

Содержание

Права человека

- Иванов Д.В., Колесникова А.В.* Актуальные вопросы
соблюдения государствами международных стандартов
в области прав человека 3
Dmitriy V. Ivanov, Anastasia V. Kolesnikova Actual Issues of the States
Compliance with the Human Rights International Standards 20

Страницы истории

- Саидов А.Х.* Чингиз Айтматов как дипломат 21
Akmal H. Saidov Chinghiz Aitmatov as Diplomat 43

Право международной безопасности

- Варфоломеев А.А.* К вопросу о самообороне
от негосударственных субъектов 44
Anton A. Varfolomeev On the Issue of Self-defense
against Non-State Subjects 58

Международные организации

- Ярышев С.Н., Байльдинов Е.Т.* Сравнительно-правовой анализ
интеграционных механизмов в рамках Европейского союза
и Евразийского Экономического Сообщества 59
Sergei N. Yaryshev, Ergali T. Baildinov Comparative Legal Analysis
of the Integration Mechanisms of the European Union
and the Eurasian Economic Community 74

Международное космическое право

<i>Десятов А.А., Воынская О.А.</i> Берлинский протокол по космическому имуществу 2012 года	75
<i>Alexander A. Desyatov, Olga A. Volynskaya</i> Berlin Space Assets Protocol 2012	85

Международное экономическое право

<i>Шумилов В.М.</i> Россия и ВТО: обязательства в сфере услуг	86
<i>Vladimir M. Shumilov</i> Russia and WTO: Obligations in the Sphere of Services	97
<i>Веремеев Н.В.</i> Договоренность о более тесном экономическом партнерстве между Гонконгом и КНР 2003 г.	98
<i>Nikolai V. Veremeyev</i> Legal Analysis of the Mainland and Hong Kong Closer Economic Cooperation Partnership Agreement (2003)	115

Международное инвестиционное право

<i>Лабин Д.К., Юхно А.С.</i> Основания для выплаты компенсации в международных инвестиционных разбирательствах	116
<i>Dmitry K. Labin, Alexander S. Yukhno</i> Approaches to Compensation under Different Causes of Action in the International Investment Arbitration	126

Избранные дела коллегии адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов и партнеры»

<i>Монастырский Ю.Э.</i> Юридическая охрана интеллектуальных прав в связи со вступлением в ВТО	127
<i>Yuri E. Monastyrsky</i> Legal Protection of Intellectual property Rights due to Accession to WTO	134

Голоса молодых

<i>Хоррманн Е.А.</i> Некоторые аспекты гармонизации и унификации частного права в Европейском союзе	135
<i>Elena A. Horrmann</i> Some Aspects of the Unification and Harmonization of the EU Private Law	149

Книжная полка

<i>Малеев Ю.Н.</i> Рецензия, которую я не написал (о книге проф. Черниченко С.В. о философии и о международном праве) ...	150
---	-----

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Актуальные вопросы соблюдения государствами международных стандартов в области прав человека

*Иванов Д.В.**

*Колесникова А.В.***

В статье определяются факты и причины, влияющие на современное положение в области защиты прав человека. Рассматриваются вопросы преодоления разрыва между «старой моделью демократии и новыми реалиями»: право голоса и право на образование; гендерное равенство и расширение прав и возможностей женщин; положения детей. Определены основные пути решения «гендерных» проблем: рациональное использование способностей и личных качества женщин; активы, способность действовать и возможности, которыми обладают женщины, а также расширение индивидуальных и коллективных способностей женщин к действию. Особое внимание уделяется вопросам о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости, миграционной политике.

Ключевые слова: права человека; международное сообщество; гендерное равенство; расширение прав женщин; развитие; коллективная ответственность; миграционная политика.

Соблюдение международных стандартов в области прав человека является одним из актуальных вопросов, находящихся в центре

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

** Колесникова Анастасия Викторовна – аспирант кафедры международного права МГИМО (У) МИД России. ilc48@mail.ru.

внимания современного международного сообщества. Защиту прав человека обеспечивают международные универсальные и региональные организации, международные механизмы, учрежденные международными соглашениями в области защиты прав человека, а также неправительственные организации.

За последние десятилетия государствами были приняты целый ряд международных соглашений универсального и регионального характера, которые и определили международно-правовые рамки стандартов в области прав человека. Более того, государства пошли дальше, придав данным международным стандартам, характер международных обязательств *erga omnes*, что предполагает соблюдение данной группы прав всеми членами международного сообщества. Однако, провозглашая соблюдение прав человека как одну из приоритетных задач международного сотрудничества, государства все чаще сталкиваются с неразрешимой задачей – как обеспечить соблюдение всеми государствами принятых на себя международных обязательств.

Авторы настоящей статьи не ставили перед собой задачи исследовать различные международно-правовые аспекты соблюдения прав человека, чему в современной российской и зарубежной науке международного права посвящено немало научных трудов и исследований. Основная цель данной статьи – определить факты и причины, которые оказывают негативное влияние на современное положение в области защиты прав человека.

В Страсбурге (Франция) 5–11 октября 2012 г. состоялся Первый Всемирный форум для демократии¹, инициатором которого выступил Совет Европы при поддержке Европейского парламента. На форуме обсуждались актуальные вопросы по развитию демократии в различных государствах. Основным географическим регионом были определены, прежде всего, государства Северной Африки и Ближнего Востока.

Генеральный секретарь ООН Пан Ги Мун в своем выступлении перед участниками форума отметил, что одним из основных вопросов, стоящих на повестке дня и «волнующих сегодня людей, является преодоление разрыва между старой моделью демократии и новыми реалиями»². Политический вектор, необходимый для поступательного

¹ URL: <http://hub.coe.int/forum-mondial-de-la-democratie-5-11-octobre-2012> (дата обращения: 11.12.2012).

² URL: <http://www.un.org/russian/news/fullstorynews.asp?NewsID=18390> (дата обращения: 11.12.2012).

развития демократии и верховенства права во всем мире, заключается в том, что необходимо «прислушиваться к народам», к «новым возникающим и сложившимся формам демократии». Достижению данной цели, по словам Пан Ги Муна, может способствовать соблюдение всеми без исключения государствами принципов и норм международного права.

Особое внимание Генеральный секретарь ООН сосредоточил на правах человека, «предоставлении людям голоса» и «успехов в сфере развития». Пан Ги Мун призвал «начать отвечать на законные требования народов». Так, «демократические идеалы требуют, чтобы матери в Южном Судане имели бы тот же шанс на выживание, что и матери в Швеции, где практически полностью предотвращена смертность рожениц, а каждая седьмая суданская женщина умирает при родах и в период беременности». В Сирии, охваченной гражданской войной, не прекращается насилие и за 19 месяцев погибло более 20 тысяч человек. Северная часть Мали «контролируется радикальными исламистами», которые навязывают местному населению законы шариата; государства тропической Африки «страдают от политической нестабильности, проблем с обеспечением безопасности, многие из них переживают гуманитарный кризис».

Для государств тропической Африки ООН «мобилизовало все необходимые гуманитарные ресурсы, чтобы срочно оказать гуманитарную помощь жителям этих государств». Генеральный секретарь выступил с предложением назначить специального представителя по этому региону, который будет утвержден Советом безопасности ООН. В его обязанности будет входить координация усилий с ключевыми партнерами, работающими в тропической Африке.

Все открытые и «острые» вопросы, по мнению Генерального секретаря ООН, «должны решаться мирно, посредством диалога, на основе взаимопонимания, уважения ценностей и верования других людей». Пан Ги Мун предупредил мировых лидеров об опасностях, с которыми придется столкнуться мировому сообществу в эпоху растущей нестабильности, неравенства, несправедливости и нетерпимости. Он подчеркнул, что необходима коллективная ответственность мировых лидеров, «особенно, когда экономическая ситуация остается крайне сложной».

Именно на этом ООН собирается сосредоточиться в рамках проекта «Альянс цивилизаций». Глава ООН отметил и то, что в течение всей

истории своей деятельности ООН «пыталась адаптироваться к изменяющемуся миру, реформируя организационную структуру, меняя формы и методы управления»³.

Однако, проблема не в организации, подчеркнул Пан Ги Мун, а в «политической воле» членов Совета безопасности. Необходимы конкретные и решительные действия мировых лидеров, способствующие преодолению «слабости организации» [ООН].

В 2010 году состоялась Встреча на высшем уровне, посвященная целям в области развития, сформулированным в Декларации тысячелетия ООН (ЦРТ)⁴.

Встреча завершилась принятием глобального плана действий, предусматривающего достижение целей до 2015 г., и утверждением резолюции, «призывающей принять меры к обеспечению гендерного паритета в области образования и здравоохранения, экономических возможностей и принятия решений путем повсеместного учета гендерного фактора при разработке политики развития»⁵.

Резолюция и план действий «отражают убежденность международного сообщества в том, что гендерное равенство и расширение прав и возможностей женщин являются как самостоятельными целями в области развития (ЦРТ 3 и 5), так и важнейшими инструментами других ЦРТ и сокращения уровня бедности по доходам и нищеты, не основанной на уровне дохода. Гендерное равенство и расширение прав и возможностей женщин помогают обеспечивать всеобщее начальное образование (ЦРТ 2), снижать смертность детей младше пяти лет (ЦРТ 4), улучшать охрану здоровья матери (ЦРТ 5) и снижать вероятность заражения ВИЧ/СПИДом (ЦРТ 6)»⁶.

В Докладе о мировом развитии 2012⁷ основное место занимает экономика гендерного равенства и развития, так как, опираясь на концепцию Амарти Сена, *развитие* – это «процесс расширения свобод в равной для каждого человека степени», а *гендерное равенство* – одна из самостоятельных его целей.

³ URL: <http://ru.euronews.com/2012/10/09/we-need-to-bring-immediate-end-to-the-violence-in-syria-ban-ki-moon> (дата обращения: 11.12.2012).

⁴ ЦРТ – цели развития тысячелетия.

⁵ Доклад о мировом развитии 2012. Обзор. Гендерное равенство и развитие // 2011 год. Международный банк реконструкции и развития Всемирный банк/Вашингтон. –С. 6.

⁶ Там же.

⁷ Там же. С. 62.

Опираясь на «экономическую теорию», авторы Доклада определяют различия в трех основных взаимосвязанных аспектах благосостояния мужчин и женщин:

- образовании и здравоохранении;
- доступе к экономическим возможностям и производственным ресурсам;
- способности совершать эффективный выбор и действовать.

В определении гендерных результатов центральное место занимают социальные и политические институты (официальные и неофициальные).

«Экономический» подход к решению гендерного вопроса обусловлен следующими четырьмя причинами: 1) «ценное» и целостное представление о возникновении и изменении в ходе развития основных гендерных результатов, и эффективное влияние политики на эти результаты; 2) сложившиеся во Всемирном банке традиции изучения гендерных аспектов экономики, позволяющие использовать «самое ценное из его опыта и специализации»; 3) «незначительные пробелы», требующие заполнения и помощи; 4) новый взгляд на «политические рычаги», которые можно использовать в поддержку гендерного равенства.

В Докладе рассматриваются в основном вопросы неравенства (мужчин и женщин), так как «гендерная принадлежность влияет на их повседневную жизнь, их стремления, образование, выбор работы, принятие решений и другие аспекты благосостояния».

В решении гендерных проблем анализу подвергаются вопросы использования времени, бытового насилия, рисках смертности и вкладе в сельское хозяйство и предпринимательскую деятельность. В Докладе объясняются «причины гендерного неравенства и даются рекомендации относительно мер, которые государство может по мере необходимости принимать в конкретных странах, для решения конкретных проблем и в отношении конкретных секторов».

Наибольший прогресс в мире в области гендерного равенства наблюдается в образовании, рождаемости, ожидаемой продолжительности жизни, участии в рабочей силе и расширении сферы действия закрепленных законом прав.

Очень медленно развиваются аспекты, касающиеся смертности женщин (повышенный уровень), сегрегации в экономической деятельности, разрыва в уровне оплаты труда, обязанностей по дому и уходу

за членами семьи, права владения активами и способности женщин к действиям в частной и публичной сферах⁸.

По данным опроса, проведенного Всемирным банком в 19 странах, для определения, «как гендерная принадлежность мужчин и женщин проявляется в их повседневной жизни», выяснилось, что «женщины и мужчины всех возрастов, уровней дохода и местожительства считают залогом повышения собственного благосостояния своих семей **образование, владение активами, доступ к экономическим возможностям и возможностям заработка**»; определены роли и обязанности женщин и мужчин в частной и общественной сферах: у женщин (в значительной степени) – забота о семье, ведение домашнего хозяйства; у мужчин – получение дохода, принятие решений. Однако различия между поколениями свидетельствуют о переосмыслении «ролей» в мире, «предоставляющем новые возможности и новые требования и к мужчинам, и к женщинам».

Проведенный опрос свидетельствует о сохранившихся в «новых» условиях «старых» проблемах и возникших «новых» проблемах, которые необходимо решать, так как *развитие* «означает сокращение бедности, обусловленной низкими доходами, расширение доступа к правосудию, сокращение разрыва в благосостоянии между мужчинами и женщинами». Такой подход проявляется в признании международным сообществом, «занимающимся вопросами развития, расширения прав и возможностей женщин и гендерного равенства как самостоятельных целей развития» (Цели 3 и 5 в области развития в Декларации тысячелетия ООН), и в принятии в 1979 году Генеральной Ассамблеей ООН Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДОЖ). Данная конвенция послужила правовой основой для улучшения положения женщин⁹.

Гендерное равенство – это «разумный подход к экономике: оно может повысить экономическую эффективность и улучшить другие результаты в области развития тремя путями»: 1) устранение барьеров, не позволяющих женщинам получить равный с мужчинами доступ к образованию, экономическим возможностям и средствам производства, способствует широкомасштабному приросту производительности,

⁸ World Bank Annual Report 2011. URL: <http://web.worldbank.org>. (дата обращения: 11.12.2012).

⁹ Доклад о мировом развитии 2012. Обзор. Гендерное равенство и развитие // 2011 год. Международный банк реконструкции и развития Всемирный банк/Вашингтон. – С. 3.

приобретающему особое значение в условиях конкуренции и глобализации в мире; 2) повышение статуса женщин способствует достижению результатов в разных областях, в том числе важных для детей; 3) «равные правила игры» для мужчин и женщин в социальной и политической жизни, решении и определении политики приведут к появлению «более представительных и более инклюзивных институтов и направлений политики», и к более благоприятному процессу развития.

В качестве *путей* решения обозначенных гендерных проблем определены следующие:

1. Необходимо рационально использовать способности и личные качества женщин, ибо их нерациональное применение влечет за собой высокие (и постоянно растущие) экономические издержки.

Гендерное равенство оказывает сильное воздействие на производительность. Чтобы экономика работала в полном объеме, необходимо использовать способности и личные качества женщин в тех видах деятельности, где их потенциал был бы реализован в полной степени и не приводил бы к негативным экономическим последствиям. Так, например, по оценкам ФАО, обеспечение равного доступа к производственным ресурсам для женщин и мужчин – фермеров могло бы увеличить объем сельскохозяйственного производства в развивающихся странах на 2,5–4 % (например, в Гане и Малави). Подобный рост может быть и более интенсивным в условиях интегрированного мира, где важное место занимает эффективное использование ресурсов для конкурентоспособности страны и экономического роста¹⁰. Гендерное неравенство снижает такую способность страны на международной арене, особенно, если эта страна экспортирует товары и услуги, «производством которых одинаково успешно могут заниматься и мужчины и женщины. Отрасли, в которых в большей степени используется труд женщины, быстрее растут в странах, где женщины пользуются большей степенью равенства»¹¹.

В странах, имеющих преимущества в производстве, в котором шире используется труд женщины, в большей степени обеспечивается

¹⁰ FAO, IFAD, and ILO 2010. - P. 226. URL: http://www.ifad.org/pub/gender/agriculture/GRE_WEB.pdf (дата обращения: 11.12.2012).

¹¹ Do, Levchenko, and Raddatz. Engendering Trade. The World Bank Development Research Group Macroeconomics and Growth Team, August 2011. - P. 42. URL: http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2011/08/23/000158349_20110823155547/Rendered/PDF/WPS5777.pdf (дата обращения: 11.12.2012).

и гендерное равенство. В регионах, где отмечается быстрое старение населения (Китай, Европа, Центральная Азия), «привлечение женщин к выходу на рынок труда и закреплению на нем может помочь в смягчении негативных последствий сокращения численности населения трудоспособного возраста»¹².

Таким образом, в условиях глобального мира необходимо принимать меры, снижающие уровень неравенства по признаку гендерной принадлежности.

II. Активы, способность действовать и возможности, которыми обладают женщины, влияют на аналогичные возможности следующих поколений.

Усиление контроля женщин над ресурсами домохозяйств увеличивает инвестиции в человеческий капитал детей, что способствует экономическому росту (например, в Бангладеш, Бразилии, Кот д'Ивуар, Мексике и Южной Африке).

Повышение уровня образования, питания и улучшение состояния здоровья женщин способствуют воздействию на результаты их детей: «от более высоких показателей иммунизации до улучшения питания и снижения детской смертности», обучение матерей (и отцов) в школах оказывает положительное влияние на образовательные достижения детей (например, в Пакистане). Отсутствие у женщин возможностей для действия проявляются «в ситуациях с бытовым насилием и влияет на когнитивное поведение их детей и их здоровье во взрослом возрасте». В условиях, когда дети становятся свидетелями насилия в отношениях между родителями, то во взрослом состоянии для женщин – «это чревато риском подвергнуться насилию со стороны партнеров, для мужчин – совершать акты насилия в отношении своих партнеров»¹³.

III. Расширение индивидуальных и коллективных способностей женщин к действию улучшает результаты, состояние институтов и качество политического выбора.

Способность к действию понимается как «способность делать выбор и трансформировать его в желаемые действия и результаты». Такая способность мужчин и женщин различается во всех странах (не в пользу женщины). Гендерные различия влияют на целый комплекс результатов для семей и общества: на благосостояние, на способность

¹² Там же.

¹³ Доклад о мировом развитии 2012. Обзор. Гендерное равенство и развитие // 2011 год. Международный банк реконструкции и развития Всемирный банк/Вашингтон. – С. 4.

наращивать свой человеческий капитал и использовать экономические возможности (например, в Бангладеш и Мексике).

Расширение прав и возможностей женщин в политической и социальной сферах может изменять политический выбор и делать институты выразителями более широкого спектра мнений. Так, в США право голоса заставило политиков обратить внимание на защиту здоровья матери и ребенка и помогло снизить детскую смертность на 8-15%, в Индии – привело к увеличению объемов предоставления общественных услуг.

Если же не соблюдаются «равные права» мужчин и женщин в общественной и политической жизни, то очевидно институты и политика будут «систематически отвечать интересам более влиятельных сил». Становится очевидным, что «проблемы институционального характера и сбои рыночного механизма, подпитывающие гендерное неравенство, реже привлекают к себе внимание» и ведут к консервации.

В странах Востока и Южной Африки существует проблема смертности женщин, причина которой оказывается в распространении ВИЧ/СПИДа, так как женщины более уязвимы и их половые партнеры старше. В странах с затянувшимися гражданскими конфликтами (например, в Демократической Республике Конго), наоборот, увеличивается количество «недостающих женщин», а в государствах, где идут военные действия, – увеличилось число мужчин (например, в Эритрее).

В большинстве развивающихся стран женщины вышли на рынок труда. Увеличение их доли среди работающих не повлекло за собой равных возможностей трудоустройства или равенства в уровнях оплаты труда. Женщины и мужчины работают в разных «экономических пространствах», разных отраслях, и ситуация со временем не меняется, а если есть динамика, то совсем незначительная. Почти во всех странах женщины, работающие в обрабатывающей промышленности, зарабатывают меньше мужчин; в сельском хозяйстве женщины-фермеры получают более низкие урожаи; производительность у женщин, занимающихся предпринимательством, тоже ниже и т.д. (например, в городах Восточной Европы, Центральной Азии, Латинской Америки, стран Африки; в сельских районах Бангладеш, Индонезии, Шри-Ланки, Эфиопии).

Различное количество времени, которое мужчины и женщины тратят на уход за членами семьи и связанную с этим работу по дому, – это один из факторов, способствующих сегрегации и последующим

различиям в уровнях оплаты труда. Вторым фактором, определяющим сегрегацию в сфере труда и различиям в уровнях оплаты, являются различия в человеческих и материальных активах, в том числе в доступе к материальным средствам и кредитам.

Однако до сих пор остаются не решенными ключевые проблемы, касающиеся защиты прав человека в ходе борьбы с терроризмом, против сексуального насилия в отношении детей, прав мигрантов в Европе, ксенофобии и расизма. Актуальны проблемы обеспечения независимости судебной системы и защиты правосудия от коррупции и вопросы содержания под стражей и переполненные тюрьмы. Возникает необходимость пересмотра отношений к несовершеннолетним правонарушителям.

Все мировое сообщество координирует вопросы, связанные с соблюдением прав человека. Однако следует отметить, что в ряде стран, например, в *Великобритании* проявляются признаки расизма и ксенофобии, имеет место ущемление прав христиан, продолжается депортация мигрантов; остаются серьезные проблемы в пенитенциарной системе, участвовавшие случаи летального исхода в центрах временного содержания иммигрантов, факты истязания лиц, подозреваемых в терроризме и защиты прав детей¹⁴.

На 14-й сессии Совета по правам человека в докладе специального докладчика ООН по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости Г. Муигаи акцентировал внимание на том, что в *Германии* укрепляется атмосфера «укоренившегося расизма», а власти страны предпринимают «недостаточно усилий» для искоренения указанных проблем. Критике подвергнуты и действующие в Германии правовые предписания для проживания в стране *беженцев*, которые не предусматривают предоставления им права свободного выбора места жительства.

В докладе Консультативного комитета Рамочной конвенции Совета Европы по защите национальных меньшинств о состоянии в области прав человека в Германии (декабрь 2010 г.) отмечается необходимость создания в Германии более благоприятных условий для

¹⁴ Выступление Уполномоченного МИД России по вопросам прав человека, демократии и верховенства права К.К.Долгова в ходе парламентских слушаний в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации на тему «О проблемах с соблюдением прав человека в государствах-членах Европейского союза» 14 мая 2012 года // URL: http://www.mid.ru/brp_4.nsf/newsline/96F23A1EBD7E8623442579FE0057760F (дата обращения: 11.12.2012).

стимулирования использования национальными меньшинствами родного языка в повседневной жизни.

Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам в опубликованном в 2011 г. докладе приводит широкий перечень нарушений прав человека в Германии: *социальная и трудовая дискриминация беженцев и мигрантов, ограничения для лиц с ограниченными возможностями в доступе на рынок труда, неудовлетворительные условия проживания в домах для престарелых, дефицит детских дошкольных учреждений, запрет на забастовки для ряда категорий государственных служащих, дискриминация по половому признаку при устройстве на работу и продвижению по службе*. Отдельно в докладе акцентируется необходимость борьбы с детской бедностью.

В Великобритании Комитет по правам ребенка отмечает, что принцип наилучшего обеспечения интересов ребенка до сих пор не отражен в качестве основополагающего в национальных нормативно-правовых актах, регулирующих защиту прав детей¹⁵. Дискриминацию испытывают определенные группы детей мигрантов, беженцев, ЛГБД¹⁶, детей, принадлежащих к другим группам меньшинств¹⁷. Наблюдается тенденция содержания детей под стражей. Это касается, прежде всего, детей, ищущих убежище.

В деле о приемлемости жалобы № 23131/03 Норвуд против Соединенного Королевства Европейский суд по правам человека постановил, что *свобода выражения мнения* не дает права на возбуждение ненависти, поскольку «это несовместимо с ценностями Конвенции, в частности с терпимостью, социальным миром и запретом на дискриминацию». Венецианская комиссия отмечает, что «религиозные группы должны, как и другие группы, относиться с терпимостью к критическим публичным заявлениям и обсуждениям в отношении их деятельности, учений и верований, при условии, что такая критика не сводится к намеренным и необоснованным оскорблениям и не представляет собой призывов к нарушению общественного

¹⁵ Committee on the rights of the child. Concluding observations: United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (17 October 2008) // CRC/C/OPAC/GBR/CO/1. URL: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC.C.OPAC.GBR.CO.1.pdf> (дата обращения: 11.12.2012).

¹⁶ ЛГБД – лесбиянок, гомосексуалов, бисексуалов и транссексуалов.

¹⁷ Хаммарберг Томас. Права человека в Европе: не допускать попустительства. Точка зрения Комиссара по правам человека Совета Европы. 2008. – С. 26.

порядка или дискриминации в отношении последователей определенной религии»¹⁸.

Комиссар Совета Европы по правам человека подчеркнул необходимость поиска альтернативы тюремному заключению несовершеннолетних в случае совершения преступления¹⁹. При посещении *Италии*, Комиссар по правам человека отметил проблему длительных судебных разбирательств, необходимость целостного пересмотра и радикальных изменений в судебной культуре. Комиссар указал на то, что положение мигрантов, в том числе лиц, ищущих убежища, представляет наиболее актуальные проблемы прав человека. Данные лица подвергаются принудительному выселению, что подталкивает их на строительство раздельных лагерей²⁰.

В том числе, общество Италии озабочено вопросом защиты от не-санкционированного распространения персональных данных. Указывается, что существует тесная связь между преступлениями на почве ненависти и вражды. Сложившиеся стереотипы о цыганах благодаря СМИ подталкивают общество к дискриминации и насильственным действиям в отношении цыган. Пример поджога лагеря цыган группой людей в 50 человек в Турине в декабре 2011 года свидетельствует о масштабности данной проблемы и общественной реакции. Возникает необходимость пресечения и предупреждения насилия в отношении цыган.

Среди мигрантов в особо трудном положении находятся люди, живущие без документов, поскольку их незаконное пребывание может служить основой для их эксплуатации. Кроме того, имеет место значительное увеличение числа мигрантов и лиц, ищущих убежища, прибывающих в результате политических волнений, например, из Туниса и вооруженных конфликтов из Ливии. Решение Большой палаты ЕСПЧ о 11 гражданах Сомали и 13 гражданах Эритреи, которые были перехвачены в море и принудительно возвращены итальянскими властями

¹⁸ Доклад Венецианской комиссии на ее 70-й пленарной сессии.

¹⁹ 1 st Quarterly Activity Report 2012 by Thomas Hammarberg, Commissioner for Human Rights (1 January to 30 March 2012) // CommDH(2012)16. URL: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2178814&SecMode=1&DocId=1950372&Usage=2> (дата обращения: 11.12.2012).

²⁰ Report by Nils Muiznieks Commissioner for Human Rights of the Council of Europe. Strasbourg, 18 September 2012 // CommDH(2012)26. URL: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2143096&SecMode=1&DocId=1926434&Usage=2> (дата обращения: 11.12.2012).

в Ливию, свидетельствует о том, что Италия нарушила ряд положений Европейской конвенции о правах человека²¹.

Другой важной проблемой в области прав человека является то, что лица могут быть задержаны тогда, когда они становятся предметом мер выдворения из страны (например, из *Италии*). Основанием могут служить следующие причины: 1) если они были осуждены за определенные виды преступлений или 2) есть серьезные основания предполагать, что они совершили особо тяжкие преступления, перечисленные в Конвенции о статусе беженцев 1951 г.²²

Большинство нареканий правозащитников касается миграционной политики *Германии*. Действия правительства Германии в этой области вызвали критику со стороны Комиссара Совета Европы по правам человека Т. Хаммарберга (состоявшего в должности до 31 марта 2012 г.), который назвал ошибочными требования от мигрантов немедленного изучения языка страны пребывания и скорейшей адаптации к национальным особенностям германской действительности.

Важно указать большое количество жалоб, поступающих по причине чрезмерно длительных процедур рассмотрения дел в судах. Так, Комитет министров Совета Европы заявил, что чрезмерные сроки в отправлении правосудия представляют собой серьезную опасность для реализации права на справедливое судебное разбирательство. Кроме того, Европейский суд по правам человека и Комитет ООН против пыток нередко фиксируют нарушения принципа «невывыски».

Следует обратить внимание на положения, касающиеся *Германии и Франции*. Так, при обращении с жалобой в ЕСПЧ, Германия достаточно часто нарушает основные права и свободы человека, что выражается главным образом в отказе органов юстиции освобождать из-под стражи совершивших тяжкие преступления особо опасных лиц после отбытия ими тюремного наказания, поскольку их освобождение представляет угрозу для общества. Суд указывает на необходимость пересмотра соответствующих положений законодательства.

²¹ Там же.

²² Article 1, paragraph F: «The provisions of this Convention shall not apply to any person with respect to whom there are serious reasons for considering that: (a) he has committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity, as defined in the international instruments drawn up to make provision in respect of such crimes; (b) he has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee; (c) he has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations».

Французская система правосудия нередко вызывает критику со стороны ЕС и правозащитных НПО. Неоправданно затягиваются сроки следствия, имеют место задержки и с передачей дел в суды. Во время судебных процессов чрезмерно ограничивается доступ к материалам дела обвиняемой стороны. Францию критикуют за принятие закона, запрещающего ношение религиозных символов в государственных школах, что характеризует его как нарушающий право на свободу вероисповедания и ограничивающий право на получение образования. Молодые мусульманки оказываются перед выбором: либо снять платок, либо покинуть государственную школу.

Венецианская комиссия подчеркнула, что именно национальные суды призваны применять законодательство на недискриминационной основе. Они должны основывать свою деятельность на принципе соразмерности. Учитывая постановления ЕСПЧ по делам *Гиниевски против Франции* и *Айдин Татлав против Франции* о свободе выражения мнения, необходимо обеспечить должное равновесие между правами всех групп и людей. Так, были приняты этические кодексы и созданы консультативные советы с целью саморегулирования.

