная интервенция», суверенитет не только предоставляет государствам право контролировать свои внутренние дела, но также налагает непосредственную «ответственность» по защите людей, проживающих в пределах границ этих государств. Соответственно, возник вопрос: означает ли это изменение отмеченных выше положений Устава ООН?

В науке международного права в теоретическом плане сделаны следующие важнейшие обобщающие констатации по результатам исследования новой концепции ООН:

– «Ответственность по защите» (далее также – ОПЗ) – относительно новое, неустоявшееся понятие, имеет под собой политическую подоплеку. Суть концепции состоит из нескольких принципов, объединенных идеей о том, что суверенитет является обязанностью. В соответствии с данной концепцией суверенитет не только предоставляет государствам право контролировать свои внутренние дела, но также налагает ответственность по защите людей, проживающих в пределах границ этих государств.

– В тех же случаях, когда государство не способно защитить людей – будь то из-за отсутствия возможностей, либо из-за отсутствия воли, – ответственность переходит к международному сообществу¹.

Добавим к этому, что концепция – это не международный договор, тем более, не Устав ООН, изменить который эта концепция юридически не может.

Вместе с тем, концепция «Ответственность по защите» может быть полезна – поскольку направлена на предотвращение и прекращение преступлений, таких как геноцид, военные преступления, преступления против человечности, этнические чистки.

Дискуссии по поводу юридического значения и содержания концепции «Ответственность по защите» продолжаются. Международное сообщество еще не пришло к консенсусу относительно необходимости (или ее отсутствия) закрепления концепции в договорных нормах международного права и тем самым внесения в него изменений, а также относительно того, что конкретно является правомерным основанием для международного вмешательства. Таким образом, на сегодня концепция существует лишь в виде «каркаса мягкого права», даже – правовой идеи, не имеющей под собой универсального нормативного наполнения.

К.Г. Геворгян, директор Правового департамента МИД России, представляя в ведомственном журнале МИДа России изложенные научные обобщения о критике подхода в пользу гуманитарной интервенции, в целом верно утверждает, что «ускорение демократических реформ из вне не дает желаемых результатов, конфликты при этом усугубляются, ситуация в целом на международной арене дестабилизируется. Поэтому этот подход многими не разделяется»². Соглашаясь с этим, отметим, однако, что К. Геворгян почему-то обходит значимый юридический вопрос: о юридической оценке Генеральным секретарем ООН концепции гуманитарной интервенции³, в частности, в контексте ст. 2 Устава ООН.

Нам представляется необходимым поэтому дополнить критику данной концепции К.Геворганом следующими констатациями:

а) Генеральный секретарь ООН, по смыслу Устава ООН, не вправе давать международно-правовые оценки, и любое государство – член ООН, на взносы которого содержится Секретариат ООН, вправе и даже обязаны обратить внимание Генерального секретаря ООН на это; как известно из многих работ профессора Кривчиковой Э.С., в прошлом имели место осуждения действий Генерального секретаря ООН в связи с превышением им полномочий, предусмотренных Уставом ООН;

б) Если бы такую правовую оценку давал, в рамках Устава ООН, Международный Суд ООН, он, несомненно, прежде всего, подчеркнул бы преимущественную силу Устава ООН под любым иным международным договором, не говоря уже о резолюции ГА ООН.

В связи с разными оценками концепции ОПЗ, тем более попытками генсекретаря ООН выполнять неуставные функции (в частности, давать правовые заключения), партнеры России по БРИКС (Китай и Бразилия) разработали концепцию, альтернативную ОПЗ.

Так, основы китайской концепции «ответственная защита» (“responsible protection” или “RP”) были разработаны заместителем директора Китайского института международных проблем при МИД КНР Жуанем Цзунцзе и опубликованы в виде научной статьи в журнале «Китайские международные исследования» 15 июня 2012 года. В статье критически проанализированы обозначенные западные концепции, особенно в контексте печальных событий в Ливии (когда реализация по «западному» концепции ОПЗ привела к новым, более многочисленным жертвам), и изложены очертания китайского понимания концепции «ответственной защиты».

Существо китайской интерпретации этой концепции заключается в следующем:

- во-первых, необходимо ясно определить объект «защиты». Конечно, это народ, гражданское население государства, мир и стабильность соответствующего региона, а не политические партии, тем более избирательно идентифицируемые, или вооруженные силы;

- во-вторых, необходима международно-правовая легитимность «защиты». Прежде всего, правительство соответствующего государства обязано защищать своих граждан. Помимо этого лишь Совет Безопасности ООН вправе возложить эту обязанность на другие государства;

- в-третьих, понятие «защита», его смысл должны быть строго ограничены. Необходимой предпосылкой применения военной силы должно быть исчерпание всех возможных дипломатических и политических средств урегулирования;

- в-четвертых, целью защиты является только предотвращение гуманитарной катастрофы. Целью гуманитарной защиты не может быть смена правительства (а именно это имело место при западной гуманитарной интервенции в Ливию). В результате осуществления «защиты» государство не должно оказаться в худшем положении, чем до этого. Поэтому цель должна быть строго определена;

- в-пятых, «государства-защитники» прав человека на чужой территории несут ответственность не только за свои действия, предпринятые в процессе «защиты», но и за «пост-защитное» восстановление страны, в которую они ввели войска;

– в-шестых, ООН должна установить механизм контроля и оценки положения в соответствующем государстве после «защиты».