По этому поводу отметим, что СМИ сыграли негативную роль, распространяя стереотипы, а в некоторых случаях и возбуждение ненависти. Ксенофобия и страх перед ксенофобией привели к тому, что дискуссии вокруг миграции сосредоточены на проблемах безопасности границ, то есть на том, следует ли впускать мигрантов в страну или нет, а в последнее время отмечается и рост исламофобии. Европейская конвенция о правах человека уточняет, что государству разрешено устанавливать ограничения в пересечении границы, например, для защиты национальной безопасности и общественного порядка²³. На современном этапе в Европе существует две основные угрозы свободе СМИ: 1) попытка государственных органов доминировать на рынке информации; 2) тенденция коммерциализации и монополии в сфере СМИ. Данные тенденции подрывают свободу выражения мнения и являются серьезным основанием для укрепления позиций общественных СМИ.

Сложной проблемой является проблема единства семей. Парламентская Ассамблея Совета Европы рекомендовала «содействовать воссоединению семей отделенных детей со своими родителями, даже если родители в других государствах не имеют статуса постоянного

²³ Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 г. (п. 2 статьи 10).

проживающего или лица, ищущего убежище, в соответствии с принципом высших интересов ребенка» (Рекомендация 1596).

Независимо от происхождения лица, важную роль играет право человека на образование. В связи с высказанным замечанием отметим, что детям-мигрантам необходимо обеспечить доступ к обязательному образованию, не смотря на их юридический статус или статус их родителей. Комиссар Совета Европы по правам человека указывает на необходимость поддержания семейных связей и контактов, большего доступа к социальным льготам мигрантам и достаточно оплачиваемую работу заключенным²⁴. Парламентская Ассамблея Совета Европы заявила о необходимости разъяснять права, которыми должны пользоваться незаконные мигранты. На основе Европейской конвенции о защите прав человека и других соответствующих международных договоров выделяют такие права, как право на начальное и среднее образование для детей, право на неотложную медицинскую помощь, право на равные условия труда, право на равенство, право искать убежище и т.д.²⁵

Очередной тревожной проблемой во *Франции* является положение детей. Так, увеличивается число детей, заболевших туберкулезом; отсутствует информация о проведении прививочных процедур.

Таким образом, в ходе анализа актуальных проблем, касающихся прав человека в отдельных европейских государствах, мы пришли к выводу, что в настоящее время наблюдается развитие курса политики государств на ужесточение миграционной политики, активизацию борьбы с нелегальной миграцией и вмешательство в деятельность средств массовой информации.

Важно указать, что данные по количеству обращений в Европейский суд по правам человека от общего числа направленных обращений на 31 августа 2012 года выглядят следующим образом: Великобритания – 2,7%, Франция – входит в список 21 % для 37 государств, Германия – входит в список 21 % для 37 государств, Италия – 9,8 %²⁶.

²⁴ Memorandum by Thomas Hammarberg, Commissioner for Human Rights of the Council of Europe. Strasbourg, 18 September 2008 // CommDH(2008)34.

URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1339037> (дата обращения: 11.12.2012).

²⁵ Резолюция ПАСЕ 1509 (2006) (Parliamentary Assembly Resolution 1509 (2006). URL: <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta06/eres1509.htm> (дата обращения: 11.12.2012)

²⁶ URL: <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Reports+and+Statistics/Statistics/Statistical+data/> (дата обращения: 11.12.2012).

Отметим статьи [12] Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., при нарушении которых наблюдается рост числа обращений граждан для защиты своих прав в Европейский суд по правам человека²⁷: статья 3 «О запрещении пыток», статья 6 «О праве на справедливое судебное разбирательство», статья 8 «О праве на уважение частной и семейной жизни», статья 10 «О свободе выражения мнения» и статья 14 «О запрещении дискриминации»²⁸.

Великобритания

– нарушение статьи 8 (*Grant v. the UK, Christine Goodwin v. the UK, A.D.T. v. the UK, Smith and Grady v. the UK, Dudgeon v. the UK, Gillan and Quinton v. the UK, S. and Marper v. the UK, Liberty and Other Organisations v. the UK*);

– нарушение статьи 10 (*Animal Defenders International v. the UK, Mgn Limited v. the UK, MacKay & BBC Scotland v. the UK, Financial Times Ltd and Others v. the UK, Goodwin v. the UK, Observer and Guardian v. the UK, Sunday Times (No. 1) v. the UK, Redfearn v. the UK*);

– нарушение статьи 14 (*Willis v. the UK, O'Donoghue and Others v. the UK, J. M. v. the UK, B.B. v. the UK, Redfearn v. the UK*).

Италия

– нарушение статьи 3 (*Saadi v. Italy, Ben Khemais v. Italy, Sulejmanovic v. Italy, Hirsi Jamaa and Others v. Italy*);

– нарушение статьи 6 (*Sejdovic v. Italy, Scoppola v. Italy, Cordova v. Italy*);

– нарушение статьи 8 (*Guerra and Others v. Italy, Moretti and Benedetti v. Italy, Piazzini v. Italy, Di Sarno and Others v. Italy, Costa and Pavan v. Italy*);

– нарушение статьи 10 (*Centro Europa 7 S.R.L. v. Italy, Lombardi Vallauri v. Italy*).

²⁷ 50 years of activity. The European Court of Human Rights. Some Facts and Figures on 1 January, 2010. URL: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/ACD46A0F-615A-48B9-89D6-8480AFCC29FD/0/FactsAndFigures_EN.pdf (дата обращения: 11.12.2012).

The ECHR in facts & figures 2011. URL: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/4ACC88A2-0336-415D-A904-061BE63EDE8D/0/FAITS_CHIFFRES_EN_JAN2012_VERSION_WEB.pdf (дата обращения: 11.12.2012).

²⁸ Case-Law references of Judgments, advisory opinions and published decisions, 13 December 2012. URL:

http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/FA032BB2-3E3E-4674-98C0-E2825C0BECA5/0/1CASELAW_REFERENCES_ENG.pdf (дата обращения: 11.12.2012).

Франция

– нарушение статьи 10 (Fressoz and Roire v. France, Vellutini and Michel v. France, Mor v. France, Martin and Others v. France, Ressiot and Others v. France);

– нарушение статьи 3 (Selmouni v. France, Daoudi v. France, Darraj v. France, Фйрот v. France, Renolde v. France, Khider v. France, Raffray Taddei v. France, El Shennawy v. France, Plathey v. France, Popov v. France).

Германия

– нарушение статьи 8 (Kutzner v. Germany, Görgülü v. Germany, Anavo v. Germany, Schneider v. Germany, Caroline von Hannover v. Germany, Storck v. Germany, Obst and Schüth v. Germany, Koch v. Germany);

– нарушение статьи 10 (Vogt v. Germany, Axel Springer AG v. Germany, Heinisch v. Germany, Rangelov v. Germany);

– нарушение статьи 14 (Sahin v. Germany & Sommerfeld v. Germany, Zaunegger v. Germany, Brauer v. Germany).

Actual Issues of the States Compliance with the Human Rights International Standards (Summary)

*Dmitriy V. Ivanov**

*Anastasia V. Kolesnikova***

The article highlights the facts and the reasons influencing the current situation in the field of protection of human rights. The problems of bridging the gap between the “old model of democracy and the new realities” such as the right to vote and the right to education, the gender equality and the women’s empowerment; the situation of children are considered in the article. Also the most important ways of solving the “gender” problems: the rational use of management capabilities and personal qualities of women, the assets, the ability to act and the opportunities that women have; and the expansion of individual and collective abilities of women to act are suggested. Special attention is paid to the contemporary forms of racism, the racial discrimination, the xenophobia and related intolerance, the migration policy.

Key words: human rights; international community; gender equality; expansion of women’s rights; development; collective responsibility; migration policy.

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

** Anastasia V. Kolesnikova – post-graduate student of the International law department, MGIMO-University MFA Russia. ilc48@mail.ru.

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

Чингиз Айтматов как дипломат

*Саидов А.Х.**

Пролог. Длительное пребывание всемирно известного классика современной литературы Ч. Айтматова за границей (1989-2008 гг.) доныне является белым пятном в его биографии – так скудны и обрывочны сведения об этом периоде его дипломатической жизни. В частности, совершенно неизученной остается его дипломатическая карьера, продолжавшаяся почти 20 лет.

Цель настоящей статьи сделать попытку показать лишь некоторые штрихи дипломатической деятельности Ч. Айтматова. Необходимо отметить, что мы не ставим себе задачу воссоздать полную картину личной и творческой биографии великого писателя в пору его пребывания в качестве Посла в Европе. Вниманию читателей предлагаем те страницы богатейшей биографии Ч. Айтматова, которые связаны с его дипломатической деятельностью. К событиям творческой жизни Ч. Айтматова обращаемся лишь в тех случаях, когда они неразрывно связаны с его дипломатической миссией и помогают полнее осветить ее.

Таким образом, дипломатическая служба Ч. Айтматова – отдельная самостоятельная глава его биографии. Можно сказать, что Европа сильно развернула жизнь Чингиза Торекуловича и родила еще одного Айтматова как профессионального дипломата. **Возможно, пришло время остановиться, подумать, поразмышлять о феномене Ч. Айтматова в целом не только как Писателя, Философа, Мыслителя, Человека, но и как Чрезвычайного и Полномочного Посла.**

* Саидов Акмаль Холматович – Чрезвычайный и Полномочный Посол Республики Узбекистан, доктор юридических наук, профессор.

Прежде всего возникает вопрос: **«Правомерна ли вообще статья о Ч.Т. Айтматове как о дипломате?»** В этой связи могут возразить, что он классик современной мировой литературы, крупный общественный и государственный деятель, моль он «ненастоящий посол»¹. Да, де-юре Ч. Айтматов стал Послом, не состоя в штате МИДа, – волевым назначением первого и последнего Президента СССР М.С. Горбачева.

Сразу же постараемся рассеять эти сомнения.

Во-первых, из своих прожитых не полных 80 лет Ч. Айтматов почти 20 лет² профессионально, как основным делом, занимался посольской деятельностью, то есть прошел успешный и длительный дипломатический путь.

Во-вторых, Ч. Айтматов – единственный дипломат в истории мировой дипломатии, выполнявший функции Чрезвычайного и Полномочного Посла трех государств: последний посол СССР и первый посол Российской Федерации в Великом Герцогстве Люксембург, первый посол Кыргызской Республики по совместительству в четырех странах: Королевствах Бельгия, Нидерланды и Герцогстве Люксембург, т.е. в странах «Бенилюкса» и во Французской Республике.

В-третьих, Ч. Айтматов вел активную дипломатическую деятельность не только на ниве двусторонней дипломатии, но и многосторонней. Он был первым Постоянным представителем Кыргызстана при Комиссии Европейских сообществ, НАТО и ЮНЕСКО по совместительству. Кроме того, возглавляемое им Посольство выполняло функции постоянного представительства Кыргызской Республики при Всемирной таможенной организации, Международном арбитражном суде, ряде других международных организаций.

В-четвертых, Ч. Айтматов еще до официального назначения на посольскую должность активно занимался народной дипломатией будучи организатором Иссык-Кульских Форумов.

¹ Это выражение известного журналиста и политического обозревателя, последнего Посла СССР и первого Посла Российской Федерации в государстве Израиль А.Е. Бовина. Настоящий посол, по его мнению, это карьерный дипломат, который на протяжении жизни поднимается от ступеньки к ступеньке по служебной дипломатической лестнице. Те, кто, минуя все промежуточные ступеньки, сразу стал послом, он называл их «ненастоящим послом», в том числе и себя. См.: Бовин А.Е. Записки «ненастоящего посла». М., 2001. 815 с.

² Рекордсменом по продолжительности пребывания в должности Посла является известный советский дипломат А. Добрынин, который работал при шести американских президентах и пробыл послом СССР в США – 24 года.

Кто такой профессиональный, карьерный дипломат? Тех, кто прошел все ступеньки дипломатической службы, называют карьерными дипломатами. В этом смысле карьера профессионального дипломата прямолинейна, как железная дорога между Москвой и Петербургом: движется она, как поезд заранее заданному маршруту, его строго определенным набором остановок. Последовательность должностей и рангов предписана международными конвенциями³ и национальными законами⁴ о дипломатических рангах: атташе, третий секретарь, второй секретарь, первый секретарь, советник, посланник, посол. Кроме того, у всех рангов, кроме атташе и Посла, есть дробление на второй и первый классы. Выпускник вуза, пришедший на дипломатическую работу в МИД, для начала оказывается на должности референта. Первый низший дипломатический ранг ему присваивают, как только он дорастает до атташе. Промежуток между рангами, как правило, составляет три-четыре года. Названия должностей такие же, как у рангов. Но часто на практике дипломатический ранг отстает от должности. Например, бывает, что Послом может работать посланник. Дипломатические ранги присваиваются пожизненно и сохраняются даже если человек уходит с дипломатической работы. Посол – высший ранг, но не самая высокая должность. Можно дослужиться до министра иностранных дел.

Парадоксально, но те должности, которых дипломаты-профессионалы достигают, монотонно перемещаясь в дипломатической лестнице, непрофессионалы (или как их называют мидовцы «чужаки») сплошь и рядом получают «на блюдечке с голубой каемочкой». Еще этих дипломатов называют политическими назначенцами. Как, например, Э.А. Шеварднадзе или Е.М. Примаков. А все дело в том, что они завоевали свой авторитет на «смежном поле» – в политике и экономике, науке и культуре...

Писатель и дипломат. История дипломатии показывает, что существуют большие связи между дипломатической деятельностью и литературой, писательским мастерством. **«Писатели – это лучшие**

³ См.: Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 г. или Венская конвенция о консульских сношениях 1963 г. и др.

⁴ См., в частности: Закон Республики Узбекистан «Об установлении дипломатических классов и рангов для дипломатических работников Республики Узбекистан» 1992 г.; Закон Республики Узбекистан «О порядке назначения и отзыва глав дипломатических представительств Республики Узбекистан в иностранных государствах» 1992 г.

дипломаты для страны»⁵, пишет Посол Норвегии в России Ойвинд Нордслеттен. Действительно, писатели (поэты) – послы – большая тема для исследования. Многие выдающиеся писатели были дипломатами, сотрудниками министерства иностранных дел⁶. **В XIX веке более 30 выдающихся русских писателей и поэтов служили на дипломатической ниве.** Например, великий русский поэт **Александр Сергеевич Пушкин** служил в министерстве иностранных дел. На дипломатической службе за рубежом были великие современники Пушкина – Грибоедов и Тютчев.

Александр Сергеевич Грибоедов (1790-1829) *homo unius libri* – писатель одной книги – пьесы «Горе от ума». Грибоедов писал, что задача дипломата – по возможности помирить правительство страны пребывания с правительством своей страны, потому что поссорится они могут и без дипломатической службы. Иранцы в качестве компенсации за гибель Грибоедова преподнесли дар Российскому государству знаменитый алмаз «Шах» (сейчас он хранится в Алмазном фонде).

Великий русский поэт **Федор Иванович Тютчев** (1803-1873) 17 лет был на дипломатической службе в Германии и Италии, ездил с дипломатическими поручениями в другие страны Европы⁷.

Знаменитый русский поэт – сатирик **Антиох Дмитриевич Кантемир** (1709-1744) был выдающимся дипломатом своего времени, занимал пост русского резидента в Лондоне и Париже⁸.

Классик кубинской и латиноамериканской литературы **Алехо Карпентьер** (1904-1980) был Атташе по культуре Посольства Кубы во Франции.

Известный министр иностранных дел и премьер-министр Судана **Мохамад Ахмед эль Махджуб** был поэтом, писателем, автором многих книг. Ему принадлежит сборник стихов «Потерянный Рай», книга «Демократия на весах» и др.

⁵ Ойвинд Нордслеттен. К российскому читателю // Иностранная литература. 2005. № 11. С. 5.

⁶ Подробнее см: Дипломаты – писатели, писатели – дипломаты // Сборник / Сост. В.Е. Багно. СПб., 2001. 284 с.

⁷ См: Динесман Т., Ф.И. Тютчев. Страницы биографии (К истории дипломатической карьеры). М., 2004. С. 160; Копалов В.И. Ф.И. Тютчев – дипломат и мыслитель // Известия Уральского университета. 2004. № 33. С. 140-146.

⁸ Впрочем, Антиох Кантемир является одним из героев исторического романа Валентина Пикуля «Слово и Дело».

В 2001 году Послами доброй воли ООН стали лауреаты Нобелевской премии в области литературы **Воле Шойинка** из Нигерии и **Симус Хини** из Ирландии, марокканский писатель **Тахар Бенджеллун**.

Из наших современников известный казахский поэт, писатель, **Олмас Омарович Сулейманов** (род. 1936 г.) был Чрезвычайным и Полномочным послом Казахстана в Италии и по совместительству в Греции на Мальте. Другой известный казахский поэт, писатель, **Мухтар Шаханов** (род. 1942 г.) был Чрезвычайным и Полномочным послом Казахстана в Киргизии.

Разумеется, этот список можно продолжить. Но и перечисленного достаточно для того, чтобы показать тесную взаимосвязь писательства с дипломатией.

«Писательская и посольская деятельность, – говорил Ч. Айтматов, одно другому часто не мешает. Я обычно представляюсь в качестве действующего дипломата, принимаю участие в международных форумах. Естественно, знают меня больше как писателя. Никаких неудобств моя дипломатическая работа мне не приносит, ни в чем меня не ограничивает. Естественно, что мне мешает, это нехватка времени, приходится жертвовать творческими возможностями. Это с одной стороны. А с другой – дипломатическая деятельность дала большой жизненный опыт для меня. Самое главное сосредоточить все пережитое в себе, для того чтобы это имело свое выражение и в творчестве».

В годы дипломатической службы в Европе Ч. Айтматов написал две свои эпохальные романы: «Тавро Кассандры» (1994) и «Когда подают горы (Вечная невеста)» (2006).

Начало дипломатического пути. Перефразируя слова М.С. Горбачева о том, что Ч. Айтматов «в политику ворвался, как и в литературу»⁹, можно сказать, что **Ч. Айтматов буквально ворвался также и в активную дипломатическую жизнь.** Впрочем, назначение Чингиза Торекуловича Чрезвычайным и Полномочным Послом СССР в Великом Герцогстве Люксембург, пожалуй, самое удачное кадровое решение М.С. Горбачева в годы перестройки.

Ч. Айтматов пришел в дипломатическую работу в 61 год, абсолютно зрелым человеком, будучи всемирно известным писателем, крупным общественным и государственным деятелем. Это равносильно тому, чтобы военную службу в армии начать с полного генерала.

⁹ См.: М. Горбачев. В политику ворвался, как и в литературу // Ковчег Чингиза Айтматова. М., 2004. С. 683.

Дипломатия, между тем, – не спринтерский бег и не борцовская схватка. Возраст здесь подчас – на пользу, а не в ущерб. Действительно, на долю Ч. Айтматова выпала уникальная дипломатическая карьера. **Он оказался прирожденным дипломатом: работал Послом в четырех государствах и постоянным представителем в трех международных организациях.** В общей сложности пробыл Послом рекордный срок – 19 лет. Таким образом, неординарный и необычный **Посол Ч. Айтматов оказался таким же выдающимся и успешным дипломатом, как и писателем.**

Назначение Ч. Айтматова послом СССР в Люксембурге породило уникальный в своем роде феномен. Европейская дипломатическая община сразу и безоговорочно восприняла Айтматова как своего. К моменту его приезда в Люксембург за ним тянулся шлейф всенародной популярности не только в стране, но и за рубежом, в том числе в Европе.

В конце 1989 года Ч.Т. Айтматов отбыл на профессиональную дипломатическую работу. В 1989-1991 гг. был последним Послом СССР, а в 1992-1993 гг. первым Послом Российской Федерации. В Герцогстве Люксембург с 1994 года стал Послом своей страны, суверенного Кыргызстана, в Королевстве Бельгия.

О причинах перехода на дипломатическую деятельность Чингиз Торекулович говорил: «Да, меня упрекали – мол, трудностей убоился, сбежал, спрятался в тиши... На волне перестройки мы очень сблизились с Михаилом Сергеевичем Горбачевым, у нас было глубокое взаимопонимание. Я ведь очень активно работал в Верховном Совете, потом в Совете при Президенте СССР. Работали днем и ночью, работа была безумно напряженной и ответственной. И в какой-то момент я почувствовал, что если в том же духе продолжать, то в плане творческом я, значит, полностью отключаюсь. И заканчиваюсь. Потому что ни времени, ни сил не хватало. Пришел к Михаилу Сергеевичу, поговорили на эту тему. Вот... И мое было желание, и его предложение мне отправится на дипломатическую работу – с тем, чтобы и служить, и иметь какую-то возможность заниматься творчеством». Одним словом, Чингизу Торекуловичу хотелось вырваться из советской суеты и текучки, посидеть вне досягаемости, подумать о главном...

Ч. Айтматову предложили несколько европейских стран на выбор. Он сознательно выбрал наименьшую по своим габаритам страну, решив, что там будет меньше дипломатической службы.

Чингиз Торекулович рассказывал о некоторых казусах дипломатического этикета в начале своей дипломатической деятельности: «Однажды, например, на приеме подали какое-то японское кушанье. На огромном блюде очень красиво была выложена экзотическая непонятная еда с цветами! Я решал, что раз подали к столу, значит всё – съедобное. Потом уж узнал, что они были украшением всего лишь. Долго сам над собой смеялся».

Ч. Айтматов начал свою дипломатическую деятельность, можно сказать, задолго до официального назначения его Чрезвычайным и Полномочным Послом СССР в Великом Герцогстве Люксембург. Речь идет об его деятельности на поприще народной дипломатии, а именно об Иссык-Кульском форуме.

Что же такое «народная дипломатия?» В последней четверти XX века неуклонное повышение веса демократических норм общественно-политической жизни усиливали влияние мировой общественности на процессы, происходящие в мире. **Народная дипломатия** – это устойчивый и относительно институализированный способ артикуляции обмена мнений по глобальным проблемам современности. В рамках народной дипломатии оценивались ведущие тенденции мирового развития, формировались собственные структуры и предлагались пути и средства для решения злободневных проблем как на национальном, так и на международном уровнях. Именно в рамках народной дипломатии облачение позиций и интересов участников международных отношений в свои цивилизационные одежды стало непреложным фактом современной мировой политики. Однако человечество едино по своему происхождению, поэтому невозможно остановить общую тенденцию к интеграции, которая понимается как движение к новой, создаваемой общими усилиями и добровольно принимаемой системе ценностей, ориентиров и целей, лежащей в основе не разобщенного, а гуманистического и уверенного в своем будущем развитии мира. Значительная роль в этом процессе принадлежит народной дипломатии, важнейшей функцией которой является усиление гуманистического характера и вектора мировой политики¹⁰. В этом смысле **Иссык-Кульские Форумы в конце XX века были важнейшим направлением народной**

¹⁰ Подробнее об этом см: Якунин В.И. Народная дипломатия как фактор мировой политики и инструмент межцивилизационного взаимодействия // От диалога цивилизаций к сотрудничеству и интеграции. Наброски проблемного анализа / Под. общ. ред. С.С. Сулакшина. 2-э. изд. М., 2006. 175 с.

дипломатии, оказавшие значительное влияние на окончание «холодной войны».

От народной дипломатии к профессиональной. Ч. Айтматов был инициатором международного интеллектуального движения «Иссык-Кульский Форум». В форуме, созданном Ч. Айтматовым осенью 1986 года на озере Иссык-Куль, приняли участие 17 выдающихся личностей культуры, науки и искусства XX века, мыслители-современники, исследующие развитие мировых цивилизаций и предсказавшие тогда многие назревавшие процессы на планете. Английский писатель П. Устинов писал, что «Чингизу Айтматову принадлежала идея собрать интеллектуалов с Востока и Запада для того, чтобы найти «спасательный круг» мысли в условиях вызова времени и опасностей, угрожающих миру»¹¹.

В числе участников Иссык-Кульского Форума были такие мировые интеллектуалы, как Генеральный директор ЮНЕСКО **Федерико Майор**, Председатель Римского Клуба **Александр Кинг**, Нобелевский лауреат французский писатель Клод Симон, американские философы и футурологи супруги **Олвин** и **Хейди Тоффлер**, английский актер и писатель **Питер Устинов**, классики американской литературы **Артур Шиллер** и **Джеймс Болдуин**, итальянский ученый-политолог **Аугусто Форти**, классик турецкой литературы **Яшар Кемаль**, турецкий композитор **Зульфи Ливанелли**, знаменитый эфиопский художник **Афеворк Текле**, кубинский писатель **Лисандро Отеро**, индийский ученый **Нараян Менон** и другие.

Ч. Айтматов говорил, что участники Иссык-Кульского Форума-86 собрались с целью «мобилизовать творчества», «обозреть сообща волнующие нас проблемы в аспектах культуры и выживания человеческого общества, в их реальности и перспективах развития»¹². Такой разговор возник не случайно, то был круг достаточно хорошо знавших друг друга людей по научным трудам и художественному творчеству, по предыдущим международным встречам. И самое главное – те были люди, не курируемые какими-либо инстанциями, обстоятельство, имевшее тогда принципиальное значение.

Какие обстоятельство в свое время побудили стоявших у истоков этого клуба интеллектуалов отправиться в дальний путь

¹¹ Устинов П. «Спасательный круг» мысли // Центральная Азия и культура мира, 1997. № 2-3.

¹² Айтматов Ч. Как человеку жить на свете? (Выступление на открытии Иссык-Кульского Форума, октябрь, 1986 г.) // Ковчег Чингиза Айтматова. М., 2004. С. 577-587.

на Иссык-Кульский Форум, на окраину советской империи? Несомненно, это шло от внутренних убеждений всех участников Форума, от осознания своей ответственности за судьбу духовного мира современников, от необходимости осознания насущных проблем той поры, а также от осознания ответственности перед совестью, перед собой, перед временем.

Побудительным мотивом возникновения Иссык-Кульского Форума в азиатской части мира, т.е. там, где тоталитарные схемы мышления особо соблюдались, жестко контролировались как доминанты общественного устроения, по мнению Ч. Айтматова, было осознание «кризиса, достигшего своего грозного апогея во взаимной ядерной осаде человеческого разума, когда развитие мировой цивилизации привело к тому, что человечество стояло на коленях в страхе и смятении перед собственным порождением, перед грандиозным достижением человеческого гения, обернувшегося в силу противоречий человеческой природы сатанинской силой зла, тупиком цивилизации, обрывом в бездну истории...»¹³.

Иссык-Кульский Форум возник на стыке различных культурных цивилизаций. С начала своего основания он питался привлечь внимание современников к идеям созидания глобальной цивилизации, когда приоритетом станет стремление к свободе отдельного человека и общества в целом¹⁴.

Важнейшими интеллектуальными результатами Иссык-Кульского Форума-86 стали:

во-первых, признание необходимости выживания человечества через творчество и свободу. «Ни наука, ни искусство не могут полноценно существовать без свободы творчества. Экономика не может развиваться без нормального товарооборота и денежного обращения. Демократия не может быть создана без свободы слова. А современная культура в целом является синтезом поисков и достижений на пике свободы духа»¹⁵;

во-вторых, провозглашение концепции приоритета общечеловеческих ценностей над классовыми и переосмысление роли религии

¹³ Айтматов Ч. Вернемся к берегам своим, Иссык-Кульским (Речь на открытии Иссык-Кульского Форума, 1997 г.) // Ковчег Чингиза Айтматова. М., 2004. С. 643-644.

¹⁴ Там же. С. 644.

¹⁵ Айтматов Ч. Вернемся к берегам своим, Иссык-Кульским (Речь на открытии Иссык-Кульского Форума, 1997 г.) // Ковчег Чингиза Айтматова. М., 2004. С. 644-645.

в духовной жизни общества. Это был прорыв к истине, новому мировоззрению, знак возникающей эпохи нового мышления на волне горбачевской перестройки. Жизнь подтвердила правоту и гуманистическое значение проводимой позиции Иссык-Кульского Форума-86, к которого поддержал М.С. Горбачев¹⁶;

в-третьих, возникновение идеи «культура мира», основанная на дискуссиях Форума-86 и на основополагающих принципах ЮНЕСКО, призванной защищать от тирании и ненависти, «защищать мир в умах людей». «Смысл Форума состоял противодействовать возникновению самой идеи войны в умах людей, в их сознании»¹⁷. ЮНЕСКО была одним из немногих открытых тогда «окон холодной войны», которая, несмотря на идеологические барьеры, содействовала творческому и интеллектуальному обмену¹⁸.

Иссык-Кульский Форум – азиатский спутник Римского клуба. Следует отметить, что часто проводят параллели и пытаются установить духовно родство Иссык-Кульских Форумов с Римским клубом¹⁹ – интеллектуально-элитарным центром европейских мыслителей, исследующих глобальные процессы мировых цивилизаций. «Возможно, была необходимость, – вспоминал Ч. Айтматов, – в появлении на орбите этого азиатского спутника Римского клуба»²⁰. Более того, глава

¹⁶ Горбачев М.С. Приоритет общечеловеческих ценностей (Выступление на Иссык-Кульском Форуме 1997 г.) // Ковчег Чингиза Айтматова. М., 2004. С. 656.

¹⁷ Айтматов Ч. Мы говорили начистоту // Айтматов Ч.Т. Собрание сочинений: В 7-ми т. Т. 7. Статьи. Выступления. Эссе. Диалоги. / Сост. ред. акад. Р. Рахманалиев. М., 1998. С. 137.

¹⁸ Майор Ф. Культура мира как основа социального, культурного и экономического развития // Центральная Азия и культура мира. 1997. № 2-3.

¹⁹ Римский клуб – международная общественная организация, созданная Аурелио Печчеи в 1968 году, объединяющая представителей мировой политической, финансовой, культурной и научной элиты. Римский клуб внес значительный вклад в изучение перспектив развития биосферы и пропаганду идеи гармонизации отношений человека и природы. Одной из главных своих задач Римский клуб изначально считал привлечение внимания мировой общественности к глобальным проблемам посредством своих докладов. Римский клуб занимается распространением результатов исследований проведенных под его эгидой, публикуя доклады и проводя их обсуждение в разных аудиториях и странах мира. Членство в Римском клубе ограничено (100 человек). Членами могут стать только те люди, которые не занимают официальные правительственные посты и не представляют интересы каких-либо стран. В работе Римского клуба участвовал и Ч. Айтматов.

²⁰ Айтматов Ч. Вернемся к берегам своим, Иссык-Кульским (Речь на открытии Иссык-Кульского Форума, 1997г.) // Ковчег Чингиза Айтматова. М., 2004. С. 645.

Римского клуба Александр Кинг был одним из основателей Иссык-Кульского Форума-86. Особо отмечая уникальность Форума, А. Кинг писал, что **«Иссык-Куль был, насколько я знаю, единственной инициативой, исходящей с Востока, а, соответственно, Форум должен внести некоторую свежесть в мировое понимание проблем человечества»**²¹.

Иссык-Кульский Форум-86 как «мост» от мира ученых и деятелей искусства к руководителям стран, политической власти, несомненно, стал одним из первых предвестников грядущих эпохальных изменений и внес свой вклад в геополитические перемены в мире в конце XX века. **«Мы должны признать смелость и творческую инициативу людей, – писал Ф. Майор, – которые взяли на себя ответственность за проведение первого Иссык-Кульского Форума, – это Михаил Сергеевич Горбачев и Чингиз Торекулович Айтматов»**²².

Иссык-Кульский Форум периодически состоялся в разных странах: по предложению П. Устинова в Швейцарии, по инициативе Ф. Майора в Испании, Мексике, в Париже – ЮНЕСКО. Форум-97 еще раз состоялся в Иссык-Куле под эгидой ЮНЕСКО. Иссык-Кульский Форум-97 интеллектуалов, обсуждавший тему: «Глобальные и национальные аспекты культур в XXI веке», был уникален не только своим составом участников, но и своей тематикой, имеющей глобальное, планетарное значение. Ибо на современном этапе развития цивилизации опора на национально-культурные ценности приобретает первостепенное значение²³. Через культуру участники Форума-97 видели ключ к взаимодействию и сотрудничеству народов, стабильному миру, формированию планетарной солидарности и ответственности в сохранении культур в многообразии мира²⁴.

Если на первом Иссык-Кульском Форуме-86 Ч. Айтматов выступил в качестве «народного дипломата», то в Форуме-97 он говорил языком профессионального дипломата, Чрезвычайного и Полномочного Посла.

²¹ Кинг А. Три среды, окружающие человека (Послание участникам Иссык-Кульского Форума 1997 г.) // Ковчег Чингиза Айтматова. М., 2004. С. 641-642.

²² Майор Ф. Культура мира как основа социального, культурного и экономического развития // Центральная Азия и культура мира. 1997. № 2-3.

²³ Нанаев К. За расширение диалога между народами // Ковчег Чингиза Айтматова М., 2004. С. 639.

²⁴ См.: Горбачев М.С. Приоритет общечеловеческих ценностей (Выступление на Иссык-Кульском Форуме 1997 г.) // Ковчег Чингиза Айтматова. М., 2004. С. 658.

В своей речи на открытии Форума-97, Ч. Айтматов четко определил круг обсуждаемых проблем: «Вечный вопрос человека «кто я?» в начале третьего тысячелетия приобрел яркую этническую проблему. Это видно и в активном развитии национальных культур, и в возникновении межэтнических конфликтов. Складывается такое впечатление, что все заняты поиском своих национальных корней. Почему такое происходит?

И как на этом фоне соотносится этнический фактор с религиозным? Тоже задача. В особенности на постсоветском пространстве, где до недавнего времени религия была отторгнута от общественной жизни.

Или такой вопрос: как гармонично совместить национальное самосознание с общечеловеческими ценностями? Сможет ли человечество реализовать гениальную формулу древнеиндийской философии единство в многообразии?»²⁵.

В своем докладе «Национальное и глобальное в культуре. Единство и разнообразие культур» на Иссык-Кульском Форуме-97 Ч. Айтматов указал на две основные причины обсуждения этих вопросов именно в Центральной Азии:

«Во-первых, Центральноазиатский регион издревле служит культурным источником азиатского ренессанса. Вспомните Хайяма, Аль-Фараба, Баласагуни. Не фанатизм, а свобода мысли издавна здесь имеет свое место.

К тому же здесь в менталитете среднеазиатских народов остался след великих караванных путей, кочевий. Ощущение движения здесь не исчезло, не умерло.

Во-вторых, этот регион сегодня сфокусировал в себе тенденции наступающей информационной эпохи, трансформацию традиционных ценностей и утрату недавних. На этот регион «упала густая тень» фундаментализма, рядом с ним «плещется бескрайнее море» почти полуторамиллиардного Китая и миллиардного Индийского субконтинента.

Центральная Азия, выступая частным проявлением глобальных тенденций, является наиболее приемлемым типологическим пространством для осмысления новой парадигмы истории духовной эволюции общества»²⁶.

²⁵ Айтматов Ч. Вернемся к берегам своим, Иссык-Кульским (Речь на открытии Иссык-Кульского Форума, 1997г.) // Ковчег Чингиза Айтматова. М., 2004. С. 645-646.

²⁶ Айтматов Ч. Национальное и глобальное в культуре. Единство и разнообразие (Доклад на Иссык-Кульском Форуме-97.) // Айтматов Ч.Т. Собрание сочинений: В 7-ми т.

Отличительная черта дискуссий Иссык-Кульского Форума-97 состояла в том, что проблемы национальных культур в глобализирующемся мире, вопросы формирования культуры мира участники Форума рассмотрели с позиции региона Центральной Азии. Уникального региона не только с точки зрения истории, но и с точки зрения современности. И посмотреть на весь процесс современной мировой политики и на будущее с Иссык-Куля было очень важно и интересно.

Участники Иссык-Кульского Форума-97 отметили, что **основные вызовы современности связаны с противоречивым взаимодействием двух тенденций: глобализацией и фрагментацией мирового развития. Первая тенденция**, формируя глобальную информационную культуру как одну из основных черт грядущей общечеловеческой цивилизации, одновременно создает риски существованию культурного многообразия. **Вторая** – подобно взрыву, стимулирует рост национального самосознания, таящего опасность национальный самоизоляции и отчужденности.

Баланс этих двух тенденций участники Форума-97 видели в **утверждении культуры мира и толерантности** как моста к торжеству демократических принципов в отношениях между индивидами, этносами, религиями, государствами, как путь к предотвращению конфликтов. **Культурное многообразие человечества есть необходимое условие сохранения альтернативности путей его дальнейшего развития.** Взаимодействие разных цивилизаций и культур является вместе стилищем коллективного, веками накопленного опыта части человечества и обладает собственным потенциалом для совершенствования всего человечества в целом²⁷.

Историческая миссия Иссык-Кульского Форума-97 заключается в том, что на цивилизационном пространстве Центральной Азии был начат первый в истории культуры социальный эксперимент совместно с учеными, политиками, деятелями культуры науки и искусства для внедрения идей «культуры мира» и преобразования центральноазиатского региона в землю мира, согласия, толерантности и сотрудничества.

Т. 7. Статьи. Выступления. Эссе. Диалоги. / Сост. и ред. акад. Р. Рахманалиев. М., 1998. С. 224-225.

²⁷ См.: Обращение участников Иссык-Кульского Форума-97 к политическим деятелям мира и международной общественности // Центральная Азия и культура мира, 1997. № 2-3.

В частности, в Итоговом документе Иссык-Кульского Форума-97 записано: «Мы поддерживали государственную политику стран региона, направленную на сохранение гражданского мира и межнационального согласия, на создание законодательно-правовой основы и общественного климата, предлагающих мирное сосуществование различных культур и идеологий, способствующих открытости между различными социальными общностями, этносами и конфессиями. Такая политика должна исходить из принципа укорененности в родную почву социально-экономических, политических, культурных структур общества. Успех общественных реформ возможен лишь в том случае, если они учитывают национальную, культурную самобытность и своеобразие народов. Это предполагает глубокую адаптацию ценностей современной технологической цивилизации к конкретным историческим условиям стран региона»²⁸. Далее отмечалось, что такая «твердая ориентация на эти важнейшие составляющие культуры мира и толерантности позволит странам Центральной Азии состояться как цивилизованным государствам, занять достойное место на международной арене, внести свой вклад в глобальный контекст усилий по созиданию цивилизации грядущего века»²⁹.

От культуры войны к культуре мира. Известный испанский поэт, всемирно признанный биохимик и молекулярный биолог, общественный деятель, близкий друг Ч. Айтматова, **Федерико Майор**, ставший с «легкой руки» Иссык-Кульского Форума-86 Генеральным директором ЮНЕСКО, **выдвинул очень крупную идею формирования «культуры мира», которая должна прийти на смену «культуры войны», чтобы мы распрощались навсегда с культурой войны, культурой силы, ставки на силу**³⁰. Основным вкладом Ф. Майора в развитие ЮНЕСКО заключался именно в том, чтобы внедрить культуру мира, освободиться от насилия и сосредоточить внимание на уважении прав и свобод человека.

Культура мира включает в себя ценности, взгляды и типы поведения, которые отражают и вдохновляют социальное взаимодействие и сотрудничество на основе принципов свободы, справедливости

²⁸ См.: Итоговый документ Иссык-Кульского Форума-97 // Центральная Азия и культура мира, 1997. № 2-3.

²⁹ Там же.

³⁰ Подробнее об этом см.: Майор Ф. Культура мира как основа социального, культурного и экономического развития // Центральная Азия и культура мира. 1997. № 2-3.

и демократии, всех прав человека, терпимости и солидарности, которые отвергают насилие и направлены на предотвращение конфликтов путем устранения их коренных причин, с тем, чтобы решать проблемы с помощью диалога и переговоров, и которые гарантируют возможность в полной мере пользоваться всеми правами и средствами, чтобы полностью участвовать в процессе развития своего общества.

Культура мира является сочетанием ценностных установок, мировоззренческих взглядов, традиций, типов поведения и образов жизни, основанных на:

- уважении к жизни, прекращении насилия и поощрении ненасилия и практическом отказе от насилия через посредство образования, диалога и сотрудничества;

- полном уважении принципов суверенитета, территориальной целостности и политической независимости государств и невмешательства в вопросы, которые по своей сути относятся к внутренней юрисдикции любого государства, в соответствии с Уставом ООН и международным правом;

- полном уважении и поощрении всех прав человека и основных свобод;

- приверженности мирному урегулированию конфликтов;

- усилиях, направленных на удовлетворение потребностей нынешнего и будущих поколений в области развития и окружающей среды;

- уважении и поощрении права на развитие;

- уважении и поощрении равных прав и возможностей женщин и мужчин;

- уважении и поощрении права каждого на свободу выражения мнений и убеждений и свободу информации;

- приверженности принципам свободы, справедливости, демократии, терпимости, справедливости, сотрудничества, плюрализма, культурного разнообразия, диалога и взаимопонимания на всех уровнях общества и между народами;

и поощряемых благоприятной национальной и международной средой, способствующей миру³¹.

В одном из своих последних интервью Ч. Айтматов о культуре мира и культе войны говорил следующее: «Я считаю, что на смену культу

³¹ См.: Декларация о культуре мира. Резолюция 53/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 10 ноября 1998 г., которая провозгласила период 2001-2010 годов Международным десятилетием культуры мира и ненасилия.

войны обязательно должна придти культура мира. Испокон веков воспеваются герои войн, их мужество, беспощадность – это воспринимается как достоинство, доблесть. Посмотрите на площади столиц мира – там непременно восседают полководцы на конях. В то же время личности, сопряжённые не с войной, а, наоборот, с миролюбием, не воздвигались на пьедесталы. Между тем пора бы нам научиться преодолевать этот комплекс неполноценности, прежде всего, через литературу и искусство, фундаментом которых является гуманизм»³².

По инициативе Постоянного представителя Кыргызстана при ЮНЕСКО Посла Ч. Айтматова 172-сессия Исполнительного Совета ЮНЕСКО 31 августа 2005 года приняла предложение о создании **Международного Иссык-Кульского Центра Диалога между культурами под эгидой ЮНЕСКО**³³. Создание данного Центра является логическим воплощением в жизнь результатов Иссык-Кульских Форумов 1986 и 1997 гг.

В 2000 году в продолжении Иссык-Кульских Форумов был основан **Международный Фонд Айтматова**, который продолжает развивать концепцию приоритета общечеловеческих ценностей и межкультурного обмена и взаимодействия Востока и Запада. Одной из приоритетных задач Фонда являются развитие культуры и искусства как способа «выживание через творчество» заложенной основателями Иссык-Кульского Форума-86. Отделения Фонда имеются в Москве, Брюсселе и в Стамбуле.

Таким образом, **Иссык-Кульские Форумы превратились в постоянно действующий Международный фонд Айтматова**, т.е. преемственность сохранилось. Фонд тесно сотрудничает с ЮНЕСКО и с другими международными организациями, проводит конференции, особенно для творческой молодежи из многих стран мира.

Иссык-Кульские Форумы утвердили на международном уровне жизненное кредо Ч. Айтматова: право человека на жизнь и творчество, духовную свободу и созидание, но и великую ответственность человека на жизнь земле, за жизнь своего народа и других народов в не меньшей степени. За всю сознательную и многогранную

³² Чингиз Айтматов: «На смену культу войны обязательно придет культура мира» // Аргументы и факты – Европа, 2008. 11 июня.

³³ Письмо Посла Ч. Айтматова Председателю Исполнительного Совета ЮНЕСКО Х.-Х Врейди «Пояснительная записка по учреждению Международного Иссык-Кульского Центра Диалога между культурами под эгидой ЮНЕСКО» за № 194/087/523 от 8 августа 2005 года.

жизнь Ч. Айтматов боролся за идеалы мира, справедливость и уважение человеческого достоинства.

Ч. Айтматов – Посол от Бога. К Послам всегда относились и относятся с большим пиететом и уважением. Дипломатическая карьера считается одной из самых престижных. А что, на первый взгляд работа непыльная, место **весьма престижное** и, соответственно, **завидное**. Пришел, обаял, убедил – вот, пожалуй, формула дипломатического успеха. Но только на первый взгляд. Для того чтобы получились сливки, сколько нужно взбивать молоко? Сливки общества тоже получают в результате сложного процесса сепарации. Не зря Послы во все времена считались самыми культурными и образованными людьми. Ибо каждое слово Посла выпестовано и исполнено смысла. Эталонный министр иностранных дел Наполеона Бонапарта Талейран, когда ему доложили о том, что умер один посол, спросил: «Да? А что он хотел этим сказать?».

Фигура Чрезвычайного и Полномочного посла – одна из самых закоснелых фигур нашего времени. Короли с королевами и цари с царедворцами сходят на нет повсеместно, а послы – остаются, в месте со своим строгим дипломатическим протоколом. Посол сродни средневековому рыцарю из музея: появись сейчас такой рыцарь в своих консервных доспехах, в перьях и с копье в руке на людной улице – народ, пожалуй, смутится и станет жаться к стенам домов. Ну а как же! Всё же это рыцарь – хухры-мухры... Вот так же и Чрезвычайный и Полномочный посол.

Стоит, к слову, вспомнить что Ч. Айтматов оказался последним советским послом, вручавшим Великому Герцогу Люксембургскому верительные грамоты в официальном облачении – дивном необъятном мундире, пригодном разве что для парадного марша по площади.

На вопрос: «**Трудно быть дипломатом?**», Чингиз Торекулович отвечал: «**Трудно!** Да и не скажу, что я такой уж блестящий дипломат... Дипломатия у многих понимается как обязательная какая-то хитрость... Нет, я всегда действую открыто, честно, искренне. Если люди чувствуют, что нет никакой дурной подоплёки, что всё открыто, почему не доверять? Думаю, ныне это помогает налаживать нормальные человеческие отношения и дипломатические контакты».

Ч. Айтматов действительно был убежден, что если с собеседником вести честный, прямой разговор, то это будет разговор «на равных». При этом он никогда не упрощал свои мировоззренческие воззрения

и политические убеждения. Не было в нем склонности истово служить любой ортодоксии, не было той черты, что рождает одержимость идеей (любой идеей), пожирающей целость и многообразие жизни.

Звезда Посла Ч. Айтматова выделялась яркостью не только на небосклоне двусторонней, но и многосторонней дипломатии. Его можно охарактеризовать как Посла, превосходящего разнообразием своих дарований, громадностью кругозора, умением справляться с труднейшими задачами, блеском и силой своего ума современных ему дипломатов. Он сполна изучил посольские правила чинопочитания и строгого следования дипломатическим иерархическим канонам.

В течение всей многолетней дипломатической деятельности Ч. Айтматов вел переговоры с иностранными представителями, принимал участие в подготовке важных многосторонних и двусторонних договоров и соглашений, выступал с высокой трибуны многочисленных международных организаций и всемирных форумов. Но непосредственно дипломатической активностью роль Ч. Айтматова в международных делах своей страны далеко не исчерпывалась. В течение многих лет он оказывал определяющее влияние на внешнюю политику своей страны в европейском направлении, формирование позиции правительства на уровне международных организаций, а также при выработке договоров, заключении соглашений.

Ч. Айтматов отнюдь не был кабинетным послом, напротив, он всегда стремился к конкретному воплощению своих идей и находил удовлетворение только в такого рода осязаемом дипломатическом творчестве. При этом подход Ч. Айтматова отличался прагматизмом: если изначальные идеи сталкивались с жизненными реалиями, практик в нем почти всегда брал верх.

Ч. Айтматов был человеком чрезвычайно общительным в дипломатическом корпусе. Он был прост в общении, никакой рисовки, напыщенности. Те, кто часто общался с ним, отмечали его доступность, открытость, готовность помочь людям. У него был огромный круг знакомств, множество друзей, приятелей среди послов и дипломатов, государственных и общественных деятелей. Он был жизнелюб, эпикурец по своему складу характера. Он чувствовал себя своим человеком в дипломатическом мире, в котором жил и работал. И не просто жил, а жил полноценной замечательной жизнью, Чрезвычайного и Полномочного Посла, профессионального дипломата.

Вместе с тем, следует особо отметить, что Ч. Айтматов был напроць лишен византийства, столь характерного для некоторых дипломатических деятелей наших дней.

Ч. Айтматов был естественным человеком. А естественные люди редкостны во все времена, ибо подавляющее большинство неестественны или даже противоестественны, кого-то из себя строят, не обладая при этом серьезным талантом созидателя.

Ч. Айтматов был узнаваемым всегда и везде – не поддавался усреднению, выравниванию, полировке. Он держался абсолютно ровно что с читателем, что с министром, не заискивая ни перед народом, ни перед властью. Его не могли сбить с толку ни неожиданные собеседники, ни чрезвычайные обстоятельства.

Ч. Айтматов был выше «житейских мелочей». Выше, как не раз убеждался, благодаря заложенному в нем от природы чуткому «определителю» разумной самодостаточности. Он видел и занимал свое место в жизни, не связывая его с атрибутикой престижности, в которой иные так нуждаются, чтобы чувствовать себя состоявшимися. Думаю, он владел методом, как выражаются на Востоке, **«уход в себя для познания истины»**. Так все больше создавалось впечатление, что для него внешний мир, все, что было вокруг, является как бы вторичным, а первичным служила работа его острого ума, цепкой памяти и души, хранившей в своих глубинах с юношеских лет романтический настрой. И не в этих ли особенностях его натуры были прежде всего заключены истоки той яркой индивидуальности, которая выделяла Чингиза Торекуловича среди всей дипломатической братии и писателей? Отсюда можно заключить он был образцом преданности профессиональному долгу.

Да, Ч. Айтматов никогда не был карьерным дипломатом. Видимо, это дается Богом. Собственно говоря, он был человеком не карьерным, а человеком судьбы и предназначенья. А это, естественно, выше, чем карьера. Он был не функцией от чего-либо, а самим собой – Айтматовым всегда и во всем. Ч. Айтматов никогда не изменял своей личности, своей натуре, своим принципам, дружественности, вере в то, что нельзя заниматься политикой и дипломатией грязными руками.

Общаться, или говоря языком дипломатов, вести переговоры, с Ч. Айтматовым было на удивление легко, и это шло, конечно, от него. Он был открытым партнером и искуснейшим рассказчиком, одним из тех, кого американцы называют «story teller», и завораживал

собеседника. Ему были присущи веселое любопытство, интерес к людям, широта вкусов. Где бы ни появлялся в дипломатических тусовках Чингиз Торекулович, он сразу привлекал к себе внимание. Всем он был симпатичен прежде всего как человек.

Как говорят дипломаты, каждая встреча Ч. Айтматовым обогащала собеседника. Я тоже любил общаться с ним, слушать его речь, несущую в себе необходимую для общения основополагающую черту – совершенную самодостаточность.

Ч. Айтматов – дипломат от Бога. У Посла Айтматова была все естественно, органично. Он был не просто Послом – он был Народным Послом, что бывает не со всяким дипломатом. Когда он в дипломатических переговорах и на международных конференциях начинал говорить своим чуть монотонным голосом, сразу чувствовалось биение его сердца. Дипломатический голос Ч. Айтматова можно было расслышит сердцем. А сердце человеческое в высокие минуты жизни обращено к Богу. И об этом тоже свидетельствует посольская деятельность Ч. Айтматова – дипломата составлявшегося в международной дипломатии как явление профессиональное, но и народное. Ч. Айтматов был по-настоящему добр, ибо он был искренен и талантлив и на дипломатическом поприще.

Ч. Айтматов – Народный Посол, и в том его сила и главная отличительная особенность. Но его дипломатическая сущность, его дипломатическая карьера, если можно так выразиться, связаны не только и не сколько с дипломатическим церемониалом и протокольными мероприятиями, сколько с моментом наблюдения за жизнью, участием в жизни, с отношением к людям и проблемам, которые люди и народы пытаются решить, но которые изначально неразрешимы.

Завершение дипломатического пути. Дипломатическую миссию Ч. Айтматов завершил в 79 лет в марте 2008 года. Известие о завершении посольской эпопеи Ч. Айтматова всколыхнуло дипломатический мир. О причинах своего ухода с дипломатии, Ч. Айтматов заявил следующее: «Я проработал в качестве дипломата почти два десятка лет, пришло время завершать эту работу. Я сам подал заявление об отставке. Добровольно. Ротация дипломатических кадров происходит каждые 3-4 года. А я 15 лет занимаю эту должность. И в какой-то момент решил, что надо больше думать о творчестве, здоровье. Я – человек эмоциональный, склонный к переживаниям. Но сейчас спокоен. Не жалею

о своем решении: оно мне далось легко. Коллеги, близкие меня поняли и поддержали»³⁴.

Еще одна причина, подтолкнувшая Посла к отставке: 2008 год – год Чингиза Айтматова, объявленный в Кыргызстане в честь его 80-летия с учетом выдающегося вклада народного писателя в развитие и укрепление национального и мирового культурного наследия, а также плодотворную многостороннюю общественно-политическую деятельность.

Ч. Айтматов часто жаловался, что остается так мало времени для его призвания, для письменного стола. Работа в качестве Посла буквально занимает все время. Многие творческие начинания так ими и остаются, и это для меня – самая большая драма. Замыслы существуют, как живые, а осуществить времени не хватает. Образы персонажей роятся, вторгаются в память, порой и даже душой. «Вот если бы дали мне вторую жизнь, тогда бы я развернулся ...»³⁵. Увы, к сожалению, не суждено было сбыться этим планам великого писателя.

Покинув дипломатическую службу, Ч. Айтматов был намерен полностью сосредоточиться на литературном творчестве. Он также сообщал, что в России снимают о нем документальный фильм, а по роману «Белое облака Чингизхана» на студии «Луч» снимается художественная лента. Кроме, того по словам Ч. Айтматова, в Казахстане закончилась работа над фильмом по повести «Прощай, Гульсары»³⁶.

По словам Ч. Айтматова, последний его роман «Когда падают горы (Вечная невеста)» получил положительные отклики, и он был намерен продолжать писать. Он задумывал романы о современности и на историческую тему.

Пролог: дипломатическое предназначение Ч. Айтматова. На наш взгляд, заслуги Ч. Айтматова перед дипломатией не должны оцениваться его карьерностью и дипломатическим образованием, а предназначением по выполнению великой миссии полномочного представителя, прежде всего, своего народа.

Во многом если не сказать больше, благодаря всемирной известности Ч. Айтматова суверенное государство Кыргызстан стало

³⁴ Чингиз Айтматов: «Я ушел добровольно» // Московский комсомолец, 2008. 11 марта.

³⁵ Чингиз Айтматов. «На смену культу войны обязательно придет культура мира» // Аргументы и факты. Европа, 2008. 6 июня.

³⁶ Чингиз Айтматов уходит с дипломатической службы // Казахстан сегодня, 2007. 11 ноября.

узнаваемым и известным Европе, авторитетным международным организациям. Ч. Айтматов, относился к тем, чью имя делала нацию и Кыргызстан должен гордиться с этим. Благодаря его большому Имени, в международной дипломатии его страна имела успех во многих внешнеполитических акциях.

Миссия Ч. Айтматова, его предназначение в современном мире заключалась в изучении человеческой сути, его психологии и философии мышления. Она была дополнена в силу его дипломатических обязанностей изучением человеческой сути других народов и действий государств и международных организаций, в деятельности которых воплощаются различные идеи человеческой сути и миропонимания. Ч. Айтматов служил взаимопониманию, взаимодействию и взаимопроникновению различных культур, народов и стран. Он с честью и бле-стяще выполнил свое дипломатическое предназначение.

Действительно, Ч. Айтматов уверенно занял место на почетном пьедестале современной рати дипломатов. Занял не автоматически, не в силу писательского таланта и ранга, а по праву больших успехов и заслуг на дипломатическом поприще. Ч. Айтматов занял свое собственное достойное место не только в истории мировой литературы, но и в международной дипломатии.

В памяти людей Ч. Айтматов останется Народным Послом (Ис-сык-Кульские Форумы тому наглядный пример, а потомки будут вос-принимать его и как легендарного Посла. Он теперь уже в ряду прославленных послов, как, например, Бенжамен Франклин, Александра Коллантай, а также писателей-дипломатов А.С. Грибоедов, Ф.И. Тютчев, А. Кантемир, Алехо Карпентьер и другие.

Этапы большого жизненного пути Ч. Айтматова – это пытливый мальчишка и любознательный юноша, высокообразованный специалист и интеллектуал, интегральная часть советского истеблишмента, великий писатель и Посол, восточный Мудрец. Колоритная личность, оставившая ярчайший след повсюду: в литературно-творческой, общественной, государственной и дипломатической деятельности. Ч. Айтматов – писатель и философ, государственный деятель и дипломат как квинтэссенция – глубокомыслящий человек, что равнозначно для этого мира слову «Мудрец». Легендарный писатель, он пребудет и легендарным Послом. И если у меня спросят: велик ли Ч. Айтматов? – я отвечу: как писатель – да, как дипломат – да, как личность – безусловно!

Все это и есть – *summa summarum*! **Ч. Айтматов – один из вечных символов совершенство и великих личностей XX века.**

Ч.Т. Айтматов был из плеяды тех немногих людей, которые, согласно О. Мандельштаму, «для вечности живут». **Айтматов был – АЙТМАТОВ, феноменальное явление второй половины XX века – начала XXI вв. фигура, оставшаяся знаком в Истории.** Он мыслил планетарно, геополитически, неординарно. Он был Человеком, Человеком и остался – в делах (писательских, государственных, дипломатических), в книгах, в памяти друзей и многомиллионной армии почитателей его таланта.

Горько, что Его нет... Но, магия Его Личности не исчезает...

Спасибо Ему, что Он был с нами!

Chinghiz Aitmatov as Diplomat (Summary)

*Akmal H. Saidov**

The long-lasting stay of the world known literature classic Ch. Aitmatov abroad (1989-2008) still remains an understudied period of his biography. Meanwhile, thought in addition to his literary work, Chinghiz Aitmatov served as ambassador; his almost 20-year long diplomatic career is scarcely investigated. The article attempts to disclose some details of Aitmatov's diplomatic work.

* Akmal H. Saidov – Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary of the Republic of Uzbekistan; Doctor of Laws, professor.

ПРАВО МЕЖДУНАРОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

К вопросу о самообороне от негосударственных субъектов

*Варфоломеев А.А.**

Автор предпринимает попытку развить имеющиеся разработки о толковании права на самооборону в контексте новых угроз и приходит к заключению, что правовые основания и последствия вооружённого ответа на государственные и негосударственные угрозы различны. В этой связи рассматривается целесообразность корректировки понятия косвенной агрессии для случаев предоставления государством своей территории негосударственному субъекту для совершения нападения на другое государство. Оценивается соответствие российского внутреннего законодательства установкам права международной безопасности в отношении права на самооборону.

Ключевые слова: негосударственный субъект; самооборона; Совет Безопасности ООН; новые вызовы и угрозы.