«Бразильский» проект концепции заключается в следующем:

– необходимость использования всех имеющихся мирных средств защиты населения от угрозы насилия;

– возможность применения силы во всех случаях только с санкции Совета Безопасности ООН, а в исключительных случаях – с санкции Генеральной Ассамблеи ООН по резолюции 377 (V) «Единство в пользу мира». (Последнее не совпадает с позицией об исключительных прерогативах в этом вопросе Совета Безопасности ООН, занимаемой Россией и другими государствами «пятерки» постоянных членов СБ);

– осуществление военных операций в строгом соответствии с международным правом и мандатом, выданным Советом Безопасности или Генеральной Ассамблеей ООН;

– строгое ограничение разрешения на применение силы правовыми, оперативными и временными критерия;

– стремление, по возможности, к наименьшему насилию и дестабилизации обстановки;

– разумность, пропорциональность и соответствие военных действий целям, установленным Советом Безопасности ООН.⁴

В целом, как представляется, китайский и бразильский варианты рассматриваемой концепции «ответственной защиты» больше отвечают целям и принципам Устава ООН, чем «западный», пагубность которого для международного мира и безопасности была показана на примере западных вооруженных вторжений в Ирак и Ливию.

Любое применение государством вооруженных сил в нарушение Устава ООН в его взаимоотношениях с другими государствами является в современных условиях противоправным. Противоправна, в таком контексте, и «гуманитарная интервенция» с использованием вооруженных сил. Поэтому вооруженное вмешательство и все другие формы вмешательства или угрозы вмешательства, направленные против политической независимости или территориальной неприкосновенности любого государства, являются нарушением международного права.

Как известно вокруг понятия «суверенитет государства» ведутся давно научные и политические споры, в результате чего оно последовательно развивается и обогащается.

Словосочетание «суверенитет государства» впервые использовал Жан Боден (фр. Jean Bodin) в 1529-1596 гг. – французский политик,

философ, экономист, юрист, член парламента. По его мнению, суверенная власть государства – это всегда «постоянная» власть, которая отличается от «временной» власти; это всегда «абсолютная» власть – власть, не ограниченная никакими условиями, носитель этой власти может ее передать другому суверену; это власть «единая», то есть неделимая – она не может принадлежать одновременно монарху, аристократии и народу, ее нельзя разделить на трети.

Проблема гуманитарной интервенции – тоже не новая. Еще в 1625 году Гуго Гроций, голландский юрист и государственный деятель, в своем произведении «О праве войны и мира» утверждал, «что если правитель подвергает гонениям своих подданных, ставит под угрозу их существование, то человеческое сообщество во имя справедливости имеет право силой оружия остановить эти гонения». По Гуго Гроцию, применение силы одним государством против правительства другого государства, которое «злоупотребляет властью над своими гражданами, считаются законными»⁵.

Как уже была сказано, объем правил, запрещающих вмешательство во внутренние дела стран, до сих пор является спорным вопросом. В западных странах существуют две теории гуманитарной интервенции – «плюралистская» и «солидаристская». Плюралисты считают, что права человека – это внутренние дела государства, и гуманитарная интервенция другого государства во имя защиты прав человека является нарушением международного права.

Сторонники солидаристской теории, наоборот, считают, что форма и способы обращения государства со своими гражданами перестают быть его внутренним делом, становясь на законных основаниях объектом внимания всего международного сообщества. Солидаристы указывают, что без кардинального изменения подхода к определению суверенитета государства решение спектра проблем, таких как терроризм, распространение оружия массового уничтожения, невозможно.

Таким образом, если изменение норм международного права является одним из самых сложных вопросов мировой политики, то возведение доктрины соблюдения прав человека в норму *jus cogens*, за что ратуют «солидаристы», если и состоится когда-либо, то лишь вследствие достаточно сложного и длительного процесса. Состояние современного правопорядка не предоставляет права отдельным государствам принимать самостоятельные решения об организации интервенции в другое государство. Основным юридическим препятствием такой интервенции

является принцип суверенного равенства государств. В ряде международно-правовых документов национальный суверенитет государств-членов поставлен выше защиты прав человека.

Здесь уместно напомнить, что императивные нормы международного права (или нормы *jus cogens*) – это неоспоримая реальность. Отклонение от такой нормы недопустимо, и она может быть изменена только последующей юридической нормой такого же характера. На наш взгляд, в рамках рассматриваемой темы следует руководствоваться следующими основными принципами международного права: принцип невмешательства в дела, входящие во внутреннюю компетенцию государств; принцип суверенного равенства государств, не применения силы и угрозы силой; принцип уважения прав человека и основных свобод.

Рассмотрим, в контексте темы, каждый из этих принципов в отдельности.

Принцип невмешательства в дела, входящие во внутреннюю компетенцию государства

Современное понимание данного принципа в общей форме зафиксировано в п. 7 ст. 2 Устава ООН и конкретизировано в авторитетных международных документах: Декларации о принципах международного права 1970 года, Заключительном акте СБСЕ, Декларации ООН о недопустимости вмешательства во внутренние дела государств, об ограждении их независимости и суверенитета от 21 декабря 1965 г. и др. Международное право не регулирует вопросы внутривнутриполитического положения государств, поэтому вмешательством считаются любые меры государств или международных организаций, с помощью которых они попытаются препятствовать субъекту международного права решать дела, входящие в его внутреннюю компетенцию, в том числе обеспечение прав человека.

В частности, каждое государство имеет неотъемлемое право выбирать свою политическую, экономическую, социальную и культурную систему без вмешательства в какой-либо форме со стороны какого бы то ни было другого государства, и ни одно государство не должно организовывать, помогать, разжигать, финансировать, поощрять или допускать вооруженную, подрывную или террористическую деятельность, направленную на изменение строя другого государства путем

насилия, а также вмешиваться во внутреннюю борьбу в другом государстве.

Исключением из этого общего правила является применение принудительных мер на основании главы VII Устава ООН, то есть действий, которые могут быть предприняты в случаях угрозы миру, нарушения мира или акта агрессии. В настоящее время многими специалистами в области международного права также признается, что глава VII Устава ООН может также использоваться для санкционирования Советом Безопасности ООН гуманитарной интервенции в случае геноцида или гуманитарной катастрофы. Но именно сама санкция СБ ООН, а не причина этой санкции, делают в этом случае легитимным военные действия.

Вместе с тем, отметим, что в 56 странах – членах ОБСЕ, согласно имеющимся документам, вопросы прав человека, основных свобод, демократии и верховенства закона отнесены именно к международным, а не к числу «исключительно внутренних дел» соответствующего государства. И это – весьма серьезный показатель вектора развития международного права в будущем.

Принцип неприменения силы и угрозы силой

Согласно п. 4 ст. 2 Устава ООН, «все Члены Организации Объединенных Наций воздерживаются в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с целями Объединенных Наций»⁶. Впоследствии он был конкретизирован в документах, принятых в форме резолюций ООН, в том числе в Декларации о принципах международного права 1970 года, Определении агрессии 1974 года, Заключительном акте СБСЕ 1975 года, Декларации об усилении эффективности принципа отказа от угрозы силой или ее применения в международных отношениях 1987 года. Обязанность неприменения силы распространяется на все государства, а не только на государства – члены ООН.

Применение вооруженной силы в порядке самообороны правомерно только в том случае, если произойдет вооруженное нападение на государство. Статья 51 Устава ООН прямо исключает применение вооруженной силы одним государством против другого в случае принятия последним мер экономического или политического порядка.

Совет Безопасности ООН в случае, если рекомендованные для разрешения конфликтов меры невооруженного характера посчитает недостаточными, «уполномочивается принять такие действия воздушными, морскими или сухопутными силами, какие окажутся необходимыми для поддержания или восстановления международного мира и безопасности. Такие действия могут включать демонстрации, блокаду и другие операции воздушных, морских или сухопутных сил Членов Организации».

В нормативное содержание принципа неприменения силы включаются:

- запрещение оккупации территории другого государства в нарушение норм международного права;
- запрещение актов репрессалий, связанных с применением силы;
- предоставление государством своей территории другому государству, которое использует ее для совершения агрессии против третьего государства;
- организация, подстрекательство, оказание помощи или участие в актах гражданской войны или террористических актах в другом государстве;
- организация или поощрение организации вооруженных банд, иррегулярных сил, в частности наемников, для вторжения на территорию другого государства.

Принцип суверенного равенства государств

Каждое государство обязано уважать суверенитет других участников системы, то есть их право в пределах собственной территории осуществлять законодательную, исполнительную, административную и судебную власть без какого-либо вмешательства со стороны других государств, а также самостоятельно проводить свою внешнюю политику. Данный принцип отражен в п. 1 ст. 2 Устава ООН, который гласит: «Организация основана на принципе суверенного равенства всех ее Членов»⁷.

Основное назначение принципа суверенного равенства – обеспечить юридически равное участие в международных отношениях всех государств, независимо от различий экономического, социального, политического или иного характера. Поскольку государства являются равноправными участниками международного общения, все они обладают принципиально одинаковыми правами и обязанностями.

Принцип уважения прав человека и основных свобод

Становление данного принципа в качестве одного из основных международно-правовых принципов непосредственно связано с принятием Устава ООН. В преамбуле Устава члены ООН подтвердили «веру в основные права человека... в равноправие мужчин и женщин...». В ст. 1 в качестве цели членов Организации говорится о сотрудничестве между ними «в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии». Согласно ст. 55 Устава «Организация Объединенных Наций содействует: (а) повышению уровня жизни, полной занятости населения и условиям экономического и социального прогресса и развития;... с) всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод для всех». В ст. 56 предусматривается, что «все Члены Организации обязуются предпринимать совместные и самостоятельные действия в сотрудничестве с Организацией для достижения целей, указанных в ст. 55». Содержание данного принципа конкретизировано во Всеобщей декларации прав человека и основных свобод 1948 г., Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г. и Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. Вместе с тем, смысл этих документов однозначный: непосредственная регламентация и защита прав и свобод человека являются внутренним делом каждого конкретного государства. Международные нормы в области прав человека в большинстве случаев не могут применяться непосредственно на территории государства и требуют от него определенных шагов по имплементации.

Общий вывод состоит в следующем. Обозначенные основные принципы международного права должны неукоснительно соблюдаться, при этом исполнение одного из них не должно препятствовать исполнению другого. С этих позиций противоправна такая реализация «гуманитарной интервенции», при которой нарушается принцип суверенного равенства государств, иные принципы международного права. Только по решению СБ ООН возможно вооруженное применение силы в отношении какого-либо государства, в том числе и в целях предотвращения гуманитарной катастрофы.

The Concept of “Humanitarian Intervention” and the Sovereignty of the States (Summary)

*Mangal Bismillah**

The article is devoted to the concept of “humanitarian intervention” and the sovereignty of the states. The overall conclusion is that basic principles of international law must be respected. From this perspective, the use of humanitarian intervention in the western interpretation (intervention in Livia and Iraq) is not compatible with the purposes and principles of the UN Charter.