Вот уже более десяти лет один из, казалось бы, классических сюжетов действующего международного права переживает своё второе рождение. Мы имеем в виду проблемы самообороны в различных её ипостасях. Принципиально, что данные вопросы не просто будоражат умы теоретиков, но становятся основой экспертных заключений и практических рекомендаций по решению наиболее острых проблем международной безопасности.

* Варфоломеев Антон Александрович – канд. полит. наук, докторант, доцент кафедры международных отношений Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского – Национального исследовательского университета. varfanton@yandex.ru.

Пищи для размышлений действительно предостаточно. Как известно, после событий 11 сентября 2001 г. Совет Безопасности ООН своими резолюциями 1368 и 1373 приравнял беспрецедентные террористические атаки на США к вооружённому нападению по смыслу ст. 51 Устава ООН. А начиная с одиозной Стратегии национальной безопасности США 2002 г. некоторые государства в одностороннем порядке, но открыто стали резервировать за собой право на упреждающую и даже превентивную самооборону, обосновывая это новыми конфигурациями угроз на фоне «устаревающих» «костных» норм права международной безопасности.

По столь горячей проблематике высказывались юристы, политики, дипломаты и военные – как в России, так и за рубежом. Однако приходится констатировать, что даже среди отечественных специалистов здесь не удалось достичь доктринального согласия. И это при том, что в абсолютном большинстве случаев основу рассуждений (а зачастую и противоречащих друг другу выводов) составляла одна и та же эмпирика – случай с «Каролиной» и последовавшее американо-британское дипломатическое разбирательство¹; Определение агрессии, утверждённое Генеральной ассамблеей ООН²; решение Международного суда по делу Никарагуа против США³; Доклад «Группы мудрецов» при Генсеке ООН К. Аннана⁴.

¹ В декабре 1837 г. США отправили участникам антибританского восстания в Канаде шхуну «Каролина» с припасами, оружием и амуницией. Судно пристало к американскому острову на пограничной реке Ниагаре. Британцы предприняли вылазку на территорию США и напали на «Каролину», шедшую под американским флагом, обосновав такие свои действия целесообразностью самообороны. Не отрицая вины американцев, находившихся на шхуне, за деятельность против Великобритании, госсекретарь США Уэбстер в содержательной дипломатической переписке с британцами оспорил необходимость их упреждающей самообороны – которая, в соответствии с его формулой, должна быть «сиюминутной, подавляющей, не оставляющей ни возможности выбора средств, ни времени на размышление». Критерии Уэбстера стали классикой англосаксонской доктрины международного права. На них ссылаются США, обосновывая своё право на меры односторонней упреждающей самообороны. Поскольку Устав ООН своими положениями о самообороне (ст. 51) заменил соответствующие нормы международного обычного права, мы считаем случай с «Каролиной» примечательной вехой истории, сегодня не имеющей какого-либо юридического значения.

² Резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1974 г.

³ Дело о военной и военизированной деятельности в Никарагуа и против Никарагуа. Решение от 27 июля 1986 г.

⁴ Доклад Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам. Документ ООН A/59/565+Corr. 1.

Критический анализ значительного объёма отечественных и зарубежных исследований, посвящённых толкованию права на самооборону в новых международных реалиях, привёл нас к ряду заключений, одно из которых стало исходной посылкой данной работы. *В целом, мы полагаем, что рассмотрение вопросов самообороны от государственных и от негосударственных угроз не может быть идентичным.* И в данной статье из всех связанных сюжетов мы хотели бы выделить проблематику самообороны против негосударственных субъектов⁵, ведь именно их деятельность стала провоцирующим поводом для попыток пересмотра установок права международной безопасности.

Итак, нам представляется, что, с точки зрения юридических последствий и перспектив системного развития международного права, дискуссии о превентивной самообороне не могут базироваться на одной логике и результироваться идентичными выводами применительно к ответу на государственные и негосударственные угрозы. В частности, вопросы нанесения превентивных ударов против субъектов международного права и возможные превентивные действия против негосударственных субъектов должны разбираться по отдельности, поскольку нормы, подкрепляющие выводы, да и сама логика рассуждений будут серьёзно разниться.

Основания для самообороны против государств-агрессоров и негосударственных субъектов

Начнём с наблюдений общего характера, которые можно считать в известной степени философскими, однако мы полагаем их принципиальными. Дело в том, что практически все нормы права международной безопасности – это ответная реакция международного сообщества на угрозы, с которыми оно сталкивалось когда-либо прежде. Естественно, источником всех «исторических» угроз были суверенные государства, а одним из столпов их взаимоотношений, как известно, является

⁵ Мы отдаём себе отчёт в том, что понятие негосударственных субъектов в правовом отношении является несколько аморфным. Говоря о них, мы ориентируемся на дух резолюции 1540 (2004) Совета Безопасности ООН, которая направлена на предотвращение попадания в руки таких субъектов (в т.ч. террористических организаций) ОМУ и его компонентов. Определяющим признаком негосударственных субъектов Совбез указал отсутствие законных полномочий от какого-либо государства на осуществление деятельности, подпадающей под действие резолюции. Мы полагаем, что вопрос уполномочивания (гласного или негласного) на деятельность в сфере международной безопасности является ключевым.

принцип *Par in parem non habit imperium*. В отличие от нарушителей уголовно-правовых запретов, даже преступая правила сосуществования, государства не подвергаются поражению в основных правах. Правосубъектность государства-агрессора ничем не отличается от правосубъектности государства-жертвы его нападения⁶. В этом плане логика действующего права международной безопасности не оставляет возможностей для распространения всех его норм на угрозы безопасности со стороны негосударственных субъектов, потому как эти нормы исходят из *легальности* положения субъектов конфликтов и международных споров. Применение принципов и норм права международной безопасности нарушало бы логику (ведь они были выработаны для взаимоотношений по типу государство-государство, *par in parem*...) Но самое важное, это бы в какой-то мере легитимизировало негосударственных субъектов, встраивало их в международные правоотношения, ставило бы вопрос об их статусе законных участников вооружённых конфликтов⁷.

Совет Безопасности (в резолюциях 1368, 1373 и последовавших) квалифицировал террористические атаки «Аль-Каиды» при поддержке «Талибана» как угрозу для международного мира и безопасности, подтвердил право США на самооборону, узаконил действия Антитеррористической коалиции в Афганистане. Но, безусловно, не распространил действие классического права международной безопасности и международного гуманитарного права на всю ситуацию конфронтации, не сделал весь арсенал соответствующих норм применимым к операции «Несокрушимая свобода». Простыми словами, признание того факта, что масштабные теракты могут расцениваться как вооружённые нападения, не может уравнивать в статусе и обращении их авторов – негосударственных субъектов – и государств-агрессоров. Тем более что вопрос первого тождества (теракты = агрессия) решён пока только *по правовым последствиям таких событий, а не по их сути*.

Ни в указанных выше, ни в последовавших резолюциях Совет чётко не указал на какой-либо принцип либо правило приравнивания

⁶ Вспомним, что государственные представители держав-победительниц на Нюрнбергском трибунале отказались признать преступными даже нацистский кабинет министров. Об осуждении государства-нации Германии вопрос не стоял в принципе.

⁷ Подробнее о далеко идущих последствиях легитимизации негосударственных субъектов по праву международной безопасности и по международному гуманитарному праву мы писали в работе «Концепция «войны с терроризмом»: проблемы правовой квалификации и политической конъюнктуры» (Военная мысль. № 1. 2012. С. 3-12).

масштабных терактов к вооружённым нападениям, не обозначил достаточные признаки, позволяющие признать тот или иной теракт достойным обращения к праву на самооборону. Совбез ООН использовал *ad hoc* оценку конкретной угрозы, создаваемой негосударственным субъектом («Аль-Каидой»), который получает поддержку от самопровозглашённого правительства одного из государств (движения «Талибан») – не более того. И даже этой *ad hoc* оценке отдельно взятой ситуации не хватило конкретики: резолюции 1368 и 1373 не содержат каких-либо пространственных и временных пределов по квалификации нападений на США как угрозы для международного мира и безопасности (формально такая квалификация, позволяющая обращаться к мерам по главе VII Устава ООН, действует до сих пор). Также не указаны критерии оценки ситуации в развитии, которые помогли бы установить, что уровень угрозы снижен, и оснований для самообороны больше нет.

Мы не выступаем против подхода *ad hoc* как такового. Ему должно быть место, ведь предусмотреть и прописать всё невозможно. Даже определяя агрессию, Генеральная Ассамблея ООН указала, что приведённый ею перечень актов не является исчерпывающим, и Совет Безопасности может определить, что другие акты представляют собой агрессию согласно положениям Устава. Однако, продолжая параллель, приведём отрывок и из самой резолюции, вводящей Определение: «хотя вопрос о том, совершён ли акт агрессии, должен рассматриваться с учётом всех обстоятельств в каждом отдельном случае, тем не менее, желательно сформулировать основные принципы в качестве руководства для такого определения»⁸. Полагаем, что логика в отношении негосударственных нападений должна быть той же. В широком плане, резолюции 1368 и 1373 Совбеза фиксировали лишь рождение новой нормы. И если дух закона в данном случае понятен и не вызывает возражений, то о букве сказать этого невозможно. Формирующаяся норма должна развиваться, конкретизироваться и, возможно, стать в том или ином виде кодифицированной.

Доводя параллель между квалификацией деятельности негосударственных субъектов и государств-агрессоров, можно было бы высказать предложение о целесообразности выработки определения негосударственного нападения. Ведь существующее Определение агрессии, описывая в части «прямых составов» различные виды

⁸ Резолюция 3314...

государственного вооружённого нападения и отражая, по мнению Международного суда, обычно-правовую норму, значительно уменьшает люфт её конъюнктурного толкования.

Однако, как представляется, с практической точки зрения согласовать определение агрессивных действий негосударственных субъектов почти невозможно. По нашему мнению, гораздо перспективнее опосредованный путь – *через расширение ответственности государств по косвенным составам агрессии и за соучастие в агрессии*. Мы имеем в виду следующее.

Совет Безопасности, действуя на основании главы VII Устава ООН, в той же резолюции 1373 обязал все государства не допускать, чтобы те, кто финансирует, планирует, оказывает содействие или совершает террористические акты, использовали свою территорию в этих целях против других государств или их граждан. Положения о недопущении государствами использования своей территории для террористической деятельности в том или ином виде были закреплены и в других важнейших международных документах. Так, ранее Декларация Генеральной Ассамблеи ООН «О мерах по ликвидации международного терроризма» 1994 г. указала, что государства обязаны воздерживаться от попустительства или поощрения на своей территории деятельности по организации террористических актов на территориях других государств. Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма 1999 г. включила в себя статью 18, в соответствии с которой государства-участники сотрудничают в предупреждении преступлений по смыслу конвенции, в частности, путем изменения, при необходимости, их внутреннего законодательства для воспрепятствования или противодействия подготовке в пределах их соответствующих территорий к совершению этих преступлений на их территории или за её пределами. Большая часть других универсальных антитеррористических конвенций и протоколов, принятых под эгидой ООН и её специализированных организаций также содержат аналогичные положения.

Вышеперечисленная подборка свидетельствует, что налицо *opinio juris*, значит здесь сложилась соответствующая норма международного обычного права. Мы бы вели речь о *принципе недопущения государствами использования своей территории для террористической деятельности*⁹. Полагаем, что с учётом всевозрастающего значения

⁹ На перспективу и в более широком контексте, возможно, следует вести речь о недопущении государствами использования своей территории для противоправных

новых угроз данный принцип мог бы получить сообразное отражение в Определении агрессии¹⁰.

Напомним, что в настоящий момент статья 3 Определения 1974 г. содержит составы косвенной агрессии (п. g) и соучастия в агрессии (п. f). К первым относится засылка государством или от имени государства вооружённых банд, групп, иррегулярных сил или наёмников, которые осуществляют акты применения вооружённой силы против другого государства, носящие столь серьёзный характер, что это равносильно актам прямой агрессии, или его значительное участие в них. Если руководствоваться Определением, к актам косвенной агрессии с полным основанием можно отнести, в том числе, ту деятельность, которая в поздних советских исследованиях обозначалась «государственным терроризмом», а у М.А. Хрусталёва получила наименование «диверсионно-террористической войны»¹¹.

В то же время, действия государства, позволяющего, чтобы его территория, которую оно предоставило в распоряжение другого государства, использовалось этим государством для совершения акта агрессии против третьего государства, в соответствии с Определением 1974 г., является соучастием в агрессии. Остановимся на более подробном разборе подобных актов.

Итак, мы говорим о случаях, которые с позиций действующего международного права оцениваются однозначно отрицательно, но при этом вполне укладываются в систему координат традиционных межгосударственных взаимоотношений: правительство того или иного государства, осознавая последствия своих действий, предоставляет свою территорию другому государству для совершения акта агрессии. А что если развернуть ситуацию ближе к реалиям современной обстановки – как оценить деятельность государства, которое, не прибегая к непосредственной подготовке, финансированию, вооружению и засылке диверсионно-террористических отрядов в другую юрисдикцию, попустительствует использованию собственной территории негосударственными субъектами для подготовки террористических актов против другого государства? Ведь если такие акты, учитывая все обстоятельства,

действий негосударственных субъектов.

¹⁰ Мы говорим о возможных дополнениях к Определению агрессии, подразумевая, что, где это уместно, соответствующие изменения могли бы быть внесены и в другие документы, которые отражают те же нормы международного обычного права.

¹¹ Хрусталёв М.А. Диверсионно-террористическая война...

признаются Советом Безопасности равными по правовым последствиям вооружённому нападению и задействуется право на самооборону по статье 51 Устава ООН, должна идти речь об ответственности государства за вышеуказанные действия, сравнимая по серьёзности с ответственностью государства за акты агрессии.

По нашему мнению, расширение составов агрессии за счёт включения в Определение описанных нами действий было бы весьма актуальным и своевременным, и при этом не нарушало бы общую правовую логику. Сегодня агрессия является международным деликтом, субъектами которого могут быть исключительно государства. Такой подход сохранился бы, ведь за попустительство использованию своей территории в террористических целях отвечали бы они же. Единственное, подобные действия нельзя было бы называть соучастием в агрессии (поскольку содействие оказывается негосударственным субъектам) – *такое поведение субъектов международного права могло бы стать новым составом косвенной агрессии.*

Пространственное измерение самообороны

Итак, мы пришли к заключению, что с практической точки зрения расширение ответственности государств за агрессию по указанному выше образцу является более перспективным, нежели попытки возложить ответственность по праву международной безопасности на самих негосударственных субъектов¹². Это тем более верно, что здравый смысл подсказывает: самооборона в ответ на агрессивные действия негосударственных субъектов должна затрагивать территорию государства, где они базируются, где готовят нападения и где скрываются после их совершения.

Вообще, по нашему мнению, пространственное измерение самообороны можно считать ядром противоречий, не позволяющих согласовать общие подходы к применению инструментов права международной безопасности для противодействия негосударственным субъектам. Территориальная неприкосновенность – сакральное понятие для любого государства и любого правительства. Вкупе с реализацией принципа невмешательства во внутренние дела она последний

¹² Полагаем, даже сторонники крайне либеральных взглядов не будут отрицать, что, будучи основными элементами современной системы международной безопасности, государства являются не только наиболее эффективными адресатами и адресантами, но также проводниками действий.

оплот государства-нации. Именно на эту «священную корову» Вестфальской системы покушаются апологеты антитеррористической вооружённой превенции и других «инновационных» разработок.

И здесь вслед за Л.А. Скотниковым мы считаем уместным задать два ключевых (особенно учитывая тему нашей работы) вопроса. Можно ли применить вооружённую силу против негосударственного субъекта, не применив таковую против какого-либо государства? Вообще может ли негосударственного образование быть объектом применения права на самооборону¹³? Сам Леонид Алексеевич отвечает, что этого не может быть. Такую позицию подкрепляет опыт релевантных прецедентов: в 1980-е гг. удары Израиля с провозглашением «права на самооборону» против «террористов» ООП *de facto* наносились по территории Ливана и Туниса; а в 2000-е Соединённых Штатов против «Талибана» и «Аль-Каиды» – по территории Афганистана. В одиозной Стратегии национальной безопасности США 2002 г., которая впервые провозгласила право Вашингтона на превентивную самооборону, несмотря ни на что также не было «отрыва от почвы». Документ закреплял принцип превентивного удара в отношении террористов и поддерживающих их стран (как мы понимаем, практический подход и предельный прагматизм заставили авторов СНБ-2002 связать в формулировке негосударственных и государственных субъектов соединительным союзом «и» – принимая во внимание дальнейшее развитие событий в Ираке и Ливии).

С другой стороны, если подойти к разбору «задачи» казуистически, не упираясь в прецеденты, она может получить результативное теоретическое решение. Мы говорим о случаях, когда негосударственные субъекты находятся вне национальных юрисдикций, например, в открытом море. Ведь преследование и уничтожение в нём пиратских кораблей (организованные команды которых мы также можем считать преступными негосударственными субъектами) формально не затрагивает законных интересов какого-либо государства.

Другое дело, что борьба с пиратством в осуществление универсальной юрисдикции, издревле применимой к данному виду преступности, не имеет ничего общего с самообороной – это правоохранительная деятельность, пусть и международного характера. Ведь исторический инцидент с «Каролиной» имеет хоть какое-то отношение к проблематике вооружённой превенции лишь за счёт того, что

¹³ Скотников Л.А. Право на самооборону... С. 11.

судно шло под американским флагом, и Вашингтон не открестился от команды и её действий против британских колониальных властей. США не отрицали факта уполномочивания капитана и, соответственно, не снимали с себя ответственности за произошедшее – они лишь оспаривали необходимость и законность ответных действий со стороны Великобритании. Если бы экипаж «Каролины» действовал по своему усмотрению, расправа с ним не могла бы даже теоретически увязываться с вопросами обороны/самообороны в межгосударственных взаимоотношениях¹⁴.

Представим сценарий (с «отрывом от почвы»), когда международная террористическая организация или транснациональный наркокартель с корабля без флага, располагающегося в открытом море, наносит масштабный удар по территории какого-либо государства. Нападение совершается с помощью ракетных вооружений и имеет тяжелейшие последствия. Как должно правительство пострадавшего государства оценить произошедшие события, и как оно должно вести себя в ожидании их квалификации со стороны Совета Безопасности ООН? Напрашивается ответ, что государство имеет право на индивидуальную и коллективную самооборону в соответствии со ст. 51 Устава ООН. Это вписывается в наши стереотипные представления о серьёзности и масштабности нападения, использовании вооружений, несущих особые тяжкие последствия и пр.

Однако разве только внешняя сторона описанного деяния определяет его правовую оценку? Повторим тезис, указанный нами выше: разве то, что негосударственные субъекты теоретически способны провоцировать ситуации, похожие на агрессию, переводит дальнейшие связанные с этим события под действие права международной безопасности?

Мы убеждены, что в нашем сценарии действия негосударственных субъектов не могут быть оценены иначе как преступные, и пострадавшее государство, вне всяких сомнений, имеет право на ответные вооружённые действия (тем более что в приведённой ситуации они не затронут ни территории, ни законных прав и интересов других

¹⁴ Данный вывод подкрепляет Решение Международного суда по делу Никарагуа против США. В отсутствии явных доказательств, позволяющих квалифицировать контраст как силу, действующую от имени правительства США, суд отказался принять обвинение Никарагуа о том, что Соединённые Штаты «спланировали, создали и организовали наёмную армию – силы контраст». В решении говорится не о косвенной агрессии, а о нарушении США обязательства не вмешиваться в дела другого государства (посредством обучения, финансирования, снабжения контраст и т.п.).

государств). Однако ответные удары не будут самообороной, а должны считаться правоохранительной деятельностью в форме специальной операции. И это вопрос уже не казуистический, а принципиальный. В особенности он представляется таковым исходя из интересов обоснования российских подходов к нанесению ударов по террористам и их базам за границей.

Россия и новые аспекты самообороны

Так получилось, что с высказываний бывшего министра обороны России С.Б. Иванова и его первого заместителя Ю.Н. Балуюевского о готовности нанести превентивные удары по базам террористов в любом регионе мира ряд авторов в нашей стране и за рубежом превратно трактуют позиции отечественного законодательства по вопросу контртеррористической превенции. На основе заявлений – а даже не официальных документов – начала 2000-х гг. продолжают делаться неоправданные выводы о якобы восприятии Россией американской концепции односторонней самообороны; бесосновательно объединяются официальные подходы к военно-политической и правоохранительной деятельности в области предупреждения и устранения террористических угроз.

Чтобы прояснить ситуацию, обратимся напрямую к соответствующим нормам нашего внутреннего права. Федеральный закон «О противодействии терроризму» определяет, что пресечение международной террористической деятельности за пределами территории Российской Федерации осуществляется посредством применения вооружения с территории Российской Федерации против находящихся за её пределами террористов и (или) их баз или использования формирований Вооружённых Сил для выполнения задач по пресечению международной террористической деятельности за пределами территории Российской Федерации (ст. 10). Федеральный закон «О федеральной службе безопасности» указывает, что подразделения специального назначения органов федеральной службы безопасности по решению Президента Российской Федерации могут использоваться против находящихся за пределами территории Российской Федерации террористов и (или) их баз для устранения угрозы безопасности Российской Федерации (ст. 9.1).

Чаще всего именно приведённые положения отечественного законодательства отдельные авторы трактуют как заявку России на право

превентивной самообороны в ответ на террористические угрозы. Именно здесь видят расхождение между действующим внутрироссийским правом и российской же доктриной международного права (которая продолжает осуждать упреждающую и превентивную самооборону, не санкционированную Советом Безопасности ООН).

Однако подобное толкование – тем более, в отсутствие к настоящему моменту практики реализации указанных норм – нам представляется безосновательным. Во-первых, статьи обоих федеральных законов не содержат никаких ссылок на упредительный или превентивный характер контртеррористических мероприятий за рубежом. Во-вторых, в них нет указаний на односторонний характер действий (каковой без прикрытий фигурирует в официальных документах США). Наоборот, общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации определяются Федеральным законом «О противодействии терроризму» в качестве правовой основы такого рода деятельности (ст. 1).

Наконец, имеется несчётное количество возможных сценариев, как упомянутые нормы могут реализовываться не только без противоречий с другими частями федерального законодательства, но и в полном соответствии с установками международного права (это и наш сценарий с «отрывом от почвы»; и возможное участие России в контртеррористических мероприятиях, санкционированных Совбезом ООН; и совместные действия по антитеррору в рамках договорённостей на территории одной из стран – участниц ШОС, и многое другое). Таким образом, сугубо текст закона не выказывает никакой приверженности России превентивной самообороне в ответ на негосударственные вызовы. И с учётом того, что законодатель чётко задекларировал следование России международному праву при проведении внешних контртеррористических мероприятий, рассуждения о какой-либо легализации *превентивной самообороны* против негосударственных субъектов можно считать, мягко говоря, «вольными трактовками» российского законодательства.

К тому же, возможное использование вооружений и вооружённых сил для решения контртеррористических задач за рубежом – это вообще не направление обороны, а правоохранительная деятельность (мы же не говорим об обороне применительно к использованию российских Вооружённых Сил для проведения внутренних контртеррористических операций). Ещё раз подчеркнём общее правило:

противодействие автономным негосударственным субъектам на самом деле имеет правоохранительную сущность – вне зависимости от набора, объёма и продолжительности применения тех или иных сил и средств.

Выводы

Таким образом, следуя нашей исходной посылке о невозможности обобщённого рассмотрения случаев самообороны против государств и негосударственных субъектов, мы вывели две суперпозиции. При этом ключ к определению того, к какой из них будет относиться тот или иной конкретный случай – это степень вовлечённости в события правительств и других государственных органов.

Первая относится к оценке и квалификации ситуации, когда негосударственные субъекты создают угрозы миру и безопасности благодаря поддержке того или иного государства. При таком положении вещей можно обоснованно вести речь о диверсионной активности, а при её существенных масштабах либо особо тяжких последствиях – о косвенной агрессии против государства, ставшего жертвой нападения. В этом случае нормы права международной безопасности вполне применимы – но, как это и предполагалось в период их выработки – к государству, а не к преступным структурам (сравним с ответственностью государств за создание и засылку наёмнических отрядов).

Вторая описывает случаи, когда негосударственные субъекты действуют полностью автономно (либо их связи с каким-либо государством не установлены). Тогда нормы права международной безопасности применимыми считать нельзя. Логика здесь вполне проста. *Ad hoc приравнивание по правовым последствиям* (обращение к праву на самооборону по смыслу ст. 51 Устава ООН) террористических атак 11 сентября 2001 г. и классического вооружённого нападения не ведёт к автоматическому калькированию установок и норм права международной безопасности, выработанных в межгосударственных взаимоотношениях, и распространению их на противодействие негосударственным угрозам. Так, на практике негосударственный субъект может стать объектом применения вооружённой силы (в частности при проведении правоохранительных спецопераций), но не может стать объектом самообороны.

В целом, мы хотели бы констатировать следующее. Существующие нормы целесообразно воспринимать как ориентир: несмотря

на политическую конъюнктуру, они должны устоять для регулирования отношений между государствами; но применительно к обращению с негосударственными субъектами они должны корректироваться, чтобы соответствовать характеру новых угроз, быть эффективными, не вызывая в то же время всеобъемлющей эрозии действующего международного права.

При этом вносимые изменения должны быть системными. Уже показало свою практическую несостоятельность соглашательство на ad hoc адаптацию, а иногда и вольную трактовку существующих норм международного права из опасений, что политические противоречия не позволят разработать и согласовать новые нормы с чистого листа. В результате такого подхода вырванные из контекста фрагментарные положения, «новые прочтения» принципов и норм права международной безопасности произвольно скраиваются в лоскутное одеяло, которым прикрываются односторонние военно-политические акции и демарши.

Библиографический список

Доклад Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам «Более безопасный мир: наша общая ответственность». Документ ООН A/59/565+Corr. 1 // <http://www.un.org/russian/secureworld/>

Резолюция 1368 (2001) Совета Безопасности ООН // <http://www.un.org/russian/document/scresol/res2001/res1368.htm>

Резолюция 1373 (2001) Совета Безопасности ООН // <http://www.un.org/russian/document/scresol/res2001/res1373.htm>

Резолюция 1540 (2004) Совета Безопасности ООН // <http://www.un.org/russian/document/scresol/res2004/res1540.htm>

Резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1974 г. // www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/aggression.shtml

Решение Международного суда ООН от 27 июля 1986 г. по делу о военной и военизированной деятельности в Никарагуа и против Никарагуа // http://www.icj-cij.org/homepage/ru/files/sum_1948-1991.pdf

Скотников Л.А. Право на самооборону и новые императивы безопасности // Международная жизнь. № 9. 2004. С. 3-15.

Федеральный закон «О противодействии терроризму» от 06.03.2006 №35-ФЗ // <http://www.consultant.ru/popular/terror/>

Федеральный закон «О федеральной службе безопасности» от 03.04.1995 №40-ФЗ // www.fsb.ru/fsb/npd/more.htm?id=1030801@fsbNpa.html

Хрусталёв, М.А. Диверсионно-террористическая война как военно-политический феномен /М.А. Хрусталёв // Международные процессы. 2003. № 2. С. 32-34.

On the Issue of Self-defense against Non-State Subjects (Summary)

Anton A. Varfolomeev

Trying to develop the current ideas on the right of self-defense, the author comes to a conclusion that the law basis and consequences of an armed response to threats posed by state and non-state subjects are different. He examines the reasonability to correct the indirect aggression definition for those cases when a state let a non-state actor use its territory to attack another state. Also he estimates the compliance of the Russian internal law with the International Security law in regards to the right of self-defense.

Keywords: Non-State subject; self-defense; UN Security Council; new challenges and threats.

* Anton A. Varfolomeev – Ph.D., assistant professor of the Chair of International relations, N.I. Lobachevsky State University of Nizhni Novgorod (UNN) – National Research University. varfanton@yandex.ru.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ

Сравнительно-правовой анализ интеграционных механизмов в рамках Европейского союза и Евразийского Экономического Сообщества

*Ярышев С.Н.**

*Байльдинов Е.Т.***

В статье анализируется механизм реализации целей (ценностей) институтами ЕС в рамках «лиссабонского» европейского интеграционного правопорядка в сравнении с соответствующей правоспособностью органов ТС и ЕЭП ЕврАзЭС.

Ключевые слова: цели (ценности) ЕС; механизм реализации; Европейский Совет; Совет Европарламент, Европейская комиссия; Европейский центральный банк; Суд ЕС; Счетная палата; Высший Евразийский экономический совет (ВЕЭС); Евразийская экономическая комиссия; Суд ЕврАзЭС; Таможенный союз (ТС); Единое экономическое пространство (ЕЭП).

Эффективность деятельности любого интеграционного объединения (а не просто сотрудничества), созданного на международно-правовой основе, предполагает наличие соответствующих органов управления с наделением их необходимой правоспособностью для реализации целей интеграции. В этом плане полезен сравнительный анализ институционального механизма Европейского союза (в том числе Европейского экономического пространства – ЕврЭП), с одной стороны,

* Ярышев Сергей Николаевич – доктор юридических наук.

** Байльдинов Ергали Темуржанович – кандидат экономических наук, доцент кафедры международного права Новосибирского государственного университета ergali.06@mail.ru.

и органов Таможенного союза и Единого экономического пространства ЕврАзЭС (ЕЭП ЕврАзЭС), с другой, по реализации стоящих перед ними интеграционных целей.

Многие государства и регионы сегодня ориентируются на европейскую модель *экономической* интеграции. Испытания, которые проходит этот образец, не подорвали такого отношения к европейскому ЕврЭП, несмотря на отдельные критические высказывания¹.