Keywords: the concept of “humanitarian intervention”; sovereignty of states; principles of international law.

* Mangal Bismillah – post-graduate student of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia. mangalafg@yahoo.com.

¹ Концепция «ответственность по защите». Заключение Международно-правового совета при МИД России. – Международная жизнь. №8. 2013. С. 74

² Концепция «ответственность по защите». Заключение Международно-правового совета при МИД России. – Международная жизнь. №8. 2013. С. 74. См. также: Международное право. Отв. ред. А.Н. Вылегжанин. М. 2012 г. С.102 и сл.

³ E.Luttwak. Kofi's Rule. The National Interest, Winter 1999/2000, №58, pp. 57-62.

⁴ Геворгян К.Г. Концепция «ответственность по защите». Международная жизнь. №8. С. 75-76.

⁵ Цит. по: ۱۳۸۶ من گنر دی م ح مدن سیون (امتلاود نی می کاح و ن اتس و در شب هل خ ادم).

⁶ п. 4 ст. 2 Устава ООН

⁷ Устав ООН. 1948 (ст. 1; п. 7 ст.; глава VII; п. 4 ст. 2; ст. 51; ст. 55; ст. 56).

КНИЖНАЯ ПОЛКА

**Междисциплинарное исследование
российских и зарубежных ученых
«Природоохранная безопасность
Северного Ледовитого океана»
(под редакцией профессора МГИМО-
Университета А.Н. Вылегжанина
и профессора Кембриджского университета
Пола Беркмана)**

*Малеев Ю.Н.**



В настоящее время повышенный интерес к Арктическому региону проявляют не только арктические государства, побережья которых выходят в Северный Ледовитый океан (СЛО), но и государства, географически весьма удаленные от этого района мира. Объясняется это рядом причин: желанием инвестировать в разработку минеральных природных ресурсов дна СЛО, которые вскоре оказываются доступными;

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

возможностями участия в использовании морских живых ресурсов; интересом к управлению трансарктическими транспортными потоками; стратегической заинтересованностью в сохранении уникальной природной среды СЛО и др. Перспективность использования данного региона в указанных целях, которая может материализоваться в связи с прогнозируемым глобальным потеплением и таянием льдов в СЛО, приобретает всемирное значение. В то же время, остаются не вполне решенными вопросы международно-правового положения некоторых районов СЛО, не четко определены подходы к вариантным правовым решениям соответствующих региональных вопросов¹.

Вопросам защиты арктической окружающей среды был посвящен ряд международных научных конференций и рабочих групп по обозначенной теме, состоявшихся в 2008 – 2012 годах в Великобритании, Канаде, США. По итогам этих научных конференций международным издательством «Шпрингер» (Springer) издана рецензируемая монография – «Природоохранная безопасность Северного Ледовитого океана (*Environmental Security in the Arctic Ocean*)» – под редакцией профессора Вылегжанина А.Н., зав. кафедрой международного права МГИМО-Университета, заместителя Председателя СОПС по науке, и профессора Беркмана П.А., директора Программы «Арктическая геополитика» Кембриджского университета, лауреата премии Фулбрайта. Спонсорами этих конференций и, соответственно, издания рецензируемой книги выступили: Программа Института Аспена по обсуждению и принятию мер в связи с изменением климата в Арктике (The Aspen Institute Dialogue and Commission on Arctic Climate Change, USA), Полярный институт Канады (Canadian Polar Institute, Canada), Экологический институт (Ecological Institute, Germany), Школа судей хозяйственного права Кембриджского университета (Judge Business School, University of Cambridge, England), Парламентская Ассамблея НАТО (NATO Parliamentary Assembly), Полярный научно-исследовательский институт имени Скотта при Кембриджском университете (Scott Polar research Institute, University of Cambridge, England), ОАО Шелл – международная разведка и добыча нефти (Shell International Exploration and Production B.V., Netherlands), Международная арктическая программа Всемирного фонда дикой природы (World Wildlife Fund International Arctic Program, Norway).

В юридической литературе – в том числе и в рецензируемой книге – как легитимный признается тот факт, что пять арктических прибрежных

государств, территории которых замыкают Северный Ледовитый океан (Россия, США, Канада, Дания, Норвегия), обозначили здесь не только те морские районы, которые находятся *под их суверенитетом*, но также и *200-мильные исключительные экономические зоны*, в которых они реализуют, согласно современному международному праву, свою целевую юрисдикцию и суверенные природоресурсные права. То есть, вся «арктическая пятерка» применила универсальные нормы международного морского права, касающиеся прибрежных морских пространств, для целей уточнения правового положения прилегающих к их берегам ледовых и морских районов. Что же касается *правового режима того высокоширотного района Северного Ледовитого океана*, который полностью окружен этими 200-мильными исключительными экономическими зонами, то роль именно этих государств в его уточнении сегодня является *определяющей*. В условиях Арктики «не срабатывают» глобальные механизмы, созданные Конвенцией ООН по морскому праву 1982 г. (далее также – Конвенция 1982 г.) – и не только из-за колоссальных отличий ледовых районов Севера от теплых вод Индийского океана; потому еще, что одно из пяти арктических прибрежных государств не является участником этой Конвенции 1982 г. и не обязано исполнять все конвенционные обязательства. Региональным подходом в этом случае достигается более справедливый результат, чем при избирательном исполнении глобальных предписаний Конвенции 1982 г. Министром иностранных дел Российской Федерации обращено внимание на то, что «укрепление регионального уровня управления в условиях, когда не срабатывают общемировые механизмы, служит своего рода страховочной сеткой»².