История европейского «экономического единения», формирования ЕврЭП значительно длиннее, чем история ЕЭП ЕврАзЭС и, пожалуй, более трагична и трудна, будучи выстраданной в горниле двух мировых войн и труднейшего послевоенного времени. Созданные в это время экономические институты известны: Европейское объединение угля и стали (ЕОУС), Единое экономическое сообщество (ЕЭС), Европейское сообщество по атомной энергии (Евратом). Договор о слиянии от 8 апреля 1965 г. как бы подвел итог этой разноречивой экономической репетиции, свидетельствуя о правильности интеграционного ориентира, избранного в Европе.

Параллельно европейская интеграция испытывалась на прочность по другому каналу: подписание 4 января 1960 г. в Стокгольме Конвенции об учреждении Европейской ассоциации свободной торговли (ЕАСТ), в которую то входили, то выходили из которой ряд европейских государств.

Весь этот процесс, кроме прочего, способствовал формированию ЕврЭП, особенно в силу тесного договорного сотрудничества между ЕАСТ и Европейскими сообществами. Наиболее важными в этом плане считаются: 1972 г. – подписаны 14 соглашений о свободной торговле между ЕАСТ и Европейскими Сообществами; 1984 г. – подписана Люксембургская декларация о переходе, кроме прочего, к более

¹ Подробнее см.: Бирюков М.М. Европейское право до и после Лиссабонского договора. – М., Научная книга, 2010; Буторина О.В. Стратегические вызовы Евросоюза в XXI веке и перспективы развития отношений ЕС и СНГ. – В кн.: Европейские страны СНГ. Место в «Большой Европе». – М.: Междунар. отношения, 2005; Исаев Д.А. К вопросу о правовом обеспечении формирования общего европейского экономического пространства // Московский журнал международного права, 2004. – № 4 (56). – С. 85-95; Четвериков А.О. Правовое регулирование либерализации трансграничных отношений: опыт Европейского союза. Автореф. дисс... д-ра юрид. наук / МПЮА. – М., 2010; Энтин М.Л. О ключевых параметрах будущего СПС-2 // Московский журнал международного права, 2006. – № 3 (63). – С. 53-83; Ярышев С.Н. Европейский вариант единого экономического пространства // Международное право – International Law, 2008. – № 3 (35). – С. 189-199.

тесному экономическому сотрудничеству между ЕАСТ и Сообществами; 1992 г. – подписано Соглашение о Европейском экономическом пространстве².

Таким образом, европейские государства, путем проб и ошибок, в течение 47 лет (1945-1992 годы) шли к ЕврЭП. Новые независимые государства – бывшие республики СССР и другие члены ЕврАзЭС, как нам представляется, и приблизительно не прошли такой путь. Понятно, что историческая обстановка диктовала оперативное принятие соответствующих мер. Но изучение «медленных» европейских мер может оказаться весьма поучительным.

Нет смысла излагать содержание соответствующих документов, относящихся к ЕврЭП. Но чтобы предостеречь от излишней настороженности (и даже недоверия) к ЕЭП ЕврАзЭС ряда отечественных политиков, экономистов и, в особенности, рядовых граждан, необходимо указать на то, что данное пространство не предполагает распространение его немедленно и на все сферы экономики (оптом). Есть такие настроения. В этом плане показателен, исторически оправдан как раз опыт ЕврЭП.

Для ЕЭП ЕврАзЭС еще более важно учесть следующий подход ЕврЭП: его подчинение «своему собственному своду законов», регулирующему торговые и другие экономические отношения между его членами; соответствие законодательства государств-членов ЕврЭП положениям Соглашения о ЕврЭП и тем правилам, которые принимают Совместным комитетом ЕврЭП (при примате последних).

Как представляется, такой *императив*, в сравнительном плане, не вытекает ни из Договора о Едином экономическом пространстве ЕврАзЭС ни из уставного документа Евразийской экономической комиссии. Хотя решения Комиссии считаются наднациональными³. Во всяком случае, двусторонние договоры России по экономическим

² См., к примеру: Капустин А.Я. Европейский Союз: интеграция и право. – М., 2000. На 1 января 2012 г., участниками Соглашения о ЕврЭП являются 27 государств – членов ЕС, а также три государства-члены ЕАСТ – Исландия, Лихтенштейн и Норвегия (Швейцария – член ЕАСТ, но не участник Соглашения об ЕврЭП). На государства – члены ЕврЭП не распространяются правила сельскохозяйственного регулирования и положение о едином рынке сбыта сельскохозяйственной продукции ЕС. (По некоторым видам торговли сельскохозяйственными продуктами с ЕС заключены специальные соглашения). Соглашение о ЕврЭП не распространяется на общее управление ресурсами.

³ См., к примеру: Акулов Д.М. Евразийская экономическая интеграция в рамках СНГ (международно-правовые аспекты) // Евразийский юридический журнал. – 2012. – № 5. – С. 11-13.

вопросам во многом противоречат документам ЕЭП ЕврАзЭС. Со вступлением России в ВТО⁴ эта ситуация усложняется, и трудно сказать, когда она разрешится. Представляется, что внимательное изучение опыта государств-участников ЕврЭП в этом плане принесло бы пользу, особенно в связи с расширением состава Евросоюза за счет вступления в него целого ряда новых независимых государств со слабой экономикой.

Поучительной, и достойной заимствования *mutatis mutandis* может быть для ЕврАзЭС (СНГ) европейская контрольная система в рассматриваемой области. Эта система, в данном случае состоит в следующем:

- контроль за правомерностью деятельности институтов Союза осуществляют государства-члены через посредство национальных парламентов и Суда Европейского союза;

- Судебная система Европейского Союза представлена тремя уровнями юрисдикционной специализации: собственно Судом ЕС, Трибуналом первой инстанции и специализированными трибуналами.

Суд ЕС в основном рассматривает дела, где истцами выступают государства-члены, а также институты и органы ЕС, а ответчиками – государства-члены (их органы и должностные лица) и институты или органы ЕС и их должностные лица. Кроме того, Суд ЕС рассматривает преюдициальные запросы национальных судов государств-членов, кассационные жалобы на решения Трибунала первой инстанции, осуществляет предварительный контроль на соответствие праву ЕС проектов соглашений Европейского Союза с третьими странами, обладает иными юрисдикционными полномочиями.

Трибунал первой инстанции в основном рассматривает дела, в которых истцами выступают физические или юридические лица, а ответчиками – институты и органы ЕС и их должностные лица. Кроме того, в специальных областях, Трибунал полномочен рассматривать преюдициальные вопросы, а также кассационные жалобы на решения специализированных трибуналов. Могут создавать при Трибунале специализированные трибуналы, на которые возлагается рассмотрение по первой инстанции некоторых категорий исков, подаваемых в специальных областях.

⁴ Правовые последствия присоединения России к ВТО. – Интервью с д.ю.н, профессором ДА МИД России А.А. Ковалевым // Евразийский юридический журнал. – 2012. – № 5. – С. 8-10.

Суд ЕС также правомочен выносить решения на основании арбитражных оговорок, которые содержатся в публично-правовых и частноправовых договорах, участником которых выступает Союз.

У Суда есть полномочия в случае необходимости приостановить исполнение оспариваемого акта Союза (см. ст. 278 Договора о функционировании Европейского союза – ДФЕС). Суд также может предписывать необходимые временные меры в целях обеспечения иска.

При этом Суд не может распространять свою юрисдикцию на решения Европейского Совета, поскольку его решения, за небольшими исключениями, носят не юридический, а политический характер. Юрисдикция Суда также не распространяется на общую внешнюю политику и политику безопасности, а также полицейскую деятельность внутри государства.

Поучительны и другие аспекты «контрольного механизма» ЕС (соответственно – ЕврЭП). Решения Суда безусловно обязательны к исполнению. Но «принудительное» исполнение решений Суда ЕС, если таковое требуется, возлагается договорами на национальные органы тех государств-членов, где исполняется решение Суда ЕС. Т.е. наднационального механизма *исполнения* в данном случае нет и, видимо, он невозможен. Хотя вопросы обеспечения экологической безопасности уже диктуют необходимость учреждения такого надгосударственного органа⁵.

В целом же, как показывает анализ текстов Договора о Европейском союзе и ДФЕС, институты ЕС наделены достаточной правоспособностью, чтобы реализовать поставленные перед ними цели (ценности) и принципы ЕС. Кроме того, статья 352 ДФЕС дает полномочия Совету принимать необходимые меры для достижения целей Союза даже в случаях, когда Договорами не предусмотрены для этого соответствующие полномочия.

Основными проблемными аспектами правоспособности институциональной системы ЕС, на наш взгляд, являются:

– нерешенность вопроса о соотношении однотипных актов различных институтов ЕС по юридической силе (например, регламентов Европарламента, регламентов Совета и регламентов ЕЦБ, или, правовых актов Европейского совета и Совета и т.п.)⁶;

⁵ См.: Алисиевич Е.С. Защита прав на благоприятную окружающую среду в практике Европейского Суда по правам человека // Международное право – International Law. – 2009. – № 4 (40). – С. 164-184.

⁶ В доктрине также нет однозначного ответа на эту проблему. См., напр.: Право Европейского Союза / Под ред. С.Ю. Кашкина. – М., 2010. – С. 164.

– нерешенность вопроса о соотношении между собой по юридической силе актов, принимаемых по обычной законодательной процедуре и по специальной;

– нерешенность вопроса о соотношении между собой по юридической силе актов, принимаемых простым большинством (Европарламент, ЕЦБ), взвешенным большинством (ЕЦБ), квалифицированным большинством и единогласием (Совет и Европейский совет);

– нерешенность вопроса о соотношении между собой по юридической силе актов, принимаемых по предложению Комиссии или Верховного представителя по иностранным делам и политике безопасности, и актов, принимаемых не по их предложению;

– принятие ряда решений Советом на основе принципа единогласия, что мешает ему оперативно решать сложные интеграционные управленческие проблемы при большом количестве государств-членов;

– громоздкость и чрезвычайная запутанность механизма функционирования институтов ЕС и принятия ими своих решений, длительность принятия большинства решений, а также низкая управляемость интеграционными процессами как результат чрезмерно высокой демократичности при принятии решений.

ЕврАзЭС пока что не страдает от такой высокой демократичности, а ее негативные уроки в Европе следует учесть.

Институциональную основу евразийского интеграционного правопорядка образуют следующие органы управления ТС и ЕЭП ЕврАзЭС:

– Высший Евразийский экономический совет (ВЕЭС) – высший орган ТС и ЕЭП в составе глав государств или глав правительств, который заключает международные договоры в сфере интеграционного развития, а также принимает важнейшие стратегические решения в данной сфере на основе единогласия (консенсуса);

– Евразийская экономическая комиссия (далее – Комиссия) – наднациональный исполнительный орган, состоящий из двух «этажей» управления: Совета Комиссии и Коллегии Комиссии. Основной задачей Комиссии в соответствии со статьей 1 Договора о Евразийской экономической комиссии (далее – ДЕЭК) является «обеспечение условий функционирования и развития Таможенного союза и Единого экономического пространства, а также выработка предложений в сфере экономической интеграции в рамках Таможенного союза и Единого экономического пространства»;

– Суд ЕврАзЭС – наднациональный судебный орган Таможенного союза и Единого экономического пространства.

Механизм их функционирования и принятия ими своих решений в отличие от институциональной системы ЕС довольно прост. Не будем его пересказывать.

Отметим лишь следующее:

– если в установленный срок Сторона не исполняет решение, то Коллегия Комиссии передает данный вопрос на рассмотрение Совета Комиссии. Вряд ли Совет, постановляющий консенсусом, примет решение, имеющее негативные последствия для Стороны, не исполняющей свои обязательства, поскольку наверняка член Совета от этого государства в ранге заместителя главы правительства заблокирует его. Таким образом, уже на этой стадии проявляется ограниченная правоспособность Комиссии;

– в случае, даже если Совет все-таки примет решение в отношении Стороны-нарушительницы, и при этом она вновь не исполнит его в установленные сроки, только тогда Коллегия от имени Комиссии имеет право обратиться в Суд ЕврАзЭС с соответствующим заявлением, одновременно уведомляя об этом ВЕЭС и Совет Комиссии;

– Суд ЕврАзЭС по ходатайству заинтересованной Стороны или Коллегии может ввести «разумные временные меры, в том числе обеспечительного характера, в целях обеспечения исполнения решения Суда». В чем заключаются эти «разумные временные меры, в том числе обеспечительного характера», Договор не разъясняет. При этом другие санкции, налагаемые Судом, ни Договор о Евразийской экономической комиссии, ни иные международно-правовые акты в рамках ТС и ЕЭП не предусматривают. Кроме того, не берется во внимание тот факт, что каждое государство обладает иммунитетом, а в рамках правоспособности Суда ЕврАзЭС, определенной соответствующими международными договорами, отсутствуют какие-либо положения о добровольном отказе государств-членов от своего иммунитета.

Таким образом, даже если государство-нарушитель будет привлечено к ответственности перед Судом ЕврАзЭС, оно благополучно ее избежит вследствие отсутствия у Суда должной правоспособности.

Властно-распорядительные полномочия Коллегии Комиссии ограничены следующим:

– принимать собственные решения и рекомендации во исполнение международных договоров, решений ВЕЭС и Совета;

– осуществлять мониторинг и контроль за исполнением Сторонами (государствами-членами) международных договоров, решений ВЕЭС и Комиссии и принятие по итогам контроля соответствующих решений в случаях, если отдельные Стороны не исполняют или ненадлежащим образом исполняют указанные правовые нормы.

Остальные полномочия Коллегии не имеют серьезного значения с точки зрения реализации ею своего основного предназначения (см. ст. 18 ДЕЭК).

Решения Комиссии имеют обязательный характер и подлежат непосредственному применению на территориях государств-членов (п. 1 ст. 5 ДЕЭК). Исходя из анализа Договора, таковыми могут быть только решения Совета, касающиеся совершенствования нормативно-правовой базы, и решения Коллегии во исполнение международных договоров и решений вышестоящих органов, а также ее решения относительно неисполнения отдельными государствами-членами международных договоров, решений ВЕЭС и Совета, которые Коллегия принимает по итогам мониторинга.

Однако обязательность и прямое действие этих решений весьма условны, поскольку любое решение Коллегии Комиссии может быть отменено или изменено ее Советом в течение 10 дней с момента его принятия по инициативе любой Стороны или любого члена Совета Комиссии, не согласных с таким решением.

Даже если Совет и оставит решение Коллегии в силе, то Сторона, не согласная с таким решением Совета, может добиться его отмены или изменения через ВЕЭС.

Таким образом, Коллегия Комиссии фактически неспособна осуществлять свои исполнительные функции и ее роль сводится в основном только к подготовке предложений для Совета и ВЕЭС.

Перечень вопросов, по которым Комиссия вправе принимать решения, достаточно внушительный, но не исчерпывающий. Позитивной новеллой в данном случае является то, что решения Комиссии в отличие от решений прежних интеграционных исполнительных органов «подлежат непосредственному применению на территориях Сторон» (п. 1 ст. 5 ДЕЭК), т.е. имеют прямое действие⁷.

Анализ полномочий Совета Комиссии и Коллегии Комиссии в принятии решений, а также содержания и значения этих решений для

⁷ Однако Договором не решен вопрос о соотношении по юридической силе решений Комиссии и норм национального права государств-членов.

интеграционного процесса, их соотношения по юридической силе между собой позволяют сделать вывод о том, что Совет, призванный в соответствии с Договором обеспечивать баланс национальных интересов, фактически играет роль некоего «надсмотрщика» за Коллегией. Любые решения Коллегии, которые могут противоречить национальным интересам какой-либо Стороны или ограничивать ее суверенитет, могут быть заблокированы Советом (см. ст. 13 ДЕЭК). В такой ситуации вряд ли можно говорить о Комиссии как о наднациональном органе.

Что касается правоспособности Суда ЕврАзЭС, то его функции на основании Соглашения между СНГ и ЕврАзЭС от 3 марта 2004 г. вплоть до 31 декабря 2011 г. выполнял Экономический Суд СНГ, а с 1 января 2012 г. к работе приступил самостоятельный Суд ЕврАзЭС. В его компетенцию в соответствии со статьей 13 Статута Суда, утвержденного решением Межгоссвета/ВЕЭС от 5 июля 2010 года, входят следующие вопросы:

- обеспечение единообразного применения Договора об учреждении ЕврАзЭС и других действующих в рамках Сообщества международных договоров и принимаемых органами ЕврАзЭС решений;
- рассмотрение споров экономического характера, возникающих между Сторонами по вопросам реализации решений органов ЕврАзЭС и положений договоров, действующих в рамках ЕврАзЭС;
- осуществление толкования международных договоров в рамках ЕврАзЭС и решений органов ЕврАзЭС.

В связи с формированием Таможенного Союза в компетенцию Суда вошли дополнительные специальные вопросы. Согласно Договору о Евразийской экономической комиссии, Статута Суда ЕврАзЭС, а также Договора об обращении в Суд ЕврАзЭС хозяйствующих субъектов по спорам в рамках Таможенного союза и особенности судопроизводства по ним от 9 декабря 2010 г., Суд может принимать лишь следующие обязательные решения:

1. О соответствии или несоответствии оспариваемых действий (бездействия) Комиссии международным договорам в рамках ТС и ЕЭП. В этой ситуации своим решением Суд признает действия (бездействие) Комиссии соответствующими или несоответствующими международным договорам. В последнем случае Суд только констатирует неправомерность действий (бездействия) Комиссии, но никаких санкций, даже если истец в данном споре понес убытки в результате неправомерных действий (бездействия) ответчика, вынести не может.

2. О толковании норм международных договоров, составляющих договорно-правовую базу ТС и ЕЭП, а также актов, принятых органами ТС и ЕЭП, по запросу высших судебных органов государств-членов.

3. О невыполнении государством-членом своих обязательств по международным договорам в рамках ТС и ЕЭП, а также решений ВЕЭС и Комиссии.

4. По спорам экономического характера, возникающих на основании международных договоров и решений в рамках ЕврАзЭС.

Как видно, правоспособность Суда ЕврАзЭС весьма ограничена. Кроме того, как уже отмечалось выше, международно-правовыми документами и в рамках ЕврАзЭС, и в рамках ТС и ЕЭП никаких юрисдикционных санкций в отношении государств-членов, Комиссии или ее должностных лиц, допустивших принятие неправомерных актов или неправомерные действия (бездействие), не предусмотрено. А убытки, понесенные хозяйствующими субъектами в результате таких решений или действий (бездействия), также не подлежат возмещению (см. п. 4 ст. 11 Договора об обращении в Суд ЕврАзЭС хозяйствующих субъектов по спорам в рамках Таможенного союза и особенности судопроизводства по ним от 9 декабря 2010 г.). Следовательно, напрашивается вывод о недостаточности правоспособности Суда ЕврАзЭС для реализации целей евразийского интеграционного процесса.

В этом плане органы ТС и ЕЭП ЕврАзЭС с очевидность проигрывают соответствующей правоспособности институтов ЕС, указанных выше.

Необходимо кратко затронуть также концепцию создания Общеввропейского экономического пространства (ОЕЭП) между Евросоюзом и Россией, которая вызывает вопросы у российской стороны относительно: минимизации негативных последствий предполагаемого создания Зоны свободной торговли (ЗСТ) между ЕС и Россией; отсутствия необходимости для России вступать в ЕС или ассоциироваться с ним; отказа от идеи учреждения каких-либо наднациональных органов управления в ОЕЭП; об ограничении сотрудничества государств – членов ЕС с государствами западной части СНГ; об участии последних в ОЕЭП и т.д.

«Открытый и интегрированный рынок», составляющий центральное звено Концепции ОЕЭП, означает, в конечном итоге, полное устранение тарифных и нетарифных ограничений как важнейшей цели. Но для этого партнеры по ОЕЭП должны обладать мировой конкурентоспособностью.

Также должно иметь место эффективное, сравнимое функционирование законов рыночной экономики на всем пространстве ОЕЭП. Со стороны России вряд ли возможно утверждать, что она уже достигла на современном этапе такое сравнимое качество⁸. Это, в свою очередь, препятствует установлению со стороны России общих, гармонизированных или совместимых правил и систем регулирования в рассматриваемой сфере.

Достижимо ли устранение всех соответствующих барьеров и ограничений в ОЕЭП? Трудно сказать определенно.

По-видимому, в настоящее время более продуктивно развитие сотрудничества с государствами – членами ЕврЭП на основе двусторонних договоров/договоренностей (обмен информацией, опытом, подготовка кадров, взаимные инвестиции, участие в совместных проектах).

Вообще российско-европейские отношения планировались как равноправные. Предполагалось, что в своих отношениях с ЕС Россия участвует в принятии касающихся ее решений на равной основе, в отличие от стран – членов ЕАСТ, которые присоединились к уже существующему унифицированному или гармонизированному законодательству. Судя по последним политическим тенденциям, этап действительного равенства в данной области между Россией и ЕС наступает, что должно подтвердить и близкое к заключению СПС-2.

Опыт ЕврЭП сам по себе полезен как пример тесного экономического сотрудничества между государствами региона. Но этот, прогрессивный сам по себе, опыт требует осторожного подхода, извлекая урок из безуспешной попытки создать в рамках ОЕЭП Зону свободной торговли, затем таможенный союз. Оказалось, что для отношений с Россией не подходит интеграционный опыт в рамках ЕС, ЕАСТ, ЕврЭП и др.

Особенно взвешенно следует подходить к попыткам ЕС на двусторонней основе развивать сотрудничество с государствами СНГ / ЕврАзЭС, соблазняя их перспективой вступления в ЕС. По сути это – стремление ослабить позиции в СНГ России, которая выступает за межрегиональное сотрудничество ЕС-СНГ⁹.

Следует отметить оценку ситуации М.Л. Энтиным:

⁸ См.: Горбачев В.А. Правовое регулирование конкурентных отношений на товарных рынках стран Европейского Союза и Российской Федерации. Автореф дисс... канд. юрид. наук / МГИМО (У) МИД РФ. – М., 2010.

⁹ См.: Буторина О.В. Стратегические вызовы Евросоюза в XXI веке и перспективы развития отношений ЕС и СНГ. – В кн.: Европейские страны СНГ. Место в «Большой Европе». – М.: Междунар. отношения, 2005. – С. 115-116.

– СПС-2 должен покончить с бытующим на Западе представлением о том, что интеграция между Россией и ЕС состоит в проекции на территорию России и постсоветское пространство односторонних интересов ЕС и превращения России во внешнее продолжение собственного внутреннего пространства ЕС;

– Лучше вообще отказаться от заключения СПС-2 и ограничиться серией политических деклараций и секторальных соглашений, нежели оставить систему регулирования отношений между Россией и ЕС без правовых норм прямого действия и применения;

– Задачи формирования Зоны свободной торговли не противопоставляются цели построения общих пространств и в более отдаленной перспективе – общего рынка... Последовательность мер по формированию ЗСТ выстраивается таким образом, чтобы распространить ее со временем как на территорию России и ЕС, так и, с согласия заинтересованных сторон, на соседние страны;

– Амбициозный СПС-2 позволяет дать конкретную альтернативу нынешнему неопределенному состоянию дел в отношениях между Россией и ЕС, предложить эффективный инструмент формирования будущего, выгодного всем: конкретному человеку, странам и Европе в целом¹⁰.

Теоретически ОЕЭП может формироваться и без СПС-2. Но история так складывается, что их уже не разделить. Они – часть общей политики между ЕС и Россией. ЕврЭП в этом плане – интегральная составляющая позиции ЕС¹¹.

Концептуально весьма важным является следующий вывод А.О. Четверикова: «...свободы, признанные уже в Договоре о ЕЭС 1957 г., в настоящее время включены в легальное определение **единого внутреннего рынка** Европейского союза (*выделено нами – авторы статьи*): свободы передвижения товаров, лиц, услуг и капиталов. При этом термин «передвижение» в обозначении указанных свобод получил широкое значение, отличное от того, которое традиционно

¹⁰ Энтин М.Л. О ключевых параметрах будущего СПС-2 // Московский журнал международного права, 2006. – № 3 (63). – С. 53-83.

¹¹ См.: Дегтерева Е.А. Проблемы обеспечения российских экономических интересов в отношениях с Европейским союзом на современном этапе. Автореф. дисс.... канд. экон. наук. / МГИМО (У) МИД России. – М., 2008. – С. 21; Галкин С.А. Торгово-экономические связи России с ЕС в условиях формирования единого европейского хозяйственного пространства. Автореф. дисс.... канд. экон. наук. / МГИМО (У) МИД России. – М., 2008.

придается ему в конституционно-правовых и международно-правовых документах о правах личности (свобода передвижения как основное право человека и гражданина). В праве ЕС термин «передвижение» охватывает не только физическое пересечение границ субъектами и объектами правоотношений (людьми, товарами, денежными средствами), но и права, связанные с проживанием и осуществлением различных видов экономической деятельности на территории других государств»¹².

В настоящее время, когда Россией выдвинута и обосновывается идея формирования Евразийского экономического союза, все эти моменты требуют тщательного анализа в плане заимствования всего позитивного из прошлого опыта при реализации данной идеи.

При этом непременно особое внимание следует уделить роли транснациональных компаний (ТНК) в современной экономике и образования ими «собственных ЕЭП» (ЕЭП ТНК) внутри межгосударственных ЕЭП, опережая последние (формируясь ранее межгосударственных ЕЭП). В этом плане особого внимания заслуживают такие оценки специалистов: «именно ТНК способствовали созданию единого экономического пространства, их деятельность оказывает влияние на экономические перспективы целых государств и больших групп людей во всем мире»¹³.

Обостряющаяся проблема трудовой (и иной) миграции из третьих стран¹⁴ также сравнима в контексте данной статьи. Но она составляет отдельный предмет исследования.

¹² Четвериков А.О. Правовое регулирование либерализации трансграничных отношений: опыт Европейского союза. Автореф. дисс... д-ра юрид. наук. / МГЮА. – М., 2010. – С. 11; См.: также: Капустин А.Я. Европейский Союз: интеграция и право. – М.: Изд-во РУДН, 2000; Энтин Л.М. Право Европейского Союза. Новый этап эволюции: 2009–2017 годы. – М.: Аксиом, 2009; Гусевский С.Л. Свобода передвижения лиц в условиях расширения Европейского Союза. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. / Казан. гос. ун-т. – Казань, 2007.

¹³ Моисеев А.А. Надгосударственность в современном международном праве. – М.: Научная книга, 2007. – С. 107; Ярышев С.Н. Транснациональные компании в Едином экономическом пространстве // Евразийский юридический журнал. – 2012. – № 5. – С. 12-15.

¹⁴ См.: Ястребова А.Ю. Миграционное право: учебно-методическое пособие. – М., 2011; Чугунова С.В. Регулирование легальной трудовой миграции из третьих стран по праву ЕС. Автореф. дисс... канд. юрид. наук / МГИМО (У) МИД РФ. – М., 2012.

Библиографический список

Акулов Д.М. Евразийская экономическая интеграция в рамках СНГ (международно-правовые аспекты) // Евразийский юридический журнал. – 2012. – № 5. – С. 11-13.

Алисиевич Е.С. Защита прав на благоприятную окружающую среду в практике Европейского Суда по правам человека // Международное право – International Law. – 2009. – № 4 (40). – С. 164-184.

Бирюков М.М. Европейское право до и после Лиссабонского договора. – М., Научная книга, 2010.

Буторина О.В. Стратегические вызовы Евросоюза в XXI веке и перспективы развития отношений ЕС и СНГ. – В кн.: Европейские страны СНГ. Место в «Большой Европе». – М.: Междунар. отношения, 2005.

Галкин С.А. Торгово-экономические связи России с ЕС в условиях формирования единого европейского хозяйственного пространства. Автореф. дисс.... канд. экон. наук. / МГИМО (У) МИД России. – М., 2008.

Горбачев В.А. Правовое регулирование конкурентных отношений на товарных рынках стран Европейского Союза и Российской Федерации. Автореф дисс.... канд. юрид. наук / МГИМО (У) МИД РФ. – М., 2010.

Гусевский С.Л. Свобода передвижения лиц в условиях расширения Европейского Союза. Автореф. дисс.... канд. юрид. наук. / Казан. гос. ун-т. – Казань, 2007.

Деттерева Е.А. Проблемы обеспечения российских экономических интересов в отношениях с Европейским союзом на современном этапе. Автореф. дисс.... канд. экон. наук. / МГИМО (У) МИД России. – М., 2008.

Исаев Д.А. К вопросу о правовом обеспечении формирования общего европейского экономического пространства // Московский журнал международного права, 2004. – № 4 (56). – С. 85-95.

Капустин А.Я. Европейский Союз: интеграция и право. – М.: Изд-во РУДН, 2000.

Моисеев А.А. Надгосударственность в современном международном праве. – М.: Научная книга, 2007.

Право Европейского Союза / Под ред. С.Ю. Кашкина. – М., 2010.

Правовые последствия присоединения России к ВТО. – Интервью с д.ю.н, профессором ДА МИД России А.А. Ковалевым // Евразийский юридический журнал. – 2012. – № 5. – С. 8-10.

Четвериков А.О. Правовое регулирование либерализации трансграничных отношений: опыт Европейского союза. Автореф. дисс... д-ра юрид. наук / МГЮА. – М., 2010.

Энтин Л.М. Право Европейского Союза. Новый этап эволюции: 2009–2017 годы. – М.: Аксиом, 2009.

Энтин М.Л. О ключевых параметрах будущего СПС-2 // Московский журнал международного права, 2006. – № 3 (63). – С. 53-83.