Высока в этой связи роль арктических государств, сотрудничающих в рамках Арктического совета. В подписанной в 1996 г. представителями правительств восьми арктических государств Декларации об учреждении Арктического совета заявлено, прежде всего, о «стремлении к достижению благополучия жителями Арктического региона», к «устойчивому развитию» этого региона, о стремлении «к защите арктической природной среды, включая здоровье арктических экосистем, поддержание биологического разнообразия Арктического региона, сохранение и стабильное использование природных ресурсов». Представители правительств восьми арктических государств, желая «обеспечить регулярное рассмотрение арктических вопросов на межправительственном уровне», заявили, что «Арктический совет

учреждается в качестве форума высокого уровня». В качестве его цели в Декларации указано нахождение «способов организации сотрудничества, координации и взаимодействия между арктическими государствами по вопросам Арктики, представляющим общий интерес, с привлечением объединений арктических коренных народов и других жителей Арктики, особенно по вопросам устойчивого развития и защиты арктической окружающей среды». Восемь стран-членов Арктического Совета приняли уже немало юридически значимых документов: Инувикскую декларацию о защите окружающей среды и устойчивом развитии в Арктике (1996 г.), Икалуитскую декларацию министров государств – членов Арктического Совета (1998 г.), Нуукскую декларацию министров государств – членов Арктического Совета (2011 г.), другие международные документы, нацеленные, прежде всего, на региональное сотрудничество в области охраны окружающей среды в Арктике – и отрадно, что научный анализ этих документов представлен в рецензируемой книге.

В первой части книги опубликованы не столько научные, сколько политические констатации – приветствия высоких представителей арктических государств участникам наиболее значимой из таких международных конференций, состоявшейся в 2010 г. в Кембриджском университете. Открывается эта часть текстом приветствия Специального представителя Президента Российской Федерации по международному сотрудничеству в Арктике и Антарктике член-корреспондента РАН А.Н. Чилингарова. *Во второй части книги* научно оценены последствия сокращения площади «ледовой шапки в Арктике» и иных климатических изменений в регионе (авторы разделов – профессора Р. Вадхамс, К. Яаловитц, сотрудник аппарата Европейской комиссии Н. Бок и Нобелевский лауреат Р. Корелл). *Третья часть книги* посвящена геополитическим аспектам природоохранной безопасности в Северном Ледовитом океане, прежде всего, аналитическим оценкам правовой политики каждого из наиболее влиятельных арктических прибрежных государств в Северном Ледовитом океане: России (Д. Василевская, А. Николаев, Г. Цой), Канады (Д. Райт), США (Р. Арнаудо). Рассматриваются также общие для всех арктических стран вопросы правовой защиты жизнеобеспечения коренных народов Севера (П. Кохран), перспективы сотрудничества с неарктическими странами (М. Хейнц), а также роль научного сотрудничества в будущем статусе Арктики (О. Янг). *Четвертая часть книги* посвящена исследованию рисков нестабильности

в Арктическом регионе вследствие интенсивно происходящих климатических изменений (Т. Койвурова, Л. Бригхам, Р. Блаув, Л. Куллеруд, Р. Хуберт, К. Атланд). *В пятой части* анализируются законодательные и инфраструктурные вопросы обеспечения безопасной навигации в Северном Ледовитом океане, в том числе по трассам Северного морского пути (В. Михайличенко, И. Буник, Л. Ларсен, Х. Деггим, А. Краемер). *В завершающей части книги* рассматриваются возможные правовые механизмы содействия сотрудничеству в Арктическом регионе и предотвращения конфликтности в условиях растущей экономической деятельности (О. Сток, С. Биграс, И. Винкелман, Д. Джонсон, Р. Фифе, М. Якобсон).

Введение и заключение к книге написаны ее научными редакторами – профессором, доктором юридических наук Вылегжаниным А.Н., МГИМО, СОПС при Президиуме РАН, и профессором Беркманом А., Кембриджский университет.

Итак, главным в книге представлен природоохранный сюжет, подчеркнута приоритетная, первоочередная ответственность арктических государств за сохранение арктических экосистем, показано, как международное природоохранное право и национальное экологическое законодательство приарктических государств реально сосуществуют и взаимодополняют друг друга. Вместе с тем, обращает на себя внимание и сравнительно новый вопрос, лишь в общем плане, предварительно поставленный в книге, но развитый, например, в недавно изданной публикации Российского совета по международным делам³. Речь идет о создании научной концепции международно-правовой обоснованности мер, принимаемых «арктической пятеркой» в целях недопущения нерегулируемых, неподотчетных, неконтролируемых промыслов в центрально-арктическом районе, замкнутом 200-мильными исключительными экономическими зонами этих пяти стран. По сути, предложен уже и договорно-правовой региональный механизм сохранения биоресурсов данного района, который был бы открыт для участия в нем неарктических государств. Об этом, повторим, недостаточно предметно говорится в рецензируемой книге, отражающей главным образом в чем-то различающиеся, в чем-то совпадающие научные оценки современного правового режима охраны окружающей среды в Северном Ледовитом океане.

Признавая безусловную значимость вопросов обеспечения природоохранной безопасности в СЛО, хотелось бы вместе с тем отметить

и важность решения других проблем данного региона, в рецензируемой книге никак не комментируемых. К последним относятся, прежде всего, вопросы определения внешних границ континентального шельфа в СЛО, то есть его разграничения между пятью арктическими прибрежными государствами, уточнения прохождения исходных линий, от которых отсчитывается ширина не только территориального моря каждого из этих пяти арктических прибрежных государств, но и их континентального шельфа. Очень кратко обозначено в рецензируемой книге законодательное регулирование Россией использования кратчайшего морского пути из Европы в Азию – Северного морского пути – другими государствами, точнее, их судовладельцами (СМП является, напомним, «исторически сложившейся национальной транспортной коммуникацией» Российской Федерации согласно действующему законодательству – ст. 14 Федерального закона от 28 июля 2012 г. № 132-ФЗ). Несомненно, этот масштабный вопрос требует сегодня специального предметного научного анализа. Словом, признавая фундаментальность и обширность политико-правовых исследований 37 иностранных и 6 российских ученых, результаты которых отражены в рецензируемой книге, все же отметим актуальность и других политико-правовых вопросов Арктического региона, которые еще ждут своего теоретического осмысливания и подготовки научных рекомендаций к их практическому решению.

¹ См. подробнее: Предложения к «дорожной карте» развития международно-правовых основ сотрудничества России в Арктике. Российский совет по международным делам. Гл. редактор И. С. Иванов. М. 2013 г. 55 С. Вылегжанин А. Н. Уточнение пределов юрисдикции России в Арктике на основе общего международного права. – Межвузовский сборник научных трудов. № 2(6). Отв. ред. Игнатенко Г. В., Лагутин Л. А. Екатеринбург 2010. С. 23- 42.

² Подробнее об этом см.: Предложения к «дорожной карте» развития международно-правовых основ сотрудничества России в Арктике. Гл. редактор И. С. Иванов. С. 4-6.

³ Международное сотрудничество в области охраны окружающей среды, сохранения и рационального управления биологическими ресурсами в Северном Ледовитом океане. Гл. ред. И. С. Иванов. Рук. авт. коллектива А. Н. Вылегжанин. М. РСМД. 2012. 88 с.

Рецензия на монографию Ю.С. Ромашева «Борьба с пиратством и вооруженным разбоем на море (правовые основы и практика)»

*Остроумов А.А.**

В рецензии дается оценка монографии д.ю.н., профессора Ю.С. Ромашева «Борьба с пиратством и вооруженным разбоем на море (правовые основы и практика)».

Ключевые слова: международное право; борьба с преступностью, борьба с пиратством, пиратство, международное правоохранительное право; международное уголовное право, наука международного права.

Вышло в свет 2-е издание монографии д.ю.н., профессора Ю.С. Ромашева «Борьба с пиратством и вооруженным разбоем на море (правовые основы и практика)»¹. Работа, несомненно, представляет интерес, как для ученых, так и практических работников, является заметным событием в международно-правовой науке.

Пиратство на протяжении многих веков освоения человечеством морей и океанов является одной из актуальных его проблем, которая особенно обострилась в настоящее время. Сомалийские пираты терроризируют мировое сообщество, представляют угрозу для международного судоходства. Государства вынуждены тратить огромные средства на борьбу с ними, держать значительное число своих кораблей как вблизи побережья Сомали, так и в удаленных от него районах, вкладывать большие средства в укрепление правоохранительной системы этого государства. Не менее актуальной данная проблема стоит и в других регионах мира – Западной Африке, Юго-Восточной Азии, Южной Америке. Пираты захватывают и грабят морские суда, угоняют и перепродают их, захватывают заложников, требуют миллионные суммы денег. Разгул пиратства и вооруженного разбоя на море, необходимость принятия эффективных мер по борьбе с этим явлением потребовали и соответствующего научного обоснования. Сложилась ситуация, что существующая нормативно-правовая база, как на внутрисоветском, так и международном уровнях не в полной мере

* Остроумов Александр Александрович – д.ю.н., профессор, действительный член Российской академии естественных наук и Академии военных наук.

отвечает современным потребностям борьбы с пиратством и вооруженным разбоем на море.

Проблема пиратства находится в поле зрения многих ученых. Подготовлено и опубликовано много научных работ, посвященных данной проблематике в нашей стране и за рубежом. Следует заметить, что довольно часто о пиратстве (и о морском праве вообще) научные работы пишут не имеющие никакого отношения к морю юристы, что не скажешь в отношении Ю.С. Ромашева, долгое время служившего на военных кораблях и являющегося членом Научно-экспертного совета Морской коллегии при Правительстве Российской Федерации.

Вышедшая монография является всесторонним и комплексным исследованием, отражающим борьбу с пиратством и вооруженным разбоем на море на современном этапе, состояние ее международного и внутригосударственного правового регулирования. В монографии нашел дальнейшее развитие понятийный аппарат в данной сфере, описаны современные модели международно-правового и национального правового регулирования, представлены тенденции их развития. Монография выстроена методологически правильно. Автор в первую очередь анализирует пиратство и вооруженный разбой как социальное и правовое явление. Ранее работы в данной области были посвящены в основном пиратству, о вооруженном разбое против судов и борьбе с ним почти никто не писал. Важным выводом автора является то, что пиратство и вооруженный разбой представляют собой одно общественно опасное социальное явление и с ним необходимо бороться в целом. Можно согласиться с утверждением автора о том, что для преступников нет существенной разницы, где они совершают нападения на суда – в открытом море или в иных водах. В то же время, правовая оценка таких деяний, совершенных в различных пределах морских пространств, содержание мер, которые могут предпринять государства в отношении таких лиц, различны. Это, на наш взгляд, позволяет более комплексно выстраивать модель борьбы с этим явлением, в том числе и в пределах сухопутной территории прибрежных государств. В работе представлен анализ причин и условий, способствующих возникновению и существованию пиратства и вооруженного разбоя на море, угроз, которые данные акты представляют для жизни и здоровья людей, морского судоходства, экономики и безопасности государств, международному миру и безопасности.