Ярышев С.Н. Европейский вариант единого экономического пространства // Международное право – International Law, 2008. – № 3 (35). – С. 189-199.

Ярышев С.Н. Транснациональные компании в Едином экономическом пространстве // Евразийский юридический журнал. – 2012. – № 5. – С. 12-15.

Ястребова А.Ю. Миграционное право: учебно-методическое пособие. – М., 2011; Чугунова С.В. Регулирование легальной трудовой миграции из третьих стран по праву ЕС. Автореф. дисс... канд. юрид. наук / МГИМО (У) МИД РФ. – М., 2012.

Comparative Legal Analysis of the Integration Mechanisms of the European Union and the Eurasian Economic Community (Summary)

*Sergei N. Yaryshev**

*Ergali T. Baildinov***

The article is dedicated to the comparative analysis of the mechanism of implementation of EU goals (values) in the framework of «Lisbon» integration legal order, on one hand, and of the legal ability of the Eurasian Economic Community on the other.

Keywords: EU goals (values); mechanism of realization; European Council; EU Council; European Parliament; European Commission; European Central Bank, EU Court of Justice; European Court of Auditors; Higher Eurasian Economic Counsel (HEEC); Eurasian Economic Commission; Court of EAEC; Custom Union (CU); United Economic Space (UES).

* Sergei N. Yaryshev – Doctor of Laws.

** Ergali T. Baildinov – Ph.D., assistant professor of the Chair of International law of the Novosibirsk State University. ergali.06@mail.ru.

МЕЖДУНАРОДНОЕ КОСМИЧЕСКОЕ ПРАВО

Берлинский протокол по космическому имуществу 2012 года

*Десятов А.А.**

*Волынская О.А.***

В марте этого года произошло знаковое событие для мирового космического сообщества: на дипломатической конференции УНИДРУА в Берлине был принят Космический протокол к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования. За последние три с лишним десятка лет это первый международно-правовой инструмент международного космического права, а также первый в истории документ по коммерческой космической деятельности.

Протокол и Конвенция должны обеспечить международно-правовой режим гарантирования прав кредиторов в отношении космического имущества и тем самым создать благоприятный инвестиционный климат в отрасли. Однако, несмотря на очевидные преимущества, внедрение такого режима в практику создаст значительные трудности для участников КД, которые будут детально рассмотрены в настоящей статье.

Ключевые слова: Космический протокол; Кейптаунская конвенция; космическое имущество; международные гарантии прав кредиторов.

Как показывает опыт мировых космических держав, стабильное развитие космической деятельности (далее – КД) и максимально

* Десятов Александр Алексеевич – руководитель Юридической службы Федерального космического агентства (Роскосмос). desyatov@yandex.ru.

** Волынская Ольга Александровна – аспирант Международно-правового факультета Всероссийской академии внешней торговли. aosrjia88@mail.ru.

эффективное использование ее результатов на практике возможны только при наличии привлекательных условий для инвестиций, обеспеченных соответствующим международно-правовым режимом. Сегодня международное космическое право представлено пятью универсальными многосторонними соглашениями (Договор по космосу 1967 г.¹, Соглашение о спасании 1968 г.², Конвенция об ответственности 1972 г.³, Конвенция о регистрации 1975 г.⁴ и Соглашение о Луне 1979 г.⁵), которыми урегулированы лишь правоотношения исключительно государств и международных организаций. Что касается коммерческой космической деятельности, ст. VI Договора по космосу говорит лишь о международной ответственности и обязанности государств осуществлять наблюдение и контроль национальной КД, участниками которой могут выступать неправительственные лица.

Закрепление в международном космическом праве системы обеспечительных мер для защиты прав инвесторов в ракетно-космическую промышленность является одной из главных проблем в современных условиях глобализации торговых и финансовых рынков. Уникальным частноправовым инструментом для решения обозначенной проблемы призвана стать Кейптаунская конвенция о международных гарантиях

¹ UN GA Res. 2222 (XXI). Treaty On Principles Governing The Activities Of States In The Exploration And Use Of Outer Space, Including The Moon And Other Celestial Bodies. 1499th plenary meeting, 19 December 1966 / United Nations Treaties and Principles on Outer Space. NY: United Nations Publ., 2008. P. 3-9. Договор был открыт для подписания 27.01.1967, вступил в силу 10.10.1967.

² UN GA Res. 2345 (XXII). Agreement on the Rescue of Astronauts, the Return of Astronauts and the Return of Objects Launched into Outer Space. 1640th plenary meeting, 19 December 1967 / United Nations Treaties and Principles on Outer Space. NY: United Nations Publ., 2008. P. 9-13. Соглашение было открыто для подписания 22.04.1968 и вступило в силу 03.12.1968.

³ UN GA Res. 2777 (XXVI). Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects. 1998th plenary meeting, 29 November 1971 / United Nations Treaties and Principles on Outer Space. NY: United Nations Publ., 2008. P. 13-22. Конвенция была открыта для подписания 29.03.1972 и вступила в силу 01.09.1972.

⁴ UN GA Res. 3235 (XXIX). Convention on the Registration of Objects Launched into Outer Space. 2280th plenary meeting, 12 November 1974 / United Nations Treaties and Principles on Outer Space. NY: United Nations Publ., 2008. P. 22-27. Конвенция была открыта для подписания 15.01.1975 и вступила в силу 15.09.1976.

⁵ UN GA Res. 34/68. Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies. 89th plenary meeting, 5 December 1979 / United Nations Treaties and Principles on Outer Space. NY: United Nations Publ., 2008. P. 27-35. Соглашение было открыто для подписания 18.12.1979 и вступило в силу 11.07.1984.

в отношении подвижного оборудования 2001 г.⁶ и Космический протокол к ней.

История вопроса

Экспертная группа УНИДРУА, объединившая мировых специалистов в области правовой теории и практики, в 1997 году подготовила проект Конвенции УНИДРУА о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования⁷. После утверждения данного текста в рамках сессий правительственных экспертов, организованных совместно УНИДРУА и Международной организацией гражданской авиации (ИКАО) Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования и Протокол к Конвенции по авиационному оборудованию были открыты для подписания 16 ноября 2001 г. на дипломатической Конференции в г. Кейптауне под эгидой УНИДРУА и ИКАО.

Вслед за этим был принят текст Люксембургского протокола к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования применительно к подвижным железнодорожным составам и открыт для подписания 23 февраля 2007 года на Дипломатической конференции в г. Люксембурге под эгидой УНИДРУА

⁶ Convention on International Interests in Mobile Equipment. Принята 16.11.2001, вступила в силу 01.03.2006. По состоянию на 26.06.2012, в Конвенции участвует 51 государство//Convention on International Interests in Mobile Equipment Status, UNIDROIT: <http://www.unidroit.org/english/implement/i-2001-convention.pdf> (дата обращения: 26.06.2012). Российская Федерация участвует в Конвенции с 1 января 2011 г.: Федеральный закон от 23.12.2010 № 361-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования и Протоколу по авиационному оборудованию к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования» // Российская газета, 27.12.2010, № 293.

⁷ Подробнее о работе над проектом Конвенции см. например: Goode R. The Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment: a Driving Force for International Asset-Based Financing//UNIDROIT, URL: <http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/depositaryfunction/information/overview.pdf> (дата обращения: 28.06.2012); Stanford M.J. The preliminary Draft Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters specific to Space Assets // United Nations/Thailand Workshop on Space Law «Activities of states in outer space in light of new developments: meeting international responsibilities and establishing national legal and policy frameworks» (Bangkok, 16-19 November 2010); Poulain B. L'avant-projet de Protocole portant sur les questions spécifiques aux biens spatiaux à la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles//UNIDROIT, URL: <http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/bibliography/articles/space/poulain.pdf> (дата обращения: 29.06.2012).

и Межправительственной организации международных железнодорожных перевозок (ОТИФ).

Работа над третьим протоколом к Кейптаунской конвенции – о гарантиях в отношении космического имущества – велась последние десять лет и завершилась 9 марта 2012 года принятием Протокола⁸. Для вступления его в силу требуется подача десяти ратификационных грамот или документов о присоединении (ст. XXXVIII(1)(a) Протокола). На сегодняшний день в Протоколе участвуют только Буркина-Фасо, Зимбабве и Саудовская Аравия⁹.

Данный документ оказался наиболее проблемным, учитывая специфику правового статуса космического имущества, неприменимость к нему классического частноправового принципа *lex rei sitae*. В настоящей статье будут рассмотрены ключевые нормы Протокола и возможные трудности его применения.

Общая характеристика Конвенции и протоколов

Кейптаунская конвенция и протоколы призваны создать надежный международно-правовой режим гарантирования интересов кредиторов в рамках обеспеченного залогом кредитования, по сделкам условной продажи с сохранением титула и лизинга. Такой режим предположительно снизит риски финансовых потерь кредиторов, которые удерживают их от инвестирования в коммерческие проекты, и позволит сократить затраты на финансирование подвижного оборудования высокой стоимости, пересекающего национальные границы в ходе нормального его использования (корпуса воздушных судов, авиадвигатели, железнодорожные подвижные составы, космическое имущество и др.).

Вследствие того, что указанное оборудование при передвижении подпадает под юрисдикцию разных государств, причем не все эти

⁸ Final Act of the diplomatic Conference for the adoption of the draft Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters specific to Space Assets held at the invitation of the Government of the Federal Republic of Germany and under the auspices of the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) in Berlin from 27 February to 9 March 2012 // UNIDROIT, URL: <http://www.unidroit.org/english/workprogramme/study072/spaceprotocol/conference/documents/dcme-sp-43-e.pdf> (дата обращения: 29.06.2012).

⁹ Diplomatic Conference for the adoption of the draft Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters specific to Space Assets (Berlin, 27 February–9 March 2012)/UNIDROIT, URL: <http://www.unidroit.org/english/workprogramme/study072/spaceprotocol/conference/main.htm> (дата обращения: 28.06.2012).

юрисдикции в равной степени признают права кредитора, кредиторы сталкиваются с повышенными рисками, что повышает стоимость получения кредита. В этой связи задачей документов является унификация подходов правовых систем к вопросам обеспечения гарантий прав кредиторов с одновременным сохранением за сторонами права выбора применимого права к договору. При присоединении к Конвенции и протоколам государства могут заявить о неприменении или частичном (условном) применении отдельных норм, противоречащих национальному законодательству.

Авторы Конвенции и протоколов полагают, что стабильное правовое поле, упрощающее создание, гарантирование исполнения (perfection) и реализацию обеспечительных мер и эквивалентных гарантий прав кредитора (security interests) предоставит большую уверенность кредиторам и институциональным инвесторам в заинтересованной стране и за рубежом и обеспечит активное привлечение внутреннего и иностранного капитала.

Ключевым элементом нового режима является международная регистрация прав требования кредиторов в отношении имущества, которая может послужить доказательством приоритета данных прав перед незарегистрированными или позднее зарегистрированными правами прочих кредиторов в случае дефолта должника. Конвенция и протоколы предоставляют кредиторам ряд базовых средств судебной защиты, включая возможность принятия судом промежуточного решения об удовлетворении их требований до момента вынесения окончательного решения по существу иска.

Таким образом, Конвенция устанавливает базовые правовые рамки, а протоколы создают специфические условия обеспечения потребностей заинтересованной отрасли промышленности. Каждый протокол подлежит применению только вместе с Конвенцией и составляет с ней единое целое.

Ключевые нормы Космического протокола

Космический протокол является инструментом привлечения кредиторов в коммерческий космический сектор, обеспечения общего роста мировой коммерческой космической деятельности и для реализации поставленных задач устанавливает единый международно-правовой режим, учитывающий требования практичности, предсказуемости,

прозрачности, принцип свободы договора, а также особенности различных национальных правовых культур.

В ходе десятилетних переговоров по тексту протокола были выявлены и разрешены следующие важнейшие проблемы:

1. Определение космического имущества

В основе Космического протокола лежит определение «космическое имущество» (space assets), под которым понимается любое искусственно созданное уникально идентифицируемое имущество, находящееся в космосе или предназначенное для запуска в космос и включающее любые космические аппараты (спутник, космическая станция, космическая капсула, космический корабль и т.д.), полезную нагрузку, а также их элементы, в отношении которых может быть проведена отдельная регистрация, включая всю информацию о космическом имуществе, документацию и иные сопроводительные материалы (ст. I(2)(k) Протокола).

Авторы проекта подчеркнули, что понятия «космическое имущество» и «космический объект» неравнозначны: второе является публично-правовой категорией и подразумевает государственное финансирование производства объекта.

2. Публичные услуги как основание ограничения прав кредитора

Принципиальные разногласия сторон касались закрепления в Протоколе права государств накладывать ограничения на права кредиторов приостанавливать или прекращать оказание должником публичных услуг с использованием космического имущества в случае дефолта должника. По итогам переговоров был достигнут компромисс о том, что если операторы таких услуг (то есть потенциальные должники) надлежащим образом регистрируют в Международном реестре уведомление о публичном характере оказываемых ими услуг, кредиторы будут лишены возможности применить в отношении такой деятельности средства судебной защиты.

3. Регистрационные критерии космического имущества

Авторы Протокола выбрали в качестве таких критериев наименование производителя, серийный заводской номер, наименование модели и прочие, которые будут введены Наблюдательным органом.

4. Взаимоотношения между кредиторами, имеющими зарегистрированные права в отношении одного объекта или его элементов

Права кредиторов в отношении космического имущества сохраняются, если оно пристыковывается, иным образом присоединяется

к другому космическому имуществу или возвращается на Землю (ст. III Протокола).

Участники переговоров согласились, что Протокол должен создать общие рамки взаимодействия кредиторов и должников в отношении космических проектов, а отдельные вопросы подлежат разрешению согласно национальному законодательству стран, резидентами которых являются заинтересованные стороны, определяемому в каждом отдельном случае индивидуально или исходя из норм международного частного права.

Таким образом, Кейптаунская конвенция и Космический протокол, действующие в совокупности, представляют собой первый за последние тридцать с лишним лет универсальный договор по космосу и призваны стать первым частноправовым источником международного космического права. Отдельные авторы относят их к первому источнику международного *частного* космического права¹⁰.

Действие Протокола не затрагивает юрисдикцию государств в отношении запусков и управления космическим имуществом, лицензирование, передачу прав на аппараты, использование орбитальных позиций и радиочастот, командных кодов. Кроме того, государства вправе не исполнять предписания Протокола, если такое исполнение противоречит национальному законодательству по экспорту и национальной безопасности.

Космический протокол: за и против

В принятии Космического протокола заинтересован целый круг лиц: производители космических аппаратов, ракет-носителей, операторы спутниковой связи, инвесторы (кредитные организации, производственные и финансовые структуры), страховые компании, международные организации, национальные космические агентства и т.д. Наибольшую выгоду от установления нового правового режима получают, прежде всего, страны с развивающейся экономикой.

Ожидается, что Протокол сыграет ключевую роль для предприятий малого и среднего бизнеса, нуждающихся в существенном финансировании своих космических проектов, будет способствовать росту конкуренции на мировом космическом рынке.

¹⁰ Юзбашян М. Международно-правовые основы решения экономических проблем использования космоса: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – М., 2009. – С. 3.

Несмотря на очевидные преимущества нового режима, ведущие мировые спутниковые операторы¹¹, провайдеры пусковых услуг¹², финансовые структуры и банки¹³, страховщики и брокеры¹⁴ (в общей сложности порядка 100 компаний) обратились в УНИДРУА с заявлением о преждевременности принятия Космического протокола^{15, 16}.

Заявители подчеркнули в своем обращении, что на сегодняшний день в принятии Протокола нет необходимости, так как отсутствует проблема недофинансирования космического рынка. Спутниковая промышленность традиционно является наиболее успешной сферой частного бизнеса, максимально эффективно сотрудничающей со стабильным и динамичным финансовым рынком. Любые наднациональные правовые ограничения, ненужные бюрократические препятствия будут иметь резко негативные последствия для нормальных деловых операций, так как двухуровневые требования к коммерческим компаниям – по международному и национальному праву – станут «ненужным, сбивающим с толку и громоздким препятствием для финансовых операций»¹⁷, противоречащим сложившейся рыночной практике.

Представители бизнеса настаивают, что на практике Протокол значительно повысит стоимость финансирования и страховые тарифы, что негативно скажется на всей отрасли и в частности воспрепятствует доступу развивающихся стран к услугам спутниковой связи¹⁸.

¹¹ Arabsat, AsiaSat, Astrium Services, Eutelsat, Globalstar, Hughes Communications Inc., Intelsat, Inmarsat, Iridium, RapidEye, SES, Telespazio и др., а также ассоциации спутниковых операторов: the European Satellite Operators Association (ESOA), the US Satellite Industry Association (SIA), the Canadian Satellite and Space Industry Forum (CSSIF), the Space Industry Association of Australia (SIAA), the Cable and Satellite Broadcasting Association of Asia (CASBAA).

¹² Arianespace, Astrium Satellites, Boeing, ILS, Lockheed Martin, Sea Launch, Space Systems/Loral, SpaceX и др.

¹³ Bank of America Merrill Lynch, Barclays Capital, Commerzbank, Deutsche Bank, Goldman Sachs, JP Morgan, Morgan Stanley, UBS и др.

¹⁴ Aon Risk Services, Atrium Space Insurance Consortium, Brit Insurance, Global Aerospace Underwriting Managers Ltd., Marsh Space Projects, Swiss Reinsurance Company, Willis Inspace, XL Insurance America и др.

¹⁵ Letter to UNIDROIT//ESOA, URL: <http://www.esoa.net/upload/files/news/unidroit/20111209industryletter.pdf> (дата обращения: 28.06.2012).

¹⁶ Global Satellite Industry reiterates opposition to UNIDROIT Space Assets Protocol. 23.02.2012//ESOA, URL: <http://www.esoa.net/news-info-25.htm> (дата обращения: 28.06.2012).

¹⁷ Letter to UNIDROIT, p. 2.

¹⁸ Подробнее см.: Unidroit Approves Space Assets Protocol Despite Satellite Industry Protests. 09.03.2012 // Satellite News, URL: http://www.satellitetoday.com/st/topsonicnews/Unidroit-Approves-Space-Assets-Protocol-Despite-Satellite-Industry-Protests_38475.html

Юридический подкомитет Комитета ООН по космосу, следящий за ходом работ над Протоколом, отметил, что для имплементации нового режима на практике необходимо обеспечить соответствие норм Протокола действующим космическим соглашениям и принципам МКП, соблюдение баланса государственных и частных интересов, принципа помощи развивающимся странам в доступе к космическим возможностям¹⁹. Оценка соответствия текста вновь принятого Протокола международным нормам проведена не была.

Также остается открытым вопрос о выборе организации, которая будет вести международный реестр, и Наблюдательного органа для контроля ведения реестра. В ходе Дипломатической конференции наблюдатель от Международного союза электросвязи (МСЭ) сообщил о заинтересованности Генерального секретаря МСЭ в рассмотрении вопроса о том, чтобы союз стал Наблюдательным органом²⁰, однако окончательное решение еще не принято.

Со своей стороны, Юридический подкомитет затронул возможные последствия вступления в силу нового частноправового режима для норм МКП: в частности, в рамках 54-й сессии Подкомитета было высказано мнение о необходимости пересмотра концепции «запускающее государство», которая содержится в ст. I(c) Конвенции об ответственности и ст. I Конвенции о регистрации, и включения в данную категорию государства, финансирующего космическое имущество²¹. Мониторинг статуса и хода событий, касающихся Космического протокола внесен отдельным пунктом в повестку дня сессии Юридического подкомитета Комитета ООН по космосу на 2013 год²².

(дата обращения: 28.06.2012); Nesgos P. FAQs about the UNIDROIT Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Space Assets // ESOA, URL: <http://www.esoa.net/upload/files/news/unidroit/peternesgos.pdf> (дата обращения: 28.06.2012).

¹⁹ UN. Doc. A/AC.105/990 Report of the Legal Subcommittee on its fiftieth session, held in Vienna from 28 March to 8 April 2011. Clause 95-96, p. 15 // UNOSA, URL: http://www.oosa.unvienna.org/pdf/reports/ac105/AC105_990E.pdf (дата обращения: 28.06.2012).

²⁰ UN. Doc. A/AC.105/1003 Report of the Legal Subcommittee on its fifty-first session, held in Vienna from 19 to 30 March 2012. Clause 109, p. 21 // UNOOSA, URL: http://www.oosa.unvienna.org/pdf/reports/ac105/AC105_1003E.pdf (дата обращения: 28.06.2012)

²¹ UN. Doc. A/AC.105/990 Report of the Legal Subcommittee on its fiftieth session, held in Vienna from 28 March to 8 April 2011. Clause 100, p. 16 // UNOSA, URL: http://www.oosa.unvienna.org/pdf/reports/ac105/AC105_990E.pdf (дата обращения: 28.06.2012).

²² UN. Doc. A/AC.105/1003. Clause 116, p. 22.

Итак, учитывая сложившуюся ситуацию, не исключена возможность, что Протокол не будет воспринят на практике и останется лишь результатом теоретических экспертных изысканий. Несмотря на принятие текста Протокола в марте этого года, работа над ним продолжается – теперь при активном участии ведущих представителей космического бизнеса Европы и США, авторитетных представителей финансовой и страховой областей. Чтобы предотвратить лоббирование интересов узкого круга лиц в рамках данного процесса, ход работы отслеживается в Комитете ООН по космосу. Насколько успешными окажутся его результаты для обеспечения баланса между потребностями космической промышленности и государственными интересами, покажет время.

Библиографический список

Юзбашян М. Международно-правовые основы решения экономических проблем использования космоса: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – М., 2009. – 30 с.

Goode R. The Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment: a Driving Force for International Asset-Based Financing // UNIDROIT, URL: <http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/depositaryfunction/information/overview.pdf> (дата обращения: 28.06.2012).

Nesgos P. FAQs about the UNIDROIT Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Space Assets // ESOA, URL: <http://www.esoa.net/upload/files/news/unidroit/peternesgos.pdf> (дата обращения: 28.06.2012).

Poulain B. L'avant-projet de Protocole portant sur les questions spécifiques aux biens spatiaux à la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles // UNIDROIT, URL: <http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/bibliography/articles/space/poulain.pdf> (дата обращения: 29.06.2012).

Stanford M.J. The preliminary Draft Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters specific to Space Assets // United Nations/Thailand Workshop on Space Law “Activities of states in outer space in light of new developments: meeting international responsibilities and establishing national legal and policy frameworks” (Bangkok, 16-19 November 2010).

Berlin Space Assets Protocol 2012 (Summary)

*Alexander A. Desyatov**

*Olga A. Volynskaya***

In March 2012 a milestone event for the international space society took place: at the UNIDROIT Diplomatic conference held in Berlin was adopted the Space Assets Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Equipment. For the last thirty years it is the first international space treaty and the very first document governing commercial space activities.

The Convention and the Protocol are aimed at the establishment of an international legal regime for guaranteeing creditors' rights in space assets and thus shall create investor-friendly climate in space industry. Although, despite the evident advantages, implementation of such a regime into practice will create substantial difficulties for space activity participants, which are considered in detail in the present article.

Key words: Space Assets Protocol, Cape Town Convention, space assets, international interests, security rights.

* Alexander A. Desyatov – Head of the Legal Department of the Federal Space Agency (Roscosmos). desyatov@yandex.ru.

** Olga A. Volynskaya – postgraduate student of the International Law Department, Russian Foreign Trade Academy of the Ministry for Economic Development of Russia. aoerjia88@mail.ru.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

Россия и ВТО: обязательства в сфере услуг

*Шумилов В.М.**

Статья носит прикладной и технический характер, рассчитана на специалистов-практиков и студентов, изучающих особенности правового регулирования международной торговли услугами и характер обязательств России как члена ВТО в сфере услуг. В статье в систематизированном виде приводятся выдержки из Протокола о присоединении России к ВТО. Раскрывается механизм действия Генерального соглашения по торговле услугами (ГАТС)

Ключевые слова: Генеральное соглашение по торговле услугами (ГАТС); обязательства России в сфере услуг; горизонтальные обязательства; секторальные обязательства по различным способам поставки услуг.

В 2012 году Россия стала членом ВТО. После ратификации Протокола о присоединении России к Марракешскому соглашению об учреждении ВТО (на тридцатый день) вступили в силу обязательства, взятые на себя нашей страной. Идет процесс научного и прикладного анализа этих обязательств.

Совершенно новой в этом смысле представляется сфера услуг. Какие же обязательства несет отныне Россия по Генеральному соглашению о торговле услугами (ГАТС)?

Вначале – краткая информация о содержании ГАТС. По Соглашению государства берут на себя: так называемые «горизонтальные обязательства», т.е. обязательства, касающиеся всех секторов услуг. Всего

* Шумилов Владимир Михайлович – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права Всероссийской академии внешней торговли.

выделяется 12 групп услуг, которые, в свою очередь, подразделяются на отдельные подсектора и виды услуг. Второй вид обязательств – секторальные обязательства; государства берут или не берут на себя обязательства по каждому сектору, подсектору или виду услуг в двух разрезах: а) в части доступа на рынок услуг; б) в части предоставления национального режима в соответствующем секторе/подсекторе либо по отдельному виду услуг. При этом в каждой из этих двух групп отдельно оговариваются обязательства по каждому способу поставки услуг, в том числе исключения из обязательств.

В целом вырисовывается довольно сложная картина, понять которую без предварительной подготовки нелегко. Настоящий материал призван помочь в освоении этой картины.

Надо также хорошо представлять, о каких способах поставки услуг идет речь. Всего их четыре, а именно:

- 1 способ: когда поставщик и потребитель услуги находятся в своих странах, а перемещается сама услуга (например, при дистантном образовании с использованием связи, электронных сетей);

- 2 способ: когда потребитель перемещается в страну, где производится услуга (например, обучение в зарубежных колледжах, вузах); в данном случае для страны, из которой выехал потребитель, имеет место импорт услуги, деньги за оказанные услуги остаются за рубежом, а потребитель с полученной услугой – возвращается; и наоборот: национальный вуз, обучающий иностранных студентов, экспортирует образовательные услуги;

- 3 способ: когда иностранный поставщик учреждает в соответствующей стране предприятие (филиал, представительство) для оказания услуг потребителям на месте либо становится участником таких организаций, обеспечивает свое «коммерческое присутствие» (например, открывает филиал или предприятие); деньги за оказанную услугу получает иностранное лицо, которое может либо вывести их за рубеж, либо инвестировать в стране присутствия;

- 4 способ: когда в страну приезжает иностранное физическое лицо-поставщик услуги (например, иностранные преподаватели или другие специалисты).

ГАТС разрешает оговаривать временные исключения из принципа наибольшего благоприятствования в сфере услуг. Эти исключения фиксируются в так называемых «национальных списках изъятий», являющихся частью ГАТС, и остаются в силе не более 10 лет.

Принятые обязательства являются «связанными»: их можно изменить или отозвать, только вступив в переговоры с государствами, которых изменение обязательств коснется, с предложением определенной компенсации (уступки или льготы в этом же или в другом секторе услуг).

Согласно тексту ГАТС, государства обязаны также:

- обеспечить доступность информации о всех мерах и актах, касающихся сферы;

- применять нормы внутреннего регулирования сферы образовательных услуг разумно, объективно и беспристрастно; иметь судебные, арбитражные или административные органы, в которых рассматривались бы вопросы, затрагивающие интересы иностранных поставщиков услуг; своевременно выдавать разрешения на поставку услуг, когда это предусмотрено;

- вступать в консультации с другим членом ВТО, если он требует этого в связи с ограничительной деловой практикой в сфере услуг;

- не применять ограничений в отношении международных переводов и платежей по операциям с услугами (кроме случаев затруднений с платежным балансом);

- участвовать в многосторонних переговорах в рамках ВТО по вопросам чрезвычайных защитных мер, правительственных закупок услуг, субсидирования торговли услугами и соответствующих компенсационных мер и т.п.

Кроме того, закреплено право члена ВТО:

- признавать квалификацию специалистов на основе соглашения или в одностороннем порядке – без дискриминации других членов ВТО;

- разрешать деятельность монопольных (исключительных) поставщиков услуг, но эти поставщики не должны злоупотреблять своим положением на рынке.

Особые правовые режимы предусмотрены приложениями к ГАТС по отдельным видам услуг: авиатранспортным, финансовым, телекоммуникационным, а также услугам морского транспорта.

Применение ГАТС контролируется Советом по торговле услугами ВТО.

После такой предварительной информации более понятной становится приводимая ниже таблица, сделанная на основе анализа Протокола о присоединении России к ВТО в части сферы услуг.