Важными в осмыслении и построении эффективных мер в борьбе с пиратством и вооруженным разбоем на море являются вопросы международно-правового состава пиратства и вооруженного разбоя, его взаимосвязи с составами других преступлений, предусмотренных международным правом, составами аналогичных преступлений, закрепленных в уголовном законодательстве государств. Автор раскрывает этот вопрос, что имеет важное не только научное, но и прикладное значение, позволяет правильно соотносить пиратство и другие акты, угрожающие безопасности морского судоходства. Им приводятся многочисленные примеры имплементации международно-правового состава пиратства в законодательство государств.

Раскрыв пиратство и вооруженный разбой на море как социальное и правовое явление, Ю.С. Ромашев переходит непосредственно к борьбе с этим явлением на международном и внутригосударственном уровне. Им предложена концептуальная модель этой борьбы, показаны ее основные элементы, показано место международного права в регулировании отношений в данной области.

Автором раскрыто правовое регулирование по наиболее важным аспектам борьбы с этими преступлениями, а именно вопросы юрисдикции государств в отношении актов пиратства и вооруженного разбоя на море, их предупреждения и пресечения, осмотра судна по подозрению в пиратстве и преследования пиратского судна. Подробно показана правовая база мер по отражению вооруженных нападений, осуществляемых на борту судна. Интерес представляют материалы и соображения автора относительно размещения на борту судна вооруженных лиц, способных отражать нападение пиратов и лиц, занимающихся вооруженным разбоем, в частности персонала вооруженной охраны, нанятого по частному контракту, а также принятие экипажем судна действий по самообороне.

Ввиду правовой неопределенности в вопросе применения силы и огнестрельного оружия в борьбе с пиратством и вооруженным разбоем на море важными являются представленный автором анализ нормативно-правовой базы и рекомендации по данному вопросу. Ю.С. Ромашев подробно осветил основания и порядок его применения, с учетом международно-правового статуса и режима морских пространств, разработал предложения по совершенствованию российского законодательства.

Практика борьбы с пиратством и вооруженным разбоем в регионе Сомали показала, что наиболее неурегулированными являются уголовно-процессуальные вопросы. Существующая международно-правовая база, уголовно-процессуальное законодательство государств, международно-правовые стандарты не в полной мере охватывают осуществление необходимых уголовно-процессуальных действий в морских условиях, в удаленных от побережья государств – участников правоохранительных действий. Эти действия осложняются отсутствием на военных кораблях военно-морских сил государств специально уполномоченных сотрудников правоохранительных органов, сложностью содержания захваченных пиратов. Ю.С. Ромашев тщательно провел анализ правовой базы по данному вопросу, предложил свои рекомендации по совершенствованию международного права и законодательства Российской Федерации, более эффективному использованию норм международного права в данной сфере. Представляют интерес материалы монографии, касающиеся осуществления международного сотрудничества в интересах осуществления правосудия, вопросы выдачи и передачи, задержанных с этой целью преступников.

Сложность привлечения пиратов к ответственности нередко осложняется отсутствием в государствах их гражданства соответствующих условий для судебного преследования, отсутствие универсальной юрисдикции в отношении пиратства в уголовном законодательстве многих государств. На международном уровне отсутствует специальная структура – международный уголовный суд, основным предназначением которого является решение этих задач. Автором проанализирована существующая практика деятельности существующих в настоящее время международных уголовных судов и трибуналов, применительно к ситуациям, касающимся борьбы с пиратством и вооруженным разбоем на море, рассмотрены вопросы создания специализированного международного уголовного суда.

Одним из наиболее важных вопросов сотрудничества государств в борьбе с пиратством и вооруженным разбоем на море является совместная деятельность военно-морских сил государств. Их массированное использование особо актуально, когда меры на берегу по предупреждению вооруженных нападений на суда являются не столь эффективными, а преступная деятельность распространяется на море, отчего страдает международное морское судоходство. Ю.С. Ромашев рассмотрел деятельность военно-морских сил государств

в Юго-Восточной Азии, вблизи берегов Сомали, описал их тактику действий, правовую базу, особенности действий кораблей по предупреждению и пресечению пиратских нападений, сопровождению судов в пиратоопасных районах.

Активизируется в борьбе с пиратством и вооруженным разбоем на море деятельность международных организаций и их международных органов. Всплеск пиратства и вооруженного разбоя вблизи берегов Сомали вынудил ООН, ее Совет Безопасности пристальнее заняться этим вопросом. С этой целью на международном уровне разработано и принято большое число документов. Автор показал роль и участие в этой сфере универсальных, региональных международных организаций, специализированных правоохранных международных организаций, какими являются Интерпол и Европол.

Монография подготовлена на достаточно обширном эмпирическом материале. В ней наблюдается обилие статистических данных о состоянии пиратства и вооруженного разбоя на море, примеров из практики борьбы с ним, анализ многочисленных и достаточно новых международных документов.

В работе Ю.С. Ромашева нашли отражение наиболее важные в настоящее время стороны борьбы с пиратством и вооруженным разбоем на море, показаны существующие в настоящее время проблемы международно-правового регулирования, особенности борьбы с вооруженными нападениями у побережья Сомали и других регионах Мирового океана, предложены пути их решения.