Обязательства России в сфере услуг по Протоколу о присоединении РФ к Марракешскому соглашению об учреждении ВТО от 15 марта 1994 г. (*подписанному по поручению Президента РФ в соответствии с Распоряжением № 2231-р от 13 декабря 2011 г.*)

I. Горизонтальные обязательства

(т.е. обязательства, касающиеся всех секторов услуг)

1. Субсидии и иные формы государственной поддержки:

– доступ к ним предоставляется только юридическим лицам и гражданам РФ

2. Сделки с землей:

– запрещается иностранная собственность на земли сельскохозяйственного назначения и приграничных территорий

– иностранная собственность на другие типы земель может быть ограничена

– аренда земельных участков иностранными лицами разрешается на срок до 49 лет (с возможным продлением)

3. Участие в приватизации:

– доступ к приватизации может быть ограничен – в том что касается коммерческого присутствия

– не приняты обязательства по коммерческому присутствию в форме некоммерческих организаций

4. Виды коммерческого присутствия:

– не разрешается любая коммерческая деятельность представительств

– не приняты обязательства по доступу на рынок в форме некоммерческой организации (если в секторальных обязательствах не указано иное)

5. Услуги общего пользования:

– такие услуги могут быть предметом государственной монополии или исключительных прав государства (например операторам по договорам концессии)

6. Коренные малочисленные народы и малые этнические группы:

– может быть установлен специальный режим пользования землей в местах их проживания и деятельности – по первому, третьему и четвертому способам поставки услуг

7. Соглашения о разделе продукции:

– преимущественное право на участие в реализации таких соглашений имеют юридические лица РФ – по первому и третьему способам поставки

– не менее 80 % персонала, задействованного в реализации такого соглашения, должны быть гражданами РФ

8. Присутствие физических лиц:

– не приняты обязательства по доступу на рынок услуг физических лиц (за исключением вопросов внутрифирменного перевода и въезда так называемых «деловых посетителей»)

– иностранные физические лица могут занимать должность главного бухгалтера в России, только если: а) временно или постоянно проживают в России: б) имеют квалификационный аттестат профессионального бухгалтера

II. Секторальные обязательства

(т.е. по отдельным секторам услуг)

1. Деловые услуги (профессиональные услуги; компьютерные; исследования и разработки; связанные с недвижимым имуществом; услуги по аренде/лизингу; связанные с предпринимательской деятельностью)

– юридические услуги (только по вопросам МЧП, МПП и права государства, где поставщик получил квалификацию – кроме нотариальных услуг):

- ограничений доступа на рынок нет (по третьему способу – кроме адвокатской деятельности, которая возможна в форме адвокатского кабинета, бюро, коллегии адвокатов и юридической консультации)

– бухгалтерские услуги (бухучет):

- по первому и второму способам поставки ограничений доступа на рынок нет (кроме следующего: бухгалтерский отчет должен быть подписан бухгалтером, аттестованным по законодательству РФ и работающим по контракту с юридическим лицом РФ)

- по третьему способу поставки ограничений доступа нет, кроме: коммерческое присутствие допускается только в форме юридического лица РФ

– в области архитектуры:

- по первому способу поставки ограничений доступа нет, кроме: разрешается оказание услуг совместно с архитектором-гражданином РФ или юридическим лицом РФ, имеющим лицензию на архитектурную деятельность

- по второму способу поставки ограничений доступа нет
- по третьему способу поставки ограничений доступа нет, кроме: лицензия выдается юридическому лицу, если имеется лицензия у одного из его руководителей или если оно заключило трудовой договор с архитектором, лично наблюдающим за проектированием
 - инженерные услуги:
 - по всем способам поставки ограничений доступа на рынок нет (кроме четвертого способа поставки, касающегося перемещения физических лиц-поставщиков услуг)
 - медицинские услуги:
 - по первым двум способам поставки ограничений доступа на рынок нет, кроме: компенсации расходов за услуги в рамках бесплатной государственной медицинской помощи
 - по третьему способу поставки ограничений доступа на рынок нет, кроме: коммерческое присутствие допускается только в форме юридического лица РФ
 - компьютерные услуги:
 - по первому, второму и третьему способам поставки ограничений доступа на рынок нет
 - исследования и разработки в области гуманитарных наук:
 - по первому, второму и третьему способам поставки ограничений доступа на рынок нет
 - по всем способам поставки нет ограничений доступа на рынок в следующих, в частности, областях услуг: услуги в области рекламы; услуги по исследованию рынка и консультационные услуги в сфере управления; услуги по ремонту и обслуживанию оборудования; услуги по уборке помещений; фото-услуги; услуги по упаковке; организация переговоров, конференций, совещаний; услуги перевода
 - в следующих областях ограничений по допуску на рынок третьим способом поставки нет, кроме исключения: коммерческое присутствие допускается только в форме юридического лица РФ: услуги в области рыболовства; печать, издательское дело (учредителями при этом не могут быть иностранцы); услуги по подбору персонала; услуги парикмахерских

2. Услуги в области связи (курьерские; услуги телекоммуникаций; аудиовизуальные)

- курьерские услуги (обработка и доставка бандеролей, посылок, печатной продукции):

- ограничений доступа на рынок нет (по третьему способу – кроме коммерческого присутствия в форме юридического лица РФ)

- услуги телекоммуникаций:

- ограничений доступа на рынок нет, кроме ряда исключений по первому и третьему способам поставки

- по третьему способу поставки – ограничений доступа нет, кроме: коммерческое присутствие допускается только в форме юридического лица РФ; доля иностранного участия не должна превышать 49 % (в течение первых четырех лет участия России в ВТО)

3. Строительные услуги

4. Дистрибьюторские услуги (услуги комиссионных агентов; оптовая торговля; розничная торговля; франчайзинговые услуги)

- операции на товарной бирже:

- ограничений доступа на рынок нет (кроме: по первому способу – иностранные лица, если они не являются членами бирж, могут участвовать в биржевой торговле только через биржевых брокеров; по третьему способу – коммерческое присутствие допускается только в форме юридического лица РФ; иностранные лица могут участвовать в биржевой торговле только через биржевых брокеров)

- услуги в оптовой торговле:

- ограничений доступа на рынок нет (кроме: по первому и третьему способам – предусмотрена возможность введения государственной монополии на этиловый спирт, алкогольную продукцию; по третьему способу – коммерческое присутствие допускается только в форме юридического лица РФ)

- услуги в розничной торговле:

- по первым двум способам поставки ограничений доступа нет

- по третьему способу поставки ограничений нет, кроме: коммерческое присутствие допускается только в форме юридического лица РФ

5. Образовательные услуги (начальное, среднее, высшее образование; образование для взрослых)

- начальное и среднее образование:

- ограничений доступа на рынок нет (кроме: по третьему способу – коммерческое присутствие допускается только в форме юридического лица РФ, являющегося некоммерческой организацией)

- услуги в области высшего образования:

- по первым двум способам ограничений доступа на рынок нет

- по двум остальным – обязательства не приняты

6. Услуги, связанные с охраной окружающей среды (услуги по канализации; удалению отходов; санитарная обработка; прочие)

7. Финансовые услуги (услуги по страхованию; перестрахованию; страховое/брокерское/агентское посредничество; банковские услуги; прочие услуги)

– к тексту ГАТС имеется отдельное Приложение по финансовым услугам

– в качестве общего правила юридические лица РФ, оказывающие финансовые услуги, должны быть учреждены в организационно-правовой форме, требуемой законодательством России

– применение квоты иностранно участия в финансовом секторе не должно распространяться на российских юридических лиц, принадлежащих иностранным лицам

– услуги по страхованию жизни и иные:

● по первым двум способам нет ограничений только в отношении страхования рисков, связанных с международными морскими перевозками, коммерческими воздушными перевозками, коммерческими космическими запусками; международной перевозкой физических лиц, международной перевозкой экспортно-импортных грузов, перевозкой товаров международным транспортом.

● по двум первым способам поставки услуг в течение 4 лет после присоединения к ВТО Россия должна устранить ограничения для страхования рисков, связанных с внутренними коммерческими воздушными перевозками (кроме страхования владельцев авиасудов, ответственности авиаперевозчиков, страхования жизни экипажей), морскими перевозками

● коммерческое присутствие допускается только в форме юридического лица РФ (через 9 лет после присоединения России к ВТО должно быть разрешено коммерческое присутствие в форме филиала иностранного страховщика в сфере страхования жизни и иного страхования (кроме страхования государственных закупок и обязательного страхования иного, чем обязательное страхование гражданской ответственности владельцев автомобилей)

– банковские услуги и иные (принятие вкладов, кредитование, финансовый лизинг, платежи по переводам, гарантии, торговля ценными бумагами, иностранной валютой, опционами, фьючерсными контрактами, слитками, выпуск ценных бумаг, брокерские услуги на денежном

рынке, управление активами, клиринговые услуги, предоставление информации, консультационные услуги):

- по первому способу поставки нет ограничений только по финансовому лизингу, консультационных услуг, предоставлению информации
- по второму способу поставки услуг нет ограничений по большинству подсекторов
- по третьему способу поставки – коммерческое присутствие в сфере банковских услуг допускается только в форме юридического лица РФ, а также в форме представительства иностранного банка. Участие иностранного капитала в банковской системе России ограничено 50 %
- доля нерезидентов на рынке ценных бумаг не должна превышать 25 %
- доля голосов одного лица, участвующего в капитале фондовой биржи, не должна превышать 20 %

8. Услуги в области здравоохранения и социальной области (услуги больниц)

- по первому способу поставки обязательства не приняты
- по второму способу поставки ограничений нет, за исключением компенсации расходов за медицинские услуги, входящие в пакет государственных гарантий обеспечения граждан РФ бесплатной медицинской помощью
- по третьему и четвертому способам поставки обязательства не приняты

9. Услуги, связанные с туризмом и путешествиями (услуги гостиниц и ресторанов; услуги туроператоров и турагентов; услуги по экскурсионному обслуживанию)

- по двум первым способам поставки ограничений нет
- по третьему способу поставки ограничений нет, кроме: коммерческое присутствие допускается только в форме юридического лица РФ. Общее иностранное участие в уставном капитале туроператоров может быть ограничено 49 % (данное ограничение должно быть устранено через 7 лет после присоединения России к ВТО)

10. Услуги по организации досуга, культурных и спортивных мероприятий (услуги по организации развлечений; услуги информационных агентств)

- услуги по организации развлечений:
- по первым двум способам поставки услуг ограничений по доступу на рынок нет

- по третьему способу поставки ограничений нет, кроме: коммерческое присутствие допускается только в форме юридического лица РФ – услуги информационных агентств:

- по первым двум способам поставки ограничений доступа на рынков нет

- по третьему способу поставки ограничений нет, за исключение следующего: учредители средств массовой информации должны быть гражданами РФ

11. Транспортные услуги (морской транспорт; международные перевозки; вспомогательные услуги морского транспорта – обработка грузов, услуги складов, транспортно-экспедиторских агентств; услуга внутреннего водного транспорта; услуги воздушного транспорта; услуги железнодорожного транспорта; услуги автодорожного транспорта; вспомогательные услуги)

- под услугами морского транспорта понимаются: лоцманская проводка, ледакольная проводка, буксировка, снабжение продовольствием, топливом и водой, сбор мусора, навигационная поддержка, услуги по безопасности навигации, услуги, оказываемые с берега, аварийные ремонтные работы, услуги якорных стоянок и причалов

- услуги международной морской перевозки

- по первому способу ограничений нет, кроме исключения в линейных и каботажных перевозках: преимущественное право на участие в работах по соглашению о разделе продукции в качестве перевозчиков принадлежит юридическим лицам РФ

- по второму способу поставки ограничений нет, кроме: преимущественное право на участие в работах по соглашению о разделе продукции в качестве перевозчиков принадлежит юридическим лицам РФ

- по третьему способу поставки: коммерческое присутствие допускается только в форме юридического лица РФ. В части учреждения компаний для эксплуатации флота под флагом РФ обязательства не приняты

- услуги внутреннего водного транспорта:

- по первому, второму и третьему способам поставки ограничений доступа на рынок нет

- услуги воздушного транспорта:

- по первому и второму способам поставки ограничений доступа на рынок нет

- по третьему способу поставки имеется исключение: коммерческое присутствие допускается только в форме юридического лица РФ

- иностранное участие в уставном капитале юридических лиц РФ, учрежденных до даты присоединения России к ВТО, не должно превышать 25 %

- услуги железнодорожного транспорта:

- по первому способу поставки обязательства не приняты

- по второму способу поставки ограничений нет

- по третьему способу поставки ограничений нет, кроме: коммерческое присутствие допускается только в форме юридического лица РФ

- обязательства, касающиеся ограничений национального режима, – не приняты

- услуги автодорожного транспорта:

- по первому способу поставки обязательства не приняты

- по второму способу поставки ограничений нет

- по третьему способу поставки ограничений нет, кроме: коммерческое присутствие допускается только в форме юридического лица РФ; транспортные средства должны быть зарегистрированы на территории России

- обязательства, касающиеся ограничений национального режима: по первому способу обязательства не приняты; по второму – ограничений нет; по третьему – те же исключения, что и в части доступа на рынок (см. выше).

Проведенный анализ позволяет сделать выводы, что преобладающая часть секторов услуг остается открытой для иностранных поставщиков и их услуг. В ряде секторов Россия не взяла на себя никаких обязательств. Определенные ограничения, которые Россия установила, действуют на протяжении ограниченно срока.

Все это означает, что конкуренция в сфере услуг в России будет усиливаться, а российское законодательство еще только должно нарабатывать механизмы, приемы и способы защиты российских производителей в отдельных ситуациях и сферах.

Библиографический список

Шумилов В.М. Международное экономическое право. – М., 2012. – 612 с.

Шумилов В.М. Всемирная торговая организация: право и система. – М., 2006. – 285 с.

http://www.economy.gov.ru/minrec/press/news/doc10062012_0007 – тексты Протокола о присоединении России к ВТО и материалов Уругвайского раунда переговоров (соглашения ВТО).

Russia and WTO: Obligations in the Sphere of Services (Summary)

*Vladimir M. Shumilov**

The article is accompanied by the applied and technical analysis of the General agreement on trade in services (GATS) and dedicated for the specialists and students. It contains in systematic view the extracts from the Report of the Working Party on the accession of the Russian Federation concerning Russia's obligations in the sphere of services.

Key words: the General agreement on trade in services; obligations of Russia in sphere of services; horizontal obligations; sectoral obligations in various ways of delivery of services.

* Vladimir M. Shumilov – Doctor of Laws, professor; head of the International law department of the Russian Foreign Trade Academy.

Договоренность о более тесном экономическом партнерстве между Гонконгом и КНР 2003 г.

*Веремеев Н.В.**

Автор настоящей статьи анализирует Договоренность о более тесном экономическом партнерстве (СЕПА) между Гонконгом и Китаем. Уникальность СЕПА заключается в том, что участниками этого международно-правового соглашения являются особый административный район КНР, обладающий широкой автономией, и непосредственно сама Китайская Народная Республика. В данном документе, подчиненном правилам и принципам ВТО, обе стороны выступают как равноправные субъекты международного экономического права. СЕПА содержит многочисленные положения, предусматривающие либерализацию двусторонней торговли товарами и услугами, а также положения о сотрудничестве в различных сферах экономической деятельности. Обязательства сторон СЕПА по либерализации порой превосходят обязательства, принятые ими в рамках ВТО. СЕПА в целом отвечает основным требованиям, предъявляемым к региональным торговым соглашениям (РТС) статьями XXIV ГАТТ и V ГАТС. Договоренность о более тесном экономическом партнерстве знаменует новый подход КНР к РТС. В настоящее время Китай использует РТС для «нейтрализации» слишком жестких и дискриминационных, по его мнению, условий членства в ВТО, которые он вынужден был принять при вступлении в эту организацию.

Ключевые слова: Договоренность о более тесном экономическом партнерстве; региональные торговые соглашения; Гонконг; ВТО; Китай.

Статус Гонконга определяется двумя основными юридическими документами: международно-правовым актом – Совместной декларацией правительств Великобритании и КНР по вопросу о статусе Гонконга 1984 г. (Совместная декларация) и внутригосударственным актом – Основным законом Китайской Народной Республики о Специальном административном районе Гонконг 1990 г. (Основной закон).

* Веремеев Николай Викторович – преподаватель City University of Hong Kong.
nv_veremeyev@mail.ru.

Совместная декларация и Основной закон предоставляют Гонконгу широкую автономию в вопросах внутренней политики и внешнеэкономических связей, гарантируют сохранение статуса свободного порта (ст. 3 п. 6 Совместной декларации, ст. 114 Основного закона), статуса отдельной таможенной территории (ст. 3 п. 6 Совместной декларации, ст. 116 ч. 1 Основного закона) и международного финансового центра (ст. 3 п. 7, ст. 109 Совместной декларации). Совместная декларация и Основной закон также наделяют Гонконг правом от своего имени¹ поддерживать отношения с «государствами, регионами и международными организациями»² в определенных (непосредственно не затрагивающих вопросов внешней политики и обороны) областях, в т.ч. в области экономики, торговли, финансов, связи, туризма, культуры и спорта (ст. 3 п. 10 Совместной декларации, ст. 151 Основного закона, см. также ст. 13 ч. 3 Основного закона). Гонконгу гарантировано право самостоятельного участия лишь в тех международных организациях, членство в которых открыто для несuverенных образований (ст. 152 ч. 2 Основного закона). Относительно участия Гонконга в международных организациях и конференциях, круг участников которых ограничен суверенными государствами, ст. 152 ч. 1 Основного закона разрешает представителям правительства автономии входить в официальные делегации КНР или участвовать от своего имени в таких международных организациях или конференциях с разрешения правительства КНР и соответствующей международной организации или конференции.

Гонконг, как составная и неотъемлемая часть Китая, не является полноправным субъектом международного права. С другой стороны, Совместная декларация и Основной закон предоставляют автономному району широкие полномочия и самостоятельность в самых разнообразных сферах международной деятельности, за исключением внешней политики и обороны. Таким образом, уместно говорить о наличии

¹ В международных связях Гонконг должен выступать под именем «Гонконг, Китай» (“Hong Kong, China”) (ст. 3 п. 10 Совместной декларации, ст.ст. 116, 151, 152 Основного закона).

² В Совместной декларации подчеркивается право Гонконга устанавливать взаимовыгодные экономические связи с Великобританией и другими странами (ст. 3 п. 9). Статья 116 ч. 2 Основного закона особо оговаривает правомочия Гонконга «участвовать в соответствующих международных организациях и международных торговых соглашениях наподобие Генерального соглашения по тарифам и торговле...» (см. также ст. 3 п. 10 Совместной декларации).

у Гонконга ограниченной международной правосубъектности, которая является производной от международной правосубъектности КНР и реализуется только в определенных областях международно-правовых отношений, в частности в международных экономических отношениях. Будучи субъектом международного экономического права, Гонконг является стороной многочисленных международных торгово-экономических соглашений и членом международных экономических организаций, в т.ч. Всемирной торговой организации (ВТО)³.

В июне 2003 г. Гонконг и Китай подписали Договоренность о более тесном экономическом партнерств⁴ (Mainland and Hong Kong Closer Economic Cooperation Partnership Arrangement – СЕРА; далее – СЕПА или Договоренность)⁵. Т.е. торгово-экономические отношения между автономным территориальным образованием и центральным правительством регулируются международным договором⁶. Договоренность, создающая зону свободной торговли, подчиняется требованиям статей XXIV ГАТТ и V ГАТС, определяющих критерии легитимности зон свободной торговли (ЗСТ) и таможенных союзов в области торговли товарами и соглашений об экономической интеграции в сфере торговли услугами, соответственно (соглашения, регулируемые статьями XXIV ГАТТ и V ГАТС, обозначаются родовым понятием «региональные торговые соглашения», далее – РТС). В рамках юрисдикции ВТО Гонконг и КНР выступают как равноправные субъекты международных торговых отношений и, таким образом, их торгово-экономические отношения должны строиться в полном соответствии с принципами и правилами ВТО. Участники СЕПА недвусмысленно признают недопустимость противоречия Договоренности принципам и нормам ВТО, что отражено в ст. 2 п. 2 СЕПА. В пресс-релизе департамента

³ Гонконг стал самостоятельным членом ГАТТ в 1986 г. До 1986 г. Великобритания, как государство, осуществлявшее контроль над Гонконгом, представляла интересы данной территории в ГАТТ. После вступления Китая в ВТО в конце 2001 г. Гонконг сохранил свое членство в этой организации. О ГАТТ и ВТО см., например: Вылегжанин А.Н., Лабин Д.К., Шумилов В.М. Международное экономическое право. Отв. ред. Вылегжанин А.Н. М. МГИМО(У) МИД России. 2011.

⁴ Использование термина «соглашение» в контексте отношений между Гонконгом и КНР было бы политически некорректным.

⁵ СЕПА состоит из шести приложений (далее в тексте под приложениями понимаются приложения к СЕПА, если не указано иное). Кроме того, с 2004 г. по 2012 г. было подписано девять Дополнений к СЕПА (Supplements I-IX).

⁶ Р. Лоренц считает одним из достижений СЕПА подтверждение особого статуса Гонконга (См.: Lawrence R. China and the Multilateral Trading System... P. 20).

торговли и промышленности правительства Гонконга от 30 декабря 2003 г. сообщается об информировании секретариата ВТО о подписании Договора и указывается, что сам факт нотификации «подчеркивает приверженность» КНР и Гонконга принципу совместимости РТС с правилами ВТО⁷.

Договоренность о более тесном экономическом партнерстве определяет три базовых направления сотрудничества между Китаем и Гонконгом: торговля товарами, торговля услугами, содействие торговле и инвестициям. Предусмотрена бестарифная торговля товарами (ст. 5). (Гонконг и до подписания СЕПА не взимал таможенные пошлины на импортируемые из КНР товары⁸). Упразднены с 1 января 2004 г. таможенные тарифы на 95% гонконгского экспорта в КНР, а начиная с 1 января 2006 г. были устранены тарифы на все ввозимые в КНР из Специального административного района товары, которые соответствуют правилам происхождения⁹. СЕПА предполагает упразднение таможенных тарифов не только на товары, экспортируемые в КНР из Гонконга на момент подписания Договора, но и на товары, которые в будущем могут стать предметом гонконгского экспорта в Китай: любой гонконгский производитель может представить предложение о включении товара, не охватываемого СЕПА, в список товаров, на которые распространяются положения Договора о беспошлинной торговле¹⁰. После одобрения предложения гонконгскими властями и взаимных консультаций между КНР и Гонконгом, а также

⁷ Hong Kong ready to fully implement CEPA on 1 January 2004 // Press release. 30 December 2003.

⁸ Гонконг – одна из самых открытых экономик в мире. Эта территория не применяет импортные пошлины в отношении практически всех категорий товаров.

⁹ Статья 5 п. 3 СЕПА, ст. 5 ч. 1 приложения 1, ст. I п. 1 пп. 1 Дополнения II от 18 октября 2005 г. См. также ответы и комментарии представителей делегации КНР на слушаниях комитета ВТО по РТС, посвященных СЕПА: Questions and Replies. Committee on Regional Trade Agreements. WT/REG162/5. 20 May 2005. P. 1-3. Questions and Replies. Committee on Regional Trade Agreements. WT/REG162/6. 13 March 2006. Paras. 1-2. P. 1-2. Questions and Replies. Committee on Regional Trade Agreements. WT/REG162/7/Rev. 1. 29 June 2006. Paras. 1. P. 1. См. также, Note on the Meeting of 18 February 2005. Paras. 9, 11. P. 3, 4. Note on the Meeting of 24 January 2006. Committee on Regional Trade Agreements. Forty-First Session. WT/REG162/M/2. 7 February 2006. Para. 8. P. 2.

¹⁰ Статья 5 п. 4 СЕПА, ст. 5 приложения 1. Note on the Meeting of 18 February 2005. Paras. 12. P. 4-5. Note on the Meeting of 24 January 2006. Para. 10. P. 3. Note on the Meeting of 4 April 2006. Committee on Regional Trade Agreements. Forty-Second Session. WT/REG162/M/3. 15 May 2006. Para. 5. P. 1.

разработки правил происхождения для этого нового товара¹¹, последний включается в вышеназванный список и не подлежит обложению таможенными пошлинами при ввозе в КНР. Кроме того, предусматривая либерализацию двусторонней торговли, СЕПА не вводит новые барьеры и ограничения в отношении торговли товарами с третьими странами, что отвечает требованиям ст. XXIV п.п. 4 и 5(b) ГАТТ.

Договоренность устанавливает нулевую ставку таможенных пошлин не на всю товарную номенклатуру КНР, а лишь на те тарифные позиции, которые являются предметом текущего гонконгского экспорта в Китай. Отсутствие в СЕПА положений, упраздняющих таможенные тарифы на всю товарную номенклатуру КНР, вызвало ряд вопросов у некоторых членов ВТО во время обсуждения СЕПА на заседаниях комитета ВТО по РТС¹². Напомним, в ст. XXIV п. 8(b) ГАТТ речь идет о товарах, происходящих из территорий (т.е. производимых/перерабатываемых на территории) участников ЗСТ, а не о всех товарах, включенных в товарную номенклатуру. Таким образом, ключевым пунктом в ЗСТ является либерализация торговли товарами, составляющими реальный товарооборот между ее участниками, а не всей товарной номенклатуры.

Делегаты КНР заметили, что несмотря на то, что СЕПА отменяет таможенные пошлины всего на четверть товарной номенклатуры КНР, практически все товары, производимые на территории Гонконга, пользуются преференцией на беспошлинный ввоз в Китай и, следовательно, нет необходимости включать в СЕПА всю товарную номенклатуру КНР¹³. Отмечено, что «... тарифные позиции могут быть подчас обманчивой мерой либерализации торговли в рамках преференциального торгового соглашения, особенно где товаропоток между партнерами по соглашению сосредоточен в пределах нескольких тарифных позиций. В таком случае даже существенный охват тарифных позиций на бумаге приводит в действительности к незначительной либерализации торговли, если это соглашение не охватывает товары, которые составляют ядро торговли между сторонами соглашения»¹⁴. СЕПА

¹¹ Статья 9 ч. 2 приложения 2.

¹² Note on the Meeting of 18 February 2005. Paras. 9-12. P. 4-5. Note on the Meeting of 24 January 2006. Para. 9. P. 2.

¹³ См., Note on the Meeting of 4 April 2006. Para. 8. P. 2.

¹⁴ Islam R., Alam S. Preferential Trade Agreements and the Scope of GATT Article XXIV, GATS Article V and the Enabling Clause: an Appraisal of GATT/WTO Jurisprudence... P. 18-19.

устраняет таможенные тарифы на все товары, формирующие торговый оборот между КНР и Гонконгом, и поэтому полностью соответствует предписаниям ст. XXIV п. 8(b) ГАТТ.

Представители Европейских Сообществ (ЕС), указав, что, несмотря на декларируемое сторонами Договоренности полное устранение тарифов во взаимной торговле товарами, на 1 января 2006 г. только 96% гонконгских товаров могло экспортироваться в КНР беспошлинно, усомнились, что СЕПА охватывает практически всю торговлю между договаривающимися сторонами. По существу, это тождественно заявлению о нарушении ст. XXIV п. 8(b) ГАТТ¹⁵. Стороны Договоренности пояснили, что СЕПА устраняет таможенные тарифы на весь гонконгский экспорт в Китай именно с 1 января 2006 г., а неполное упразднение таможенных пошлин на товары из Гонконга после означенной даты обусловлено задержкой с разработкой правил происхождения товаров в отношении оставшихся 4% гонконгского экспорта. Итак, полное устранение таможенных тарифов явилось уже свершившимся фактом, а разработка правил происхождения товаров оставалась преимущественно технической проблемой, которая была решена позже. Поэтому заявление ЕС о том, что СЕПА не охватывает практически всю торговлю, беспочвенно.

Правила происхождения товаров стали одной из ведущих тем для обсуждений на заседаниях комитета ВТО по РТС, посвященных СЕПА¹⁶. Гонконг, будучи *porto franco*, может быть использован для беспошлинного ввоза и последующего реэкспорта товаров, происходящих из третьих стран. Вполне объяснимо поэтому, что разработчики СЕПА, как и разработчики любого соглашения о ЗС¹⁷, стремились предотвратить подобные действия производителей из третьих стран,

¹⁵ Note on the Meeting of 4 April 2006. Para. 6. P. 2.

¹⁶ См., Questions and Replies. 13 March 2006. Paras. 5-9. P.3-5.

¹⁷ Д. Матис метко подметил суть правил происхождения товаров в соглашениях о ЗСТ: «... правила происхождения товаров – это необходимая составляющая зоны свободной торговли при отсутствии единых таможенных тарифов. Эти правила на практике определяют масштабы зоны свободной торговли, в т.ч. объем торговли, подлежащий либерализации...» (Mathis J. Regional Trade Agreements in the GATT/WTO: Article XXIV and the Internal Trade Requirement... P. 148). Поэтому не понятно, в чем Г. Гао усмотрел возможность противоречий между правилами происхождения товаров СЕПА и положениями ст. 7 Протокола о присоединении КНР к ВТО, запрещающими Китаю вводить новые нетарифные барьеры (Gao H. Legal Issues under WTO Rules on the Closer Economic Partnership Arrangement (CEPA) between Mainland China and Hong Kong... P. 639-640).

предусмотрев правила происхождения товаров, которые бы гарантировали, что товары, ввозимые на территорию КНР из Гонконга, действительно были произведены или получили существенную переработку в Специальном административном районе (ст. 2 приложения 2). В соответствии со ст. 9 ч. 1 приложения 2 детальные правила происхождения определяются для каждой категории товаров в Таблице правил происхождения товаров из Гонконга, на которые распространяются тарифные преференции (Schedule on Rules of Origin for Hong Kong Goods Benefiting from Tariff Preference for Trade in Goods). Товары, производители которых намереваются воспользоваться преференциями, вытекающими из СЕПА, должны быть напрямую вывезены из портов Гонконга в один из портов КНР (ст. 10 приложения 2).

Понятие «существенная переработка» является важной составляющей правил происхождения. Статья 5 приложения 2¹⁸ устанавливает критерии существенной переработки для определения стороны происхождения товара:

1. осуществление операций по производству или переработке;
2. изменение тарифной позиции;
3. добавленная стоимость товара не должна быть меньше 30 % (в добавленную стоимость может включаться стоимость сырья или компонентов, происходящих из другой стороны СЕПА, при условии, что стоимость такого сырья или компонентов не превышает половины всей добавленной стоимости)¹⁹. Стороны могут предусмотреть иные критерии существенной переработки для определения стороны происхождения товара (ст. 5 п. 1 пп. 4 приложения 2). Переработка товаров для целей транспортировки, хранения, облегчения упаковки и доставки не является существенной переработкой и поэтому положения СЕПА на такие товары не распространяются (ст. 4 приложения 2)²⁰.