Подводя итог вышесказанному можно заключить, что монография Ю.С. Ромашева представляет собой комплексное и всестороннее исследование. Она вносит существенный вклад в развитие науки международного права и имеет большое значение для образовательного процесса юридических вузов, может использоваться при изучении соответствующих дисциплин и спецкурсов. Рецензируемая работа представляет интерес для ученых и практических работников, занимающихся проблемами борьбы с преступностью, моряков и работников морского транспорта, преподавателей и учащихся высших учебных заведений, аспирантов и докторантов.

¹ См.: Ромашев Ю.С. Борьба с пиратством и вооруженным разбоем на море (правовые основы и практика) 2-е изд., исправл. и доп. – М.: Транслит, 2013. 336 с.

ЮБИЛЕЙ

С 40-летием трудовой деятельности и с 60-летием, профессор МГИМО!

Как-то скромно прошло 60-летие зав.кафедрой международного права МГИМО, д.ю.н. Александра Николаевича Вылегжанина. Он относится к числу тех трудоголиков, которые выкладываются «до конца», становятся нужными на работе. Не все, даже его друзья, знакомы с «транзитными станциями» на его профессиональном пути, которые впечатляют своим авторитетным содержанием.

Родился в 1953 году. В школе, да и в Рижском морском училище, куда он поступил – был круглым отличником. В МГИМО поступил уже офицером, имея опыт дальних морских походов. После окончания – опять с отличием – МГИМО (международно-правовой факультет) открывается этап окончательного формирования его как специалиста. Он работает в Отделе международных организаций Управления внешних связей Минрыбхоза СССР, оканчивает аспирантуру Дипломатической академии МИД СССР (по специальности международное право), защитив в 1984 году кандидатскую диссертацию на тему «Особые обстоятельства в международном морском праве». Далее «продвигается» – от старшего к ведущему, затем – к главному юристу Управления внешних связей союзного министерства. Неоднократно назначался членом делегации СССР, даже руководителем делегации на международных переговорах. Командировки в США, страны Западной Европы, в Японию, другие азиатские государства... Участник разработки ряда международных договоров СССР. Затем – заграничная работа, официально – в Генеральном консульстве СССР в Марокко, на деле – заместителем руководителя представительства Минрыбхоза СССР в этой африканской «Швейцарии» – в непростой правовой ситуации (Западная

Сахара – часть территории Марокко по ее законодательству, но так не считают некоторые ее соседи; а у берегов З. Сахары работает советский флот...). Возвращается уже в новую страну – в Россию, на Смоленскую площадь – в Договорно-правовое управление Министерства внешних экономических связей Российской Федерации. Но скоро уходит в науку – становится директором юридического центра Всероссийского НИИ внешнеэкономических связей Министерства экономики России. Дальнейшее его движение по трудовому пути: руководитель Юридического управления, затем – Юридического департамента аудиторской и консалтинговой компании «ЮНИКОН»; директор Центра правовых исследований Совета по производительным силам при Президиуме РАН (СОПС); последнее по времени его повышение в академической науке – заместитель Председателя СОПС по науке...

Защитив в 2002 году в Дипломатической академии МИД России докторскую диссертацию на тему «Международно-правовые основы природоресурсной деятельности государств в Мировом океане», он стал читать курс международного права в МГУ им. М.В. Ломоносова в должности доцента, затем профессора. С 2003 г. – профессор кафедры международного права МГИМО, с 2005 г. – заведующий этой кафедрой. Вице-президент Российской ассоциации международного морского права. Действительный член Российской академии естественных наук. Член Научно-экспертного совета Морской коллегии при Правительстве Российской Федерации. Руководитель секции по международному сотрудничеству Экспертного Совета по Арктике при Председателе Совета Федерации Федерального Собрания РФ. Назначен Российской Федерацией в список арбитров, который ведет генеральный секретарь ООН для целей урегулирования международных споров в соответствии с Конвенцией ООН по морскому праву 1982 г. Арбитр Морской арбитражной комиссии при ТПП РФ. Впечатляет. И даже вызывает беспокойство – как все это выносит психика одного человека и при этом «не перегорают пробки». Особенно если добавить, что он – Заслуженный юрист Российской Федерации, автор более 140 научных и учебных работ по международному праву, в том числе опубликованных за рубежом. Назову лишь основные из них: Морские природные ресурсы (международно-правовой режим). М. 2001 г.; Международно-правовые основы управления морскими живыми ресурсами. Теория и документы. 2000 год; Международное морское право. М. 2003; Решения Международного Суда ООН по спорам о разграничении морских

пространств. М. 2004; Шпицберген: правовой режим прилегающих морских районов. М.2006 (в 2007 эта книга переведена на англ. язык и издана в Нидерландах); Международно-правовые основы недропользования. 2007 год; Управление водными ресурсами России. Международно-правовые и законодательные механизмы. 2008 год. И, конечно же – учебники МГИМО «Международное право» (он – автор двух глав и ответственный редактор). И т.д...

У всех нас юбилеи нередко переплетаются с потерями... Знаю, что юбиляр пережил недавно – ушли из жизни два его родных брата, один – Заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор технических наук... Не дожив до 60-летия... И все ж пожелаю Александру Николаевичу держаться, не спешить встретиться с ушедшими братьями, достойно продолжать русский род Вылегжаниных, следовать высокой планке исследования и преподавания международного права в МГИМО и в России в целом...

Профессор Малеев Ю.Н.,
доктор юрид. наук, член Редколлегии
Московского журнала международного права