Сторона происхождения товаров подтверждается сертификатом происхождения (ст. 10 п. 2 СЕПА и приложение 3), выдаваемым департаментом торговли и промышленности правительства Гонконга и уполномоченными данным департаментом организациями (ст. 2 приложения 3)²¹.

¹⁸ В ред. ст. I п. 2 Дополнения II от 18 октября 2005 г.

¹⁹ Статья 5 п. 1 пп. 3 приложения 2 в ред. ст. I Дополнения VIII от 13 декабря 2011 г.

²⁰ См. также ст. 6 приложения 2.

²¹ В «Обзоре торговой политики Гонконга» говорится, что «степень использования гонконгскими экспортерами преференций, предоставляемых СЕПА, оставалась относительно низкой, хотя постоянно росла с 2004 г.» (Trade Policy Review of Hong

Отличительной чертой СЕПА является отказ от применения сторонами Договоренности антидемпинговых (ст. 7) и компенсационных (ст. 8) мер в отношении товаров взаимной торговли.

Соглашение ВТО по субсидиям и компенсационным мерам предусматривает, что компенсационные меры могут применяться в ответ на использование экспортирующей стороной запрещенных субсидий и субсидий, допустимых, но наносящих ущерб производителям импортирующей стороны. Поскольку Гонконг не является производителем какого-нибудь значительного ассортимента промышленных и сельскохозяйственных товаров и всецело зависит от их импорта, говорить о применении компенсационных мер в отношении китайского экспорта в ответ на субсидии, предоставляемые КНР своим производителям, не приходится. В свою очередь, еще остающиеся в Гонконге отдельные промышленные производства, даже если и субсидируемые правительством Специального административного района (что маловероятно), не могут своим экспортом нанести сколь-нибудь ощутимый урон производителям КНР. Поэтому трудно представить условия, при которых стороны Договоренности прибегли бы к помощи ст. 8 СЕПА.

Схожая ситуация прослеживается с использованием антидемпинговых мер. Ввоз товаров из КНР, которые и так не производятся в Гонконге, по цене ниже той, которая установлена на внутреннем рынке Китая, выгоден для гонконгских потребителей. Экспорт же незначительного объема гонконгских товаров в КНР по демпинговым ценам вряд ли нанесет материальный ущерб китайским производителям аналогичных товаров (доказательство наличия материального ущерба необходимо для применения антидемпинговых мер – ст. VI п. 6 ГАТТ и ст. 3 Соглашения по применению статьи VI ГАТТ).

Если рассматривать антидемпинговые и компенсационные меры как барьеры, мешающие свободной торговле, то взаимный отказ от применения подобных мер вполне приемлем и не противоречит правилам и практике ВТО²². Однако любое соглашение о ЗСТ должно содержать положения, которые являются необходимыми для формирования ЗСТ, и только такие положения признаются соответствующими правилам ВТО, а для включения в СЕПА положений о взаимном

Kong, China... 27 October 2010. Para. 16. P. 17). Приведенные в Обзоре статистические данные показывают, что степень использования преференций СЕПА составила более 30% в 2009 г. – первой половине 2010 г. (Ibid.).

²² Wang Guiguo. Op. cit. P. 167.

отказе от применения антидемпинговых и компенсационных мер нет никакой необходимости²³. Конечно, может показаться, что нет никакой надобности инкорпорировать в текст СЕПА нормы о неприменении антидемпинговых и компенсационных мер, хотя трудно понять, как наличие данных положений в тексте Договоренности нарушает правила и принципы ВТО. С другой стороны, если считать антидемпинговые и компенсационные меры законными методами, позволяющими избежать дисбаланса в функционировании рынков, то отказ от применения таких мер не согласуется с правилами ВТО, поскольку это приводит к тому, что, применяя антидемпинговые или компенсационные меры в отношении товаров, происходящих из третьих стран, Гонконг или Китай обязуются не использовать данные меры к товарам, произведенным в одной из сторон СЕПА, что является отходом от системообразующих принципов недискриминации и наибольшего благоприятствования²⁴. Следует, однако, возразить, что СЕПА, как и любое соглашение о ЗСТ, представляет собой форму дискриминации в международной торговле. Нормы СЕПА о взаимном неприменении антидемпинговых и компенсационных мер были задуманы не с целью создать режим использования указанных мер, который бы оказался дискриминационным в отношении третьих стран, но для того, чтобы нейтрализовать обременительные для Китая положения Протокола о присоединении к ВТО (Протокол)²⁵ об особом режиме применения антидемпинговых и компенсационных мер к товарам из КНР и использовать стандартные правила организации. На такое намерение указывает следующее обстоятельство: стороны СЕПА признали рыночный статус китайской экономики и обязались не применять ст. 15 Протокола (Сравнение цен для установления факта субсидирования и демпинга)²⁶ и в то же самое время согласились, что вместо ст. 15 Протокола должны использоваться стандартные процедуры сопоставления цен, определенные

²³ Ibid. N. 91. P. 167.

²⁴ Ibid. P. 167.

²⁵ В решении министерской конференции о присоединении КНР к ВТО от 10 ноября 2001 г. говорится, что «Китайская Народная Республика может присоединиться к Марракешскому соглашению, учреждающему Всемирную торговую организацию, на положениях и условиях, изложенных в Протоколе, прилагаемом к настоящему решению» (Accession of the People's Republic of China. Decision of 10 November 2001). Протокол является неотъемлемой частью Соглашения об учреждении ВТО (ст. 2 п. 2 Протокола).

²⁶ Статья 4 СЕПА.

в ССКМ и ст. VI ГАТТ²⁷, а также в Соглашении по применению Статьи VI ГАТТ 1994. Хотя последнее соглашение прямо не упоминается в тексте СЕПА, было бы логично предположить, что Соглашение по применению Статьи VI ГАТТ должно применяться вместе с самой ст. VI ГАТТ.

Таким образом, вполне оправдан вывод, что статьи 7 и 8 СЕПА имеют во многом символический характер²⁸. Вместе с тем необходимо признать и хорошо различимое практическое (в экономическом и политическом смысле) значение указанных статей. Отказавшись от применения антидемпинговых и компенсационных мер и ст. 15 Протокола и признавая рыночный статус экономики КНР в отношениях с Гонконгом, Китай дал сигнал о неприемлемости дискриминационных, с его точки зрения, положений Протокола о присоединении к ВТО и возможности пересмотра этих положений в рамках двусторонних и региональных соглашений о ЗСТ: «Если Китай включит подобные положения, признающие его рыночный статус, в будущие соглашения о ЗСТ с Макао, членами АСЕАН и другими важными торговыми партнерами, для Китая будет легче обеспечить статус страны с рыночной экономикой в спорах об использовании демпинга и субсидировании, возникающих со странами, не являющимися участниками таких ЗСТ»²⁹. Иными словами, правительство КНР серьезно намерено пересмотреть специально созданный в рамках ВТО особый правовой режим регулирования торговых отношений между КНР и остальными членами организации, если не прямо, то опосредованно с помощью создания широкой сети двух- и многосторонних соглашений о ЗСТ.

Что касается специальных защитных мер, применение которых допускается ст. 9 СЕПА, то вероятность их использования остается преимущественно теоретической по тем же самым причинам, что и использование антидемпинговых и компенсационных пошлин³⁰.

²⁷ Статья 8 СЕПА гласит: «Обе стороны подтверждают, что они будут соблюдать Соглашение ВТО по субсидиям и компенсационным мерам и положения статьи VI Генерального соглашения по тарифам и торговле 1994...».

²⁸ См., Gao H. Legal Issues under WTO Rules on the Closer Economic Partnership Arrangement... P. 631. Yu Yanning. Trade Remedies: The Impact on the Proposed Australia-China Free Trade Agreement... P. 284

²⁹ Gao H. Legal Issues under WTO Rules on the Closer Economic Partnership Arrangement... P. 631. См. также: Harpaz M. China's WTO Compliance-Plus Anti-Dumping Policy. P. 19, 40.

³⁰ Помимо уже упомянутых выше причин, объясняющих маловероятность использования специальных защитных мер, такие меры являются

В то же время необходимо несколько подробнее рассмотреть проблему специальных защитных мер в контексте Договоренности о более тесном экономическом партнерстве. В ходе обсуждений СЕПА на заседаниях комитета ВТО по РТС несколько делегаций подняли вопрос о природе ст. 9 СЕПА и ее отличий от предписаний Соглашения ВТО по специальным защитным мерам (ССЗМ)³¹. Как явствует из ответов делегаций Гонконга и КНР, стороны не ставили перед собой цель придать ст. 9 смысл, отличный от смысла положений ССЗМ. Оба участника СЕПА подчеркивали, что ст. 9 не противоречит обязательствам, принятым ими в рамках ВТО³².

Статья 4 СЕПА прямо запрещает использование защитных мер, установленных ст. 16 Протокола о присоединении КНР к ВТО (Переходный механизм применения специальных защитных мер – Transitional Product-Specific Safeguard Mechanism)³³, которая, в свою очередь, предусматривает особые правила и процедуры применения специальных защитных мер к китайскому экспорту, существенно отличающиеся от стандартных положений ССЗМ³⁴. Исключение ст. 4

непопулярными среди членов ВТО и применяются сравнительно редко. В качестве же альтернативы специальным защитным мерам участники ВТО предпочитают прибегать к антидемпинговым мерам (Bown C. Why are safeguards under the WTO so unpopular? P. 47-62).

³¹ Questions and Replies. 20 May 2005. Para. 5. P. 3; Questions and Replies. 13 March 2006. Para. 10. P. 5-6.

³² Questions and Replies. 13 March 2006. Para. 10. P. 5-6; Questions and Replies. 20 May 2005. Para. 5. P. 3.

³³ Статья 16 Протокола действует в течение 12 лет после присоединения КНР к ВТО (ст. 16 п. 9 Протокола), т.е. до 2014 г. Статью 16 Протокола следует читать вместе с частью 13 отчета Рабочей группы по присоединению КНР к ВТО, содержащей детальные нормы о применении специальных защитных мер.

³⁴ Более подробный сравнительный анализ ст. 16 Протокола и положений ССЗМ ВТО см., напр.: Gao H. China's Participation in the WTO: A Lawyer's Perspective... P. 55-56. Основные различия между стандартными условиями Соглашения ВТО по специальным защитным мерам и ст. 16 Протокола о присоединении КНР к ВТО состоят в следующем: 1. Статья 2 п. 2 ССЗМ предусматривает, что член ВТО, национальному производству которого нанесен серьезный ущерб возросшим импортом, применяет специальные защитные меры к импорту из всех стран – участников ВТО на основе принципа недискриминации, в то время как ст. 16 Протокола, наоборот, позволяет вводить специальные защитные меры только в отношении китайского импорта. 2. Статья 7 п. 1 ССЗМ ограничивает срок действия специальных защитных мер 4-мя годами (при определенных обстоятельствах этот срок может быть продлен, но в любом случае не должен превышать 8 лет – ст. 7 п. 3 ССЗМ); ст. 16 Протокола не содержит подобных временных ограничений. 3. Статья 16 п. 4 Протокола устанавливает в качестве условия

СЕПА права на применение особых защитных мер, предусмотренных ст. 16 Протокола, дает основание полагать, что статьи 4 и 9 СЕПА позволяют использование только стандартных специальных защитных мер, установленных в ст. XIX ГАТТ и ССЗМ.

Как и в случае с антидемпинговыми и компенсационными мерами, закрепление в тексте Договоренности обязательства не применять ст. 16 Протокола убедительно свидетельствует о нежелании КНР смириться с несправедливыми, по ее мнению, условиями Протокола и стремлении обойти эти условия. Такая стратегия может способствовать переориентации китайского экспорта на новые рынки: отказ от излишне ограничивающих китайский экспорт постановлений Протокола в новых соглашениях о ЗСТ «поможет Китаю направить свой экспорт в те страны, которые согласились не применять [дискриминационные] защитные меры»³⁵.

Договоренность предусматривает меры по либерализации торговли в 48 секторах услуг, список которых содержится в таблице 1 приложения 4. Примечательно, что ст. 2 приложения 4 устанавливает одностороннее обязательство КНР по реализации мер, направленных на либерализацию торговли услугами, в то время как ст. 5 приложения 4 налагает на Гонконг обязательство не вводить новые дискриминационные меры в отношении услуг и поставщиков услуг, охватываемых Договоренностью. Такая асимметрия юридических обязательств КНР и Гонконга объясняется главным образом тем, что гонконгский рынок услуг на момент подписания СЕПА был более открытым и доступным для «неместных» услуг и поставщиков услуг и Договоренность стремится повысить уровень открытости китайского рынка услуг.

В ходе имплементации СЕПА ее участники должны руководствоваться соответствующими предписаниями ст. V (Экономическая интеграция) Генерального соглашения по торговле услугами (ГАТС),

применения специальных защитных мер наличие материального ущерба национальной отрасли страны-импортера, в то время как ст. 2 п. 1 ССЗМ предусматривает наличие серьезного ущерба. Напомним, что «материальный ущерб» предполагает более высокую степень вреда, чем «серьезный ущерб».

³⁵ Gao H. Legal Issues under WTO Rules on the Closer Economic Partnership Arrangement... Р. 631. Признание КНР рыночной экономикой и отказ от применения статей 15 и 16 Протокола нашли отражение в ст. 14 соглашения о создании ЗСТ между Китаем и странами АСЕАН. Положения, предусматривающие особые защитные меры, включены в двусторонние соглашения Китая с Пакистаном, Новой Зеландией, Чили, Сингапуром, Перу, Коста-Рикой.

которая позволяет членам ВТО принимать меры по ускоренной и всеохватывающей либерализации торговли услугами в рамках РТС³⁶ при условии, что такие соглашения «охватывают существенное число секторов» услуг и «не допускают дискриминации или устраняют в существенной мере всякую дискриминацию» в секторах, подпадающих под действие этих соглашений (ст. V п. 1 ГАТС).

Один из самых проблемных вопросов при оценке соответствия практически любого РТС правилам ст. V ГАТС является вопрос о масштабе либерализации (степени охвата) секторов услуг. Примечание 1 к статье V п. 1(a) ГАТС перечисляет критерии существенности охвата секторов услуг: число секторов услуг, объем затронутой торговли и охват способов поставки услуг.

На заседании комитета ВТО по РТС делегация ЕС заявила, что Договоренность не «охватывает существенное число секторов» и ее следует рассматривать как «рамочное соглашение для обеспечения последующей либерализации, но никак не соглашение по либерализации»³⁷.

В ответ на критические ремарки ЕС делегации КНР и Гонконга заявили, что «обязательства, принятые в рамках СЕПА, превосходят их обязательства по ГАТС (GATS-plus)»³⁸. Кроме того, представитель Гонконга неоднократно подчеркивал, что СЕПА – это «открытый процесс» и Договоренность не содержит никаких запретов на включение новых секторов услуг³⁹. Как следует из ст. 11 п.п. 1 и 2 СЕПА,

³⁶ Статья XIX ГАТС предусматривает проведение периодических раундов многосторонних переговоров по либерализации торговли услугами под эгидой ВТО. Дохийский раунд, начавшийся в ноябре 2001 г., до сих пор не привел к новым юридически обязывающим договоренностям. Поэтому для многих участников ВТО заключение двусторонних или региональных соглашений по либерализации торговли услугами стало единственной альтернативой.

³⁷ Note on the Meeting of 4 April 2006. Para. 12. P. 2-3.

³⁸ Questions and Replies. 20 May 2005. P. 4-5. Г. Гао указывает, что в таких секторах услуг, как ризлторские, транспортные, дистрибьюторские, юридические, услуги в области логистики, аудио-видео записи, КНР предложила Гонконгу уступки, превосходящие соответствующие обязательства, взятые в рамках ВТО. В то же время, несмотря на то, что при подписании СЕПА Гонконг ограничился только мораторием на введение новых мер по ограничению торговли услугами с КНР, учитывая действующий в Специальном административном районе очень либеральный режим торговли услугами, обязательства Гонконга по СЕПА можно оценить как существенные (Gao H. Legal Issues under WTO Rules on the Closer Economic Partnership Arrangement... P. 632. См. также, Antkiewicz A., Whalley J. China's New Regional Trade Agreements... P. 1540).

³⁹ Note on the Meeting of 4 April 2006. Para. 12. P. 2-3. См. также, Note on the Meeting of 18 February 2005. Para. 20. P. 6.

либерализация торговли услугами предполагает прогрессивное устранение барьеров и постепенное расширение Договоренности за счет включения в нее новых секторов в ходе дальнейших переговоров и, что более показательно, Договоренность потенциально не исключает какой-либо сектор услуг из процесса либерализации. В отношении секторов услуг, не охватываемых СЕПА, Китай должен выполнять обязательства, взятые им в соответствии с приложением 9 (Перечень специфических обязательств по секторам услуг: исключения из режима наибольшего благоприятствования) к Протоколу о присоединении КНР к ВТО (ст. 3 приложения 4 к СЕПА). Возможный аргумент, что Договоренность должна предусматривать немедленную либерализацию существенного числа секторов услуг, нельзя признать убедительным. Статья V п. 1(b) ГАТС прямо указывает, что дискриминационные меры устраняются «...либо при вступлении в силу [РТС], либо в течение разумного периода времени...» Более того, практика подтверждает, что не существует ни одного соглашения, предусматривающего немедленную либерализацию торговли во всех секторах услуг⁴⁰.

Устанавливая рамки действия сторон в процессе упразднения барьеров в торговле услугами, формулируя четкие принципы и цели данного процесса, участники СЕПА тем самым предполагали принятие конкретных мер для реализации поставленных целей.

Для эффективного функционирования СЕПА необходимо четко определить субъектов, получающих преференции, предусмотренные данной Договоренностью (эквивалент правил происхождения товаров)⁴¹. В отличие от торговли товарами, где важно установить сторону, где товар был произведен или получил существенную переработку, для торговли услугами предопределяющее значение имеет, кто предоставляет услугу, и в какой мере поставщик услуг привязан к территории, на которую распространяются положения РТС. СЕПА дает следующую дефиницию «поставщика услуг»: физическое или юридическое «лицо, которое предоставляет услуги» (ст. 2 приложения 5). Физическое лицо – поставщик услуг – это гражданин КНР или постоянный

⁴⁰ См., Fink C., Molinuevo M. East Asian Free Trade Agreements in Services... P.266.

⁴¹ На слушаниях комитета ВТО по РТС, посвященным СЕПА, некоторые страны поднимали откровенно странный вопрос о возможности предоставления преференций СЕПА всем остальным членам организации на базе принципа наибольшего благоприятствования. Делегации КНР и Гонконга ответили, что льготы и обязательства, вытекающие из Договоренности, распространяются только на ее участников (Questions and Replies. 13 March 2006. Para. 17. P. 9).

житель (permanent resident) Гонконга⁴². Юридическое лицо определяется как «организация, образованная в надлежащем порядке или учрежденная иным образом в соответствии с действующим законодательством Китая или... Гонконга с целью извлечения прибыли или с иными целями, безотносительно к тому, является ли она частной или государственной...» (ст. 2.3 приложения 5). Для поставщиков услуг, являющихся юридическими лицами, образованными и действующими в соответствии с законодательством Гонконга, СЕПА ставит дополнительное условие – осуществление основной хозяйственной деятельности (substantive business operations) на территории Гонконга⁴³, что определяется факторами, изложенными в ст. 3.1 приложения 5⁴⁴:

1. сущность и масштаб хозяйственной деятельности должны соответствовать требованиям нормативно-правовых актов КНР об иностранных инвестициях;

2. осуществление основной хозяйственной деятельности на территории Гонконга в течение трех лет (для ряда секторов этот срок составляет пять лет);

3. уплата налога на прибыль в Гонконге⁴⁵;

4. юридическое лицо должно владеть или арендовать помещение в Гонконге, причем площадь такого помещения должна соответствовать масштабу основной хозяйственной деятельности юридического лица;

5. более 50% сотрудников юридического лица должны быть постоянными жителями Гонконга.

Как разъяснил представитель делегации Гонконга в ВТО, юридическое лицо должно отвечать всем вышеуказанным критериям без каких-либо исключений⁴⁶.

Часть СЕПА посвящена содействию торговле и инвестициям. Под содействием торговле и инвестициям понимаются меры, направленные

⁴² Статья 2.2 приложения 5.

⁴³ Хотя ст. 5 приложения 5 предполагает разработку специальных условий для поставщиков услуг из КНР, которые должны быть определены в ходе дальнейших консультаций, эти условия до сих пор не разработаны.

⁴⁴ В ред. ст. 3 п. 2 Дополнения I от 27 октября 2004 г. и ст. II п. 3 Дополнения VIII от 13 декабря 2011 г.

⁴⁵ Как следует из ст. 6.1.1(5) приложения 5, инкорпорированная в Гонконге компания, несущая убытки, и, соответственно, не уплачивающая налог на прибыль, также может быть признана «поставщиком услуг» при выполнении остальных условий.

⁴⁶ Note on the Meeting of 24 January 2006. Para. 17. P. 4.

на увеличение прозрачности административных процедур, согласование стандартов и обмен информацией (ст. 17 СЕПА). Данные меры применяются в десяти областях сотрудничества: поощрение торговли и инвестиций; таможенный контроль; карантин и инспекция товаров, качество и безопасность продуктов; электронная коммерция; прозрачность законов и иных нормативных актов; малые и средние предприятия; различные области производственной деятельности; защита интеллектуальной собственности; маркировка товаров; образование. Этот перечень не является исчерпывающим, и новые области сотрудничества могут быть включены в него после проведения соответствующих консультаций (ст. 17 п.п. 3 и 4 СЕПА; ст. 12 приложения 6).

Нет весомых оснований сомневаться в том, что положения СЕПА соответствует базовым требованиям ст. XXIV ГАТТ и ст. V ГАТС. Договоренность о более тесном экономическом партнерстве, задуманная, помимо прочего⁴⁷, как механизм, способствующий конвергенции экономик Гонконга и остального Китая и, в конечном итоге, созданию интегрированной экономической системы в рамках единого государства, эффективно выполняет свою задачу. Интересно, что сближение двух экономик происходит настолько быстро, что уже трудно оценить «чистые выгоды, приносимые одним только СЕПА»⁴⁸.

Библиографический список

Adlung R., Roy M. Turning Hills into Mountains? Current Commitments Under the General Agreement on Trade in Services and Prospects for Change // *Journal of World Trade*. 2005. Vol. 39. No. 6.

Antkiewicz A., Whalley J. China's New Regional Trade Agreements // NBER Working Paper No. W109992. 2004.

Bown C. Why are safeguards under the WTO so unpopular? // *World Trade Review*. 2002. Vol. 1. No. 1.

Emch A. Services Regionalism in the WTO: China's Trade Agreements with Hong Kong and Macao in the light of Article V(6) GATS // *Legal Issues of Economic Integration*. 2006. Vol. 33. No. 4.

⁴⁷ Немало исследователей и журналистов называют СЕПА «подарком», преподнесенным центральным правительством КНР Гонконгу для преодоления тяжелого экономического спада в 2003 г., а также с целью поддержки крайне непопулярного тогда главы исполнительной власти автономии Тун Чи-хва (Tung Chee-hwa).

⁴⁸ The Mainland and Hong Kong Closer Economic Partnership Arrangement... Para. 24. P. 7.

Fink C., Molinuevo M. East Asian Free Trade Agreements in Services: Key Architectural Elements // Journal of International Economic Law. 2008. Vol. 11. No. 2.

Gao H. China's Participation in the WTO: A Lawyer's Perspective // Singapore Year Book of International Law. Vol. 11. 2007.

Gao H. Legal Issues under WTO Rules on the Closer Economic Partnership Arrangement (CEPA) between Mainland China and Hong Kong // Chinese Journal of International Law. 2003. Vol. 2. No. 2.

Harpaz M. China's WTO Compliance-Plus Anti-Dumping Policy // Research Paper No. 01-11. Hebrew University of Jerusalem. February 2011.

Islam R., Alam S. Preferential Trade Agreements and the Scope of GATT Article XXIV, GATS Article V and the Enabling Clause: an Appraisal of GATT/WTO Jurisprudence // The Netherlands International Law Review. 2009. Vol. 56. Issue 1.

Mathis J. Regional Trade Agreements in the GATT/WTO: Article XXIV and the Internal Trade Requirement. The Hague: T.M.C. Asser Press, 2002.

Robert Z. Lawrence. China and the Multilateral Trading System // Faculty Research Working Papers Series. John F. Kennedy School of Government – Harvard University. October 2006. P. 20. URL: <http://www.piie.com/publications/papers/lawrence1006-045.pdf> (дата обращения: 21.12.2011).

Roy M., Marchetti J., Lim H. Service Liberalization in the New Generation of Preferential Trade Agreements (PTAs): How Much Further than the GATS? // World Trade Review. 2007. Vol. 6. No. 2.

Wang Guiguo. The Law of the WTO. China and the Future of Free Trade. Hong Kong–Singapore–Malaysia: Sweet & Maxwell Asia, 2005.

World Trade Report 2011: The WTO and preferential trade agreements: From co-existence to coherence. Geneva, 2011. URL: http://wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/world_trade_report11_e.pdf (дата обращения: 21.08.2011).

Yu Yanning. Trade Remedies: The Impact on the Proposed Australia-China Free Trade Agreement // Michigan State Journal of International Law. 2010. Issue 18.2.

Legal Analysis of the Mainland and Hong Kong Closer Economic Cooperation Partnership Agreement (2003) (Summary)

*Nikolai V. Veremeyev**

Mainland and Hong Kong Closer Economic Partnership Arrangement (CEPA), signed between the People's Republic of China and Hong Kong in late 2003, became the first ever free trade deal for the both parties. CEPA is an international agreement, subjected to international (WTO) law, between the central government of China and the government of one of the China's special administrative regions. This distinguishes the Arrangement from a myriad of other regional trade agreements (RTA). CEPA focuses on liberalization of trade in goods and services between China and Hong Kong. The Arrangement generally complies with relevant WTO provisions and covers areas of trade not governed by WTO agreements (WTO-plus). Moreover, in some respects CEPA goes far beyond trade liberalization agenda of many RTAs. CEPA demonstrates China's intention to neutralize those excessive and arguably discriminatory conditions, accepted by her upon admission to the WTO, through the insertion of more favorable rules in her trade agreements with other WTO members.

Keywords: CEPA; Regional Trade Agreements; Hong Kong; WTO; China.

* Nikolai V. Veremeyev – lecturer at the City University of Hong Kong. nv_veremeyev@mail.ru.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ИНВЕСТИЦИОННОЕ ПРАВО

Основания для выплаты компенсации в международных инвестиционных разбирательствах

*Лабин Д.К.**

*Юхно А.С.***

В статье рассматриваются основные основания для выплаты компенсации в международных инвестиционных разбирательствах. В первой части анализируется вопрос экспроприации на современном этапе. Вторая часть посвящена изучению проблематики нарушения международного права, не связанного с экспроприацией. В третьей и четвертой частях раскрываются вопросы нарушения инвестиционных контрактов и одновременного нарушения контрактных и договорных обязательств.

Ключевые слова: международные инвестиционные разбирательства; компенсация; основания для выплаты компенсации; экспроприация.

В связи со стремительным развитием международных экономических отношений все большую актуальность приобретает вопрос выплаты компенсации в случае нарушения прав инвестора. Как показывает практика, такое право инвестирующей стороны может основываться на различных правовых требованиях. В контексте международно-правового регулирования инвестиций обычно выделяется три основных основания для предъявления иска: экспроприация (законная и незаконная), нарушение международного права (обычного и договорного),

* Лабин Дмитрий Константинович – д.ю.н., профессор кафедры международного права МГИМО (У) МИД России.

** Юхно Александр Сергеевич – аспирант кафедры международного права МГИМО (У) МИД России. ilc48@mail.ru.

не связанное с экспроприацией, а также нарушение контракта¹, которые рассматриваются ниже.

Экспроприация²

В доктрине международного права на протяжении длительного времени большое внимание уделяется вопросам защиты иностранной собственности. Несмотря на это, международно-правовые нормы, регулирующие такие отношения, носят фрагментарный характер. В правовой литературе в отношении изъятия иностранной частной собственности используются различные термины: «экспроприация», «национализация», «конфискация», «реквизиция». Несмотря на то, что международное право не дает однозначного определения данных понятий, и отсутствует единая общепринятая терминология в этой сфере, крайне важно проводить различия между ними.

Как подчеркивает Фархутдинов И.З., «юридическая природа этих понятий различна, поскольку речь идет о неодинаковых формах и способах ограничения и аннулирования прав собственности. Но все эти термины объединяет одно юридическое содержание: лицо, осуществляющее инвестиционную деятельность в условиях чужого государства, не добровольно, а вынужденно лишается своих капиталов и дивидендов»³. Для целей данной работы следует согласиться с Фархутдиновым И.З., который уравнивает между собой понятия «национализация» и «экспроприация», «поскольку они подразумевают одну и ту же форму принудительного изъятия иностранной собственности»⁴. Категории «национализация», «экспроприация», «реквизиция», «конфискация» носят в определенной степени собирательное значение, так как под этими мерами подразумеваются не только сам факт национализации, но также действия государства, которые могут рассматриваться как фактически осуществленная национализация или экспроприация⁵.

Особенностью последних десятилетий является более активное применение не прямых, а косвенных форм принудительного изъятия иностранной собственности. Признавая необходимость привлечения

¹ Ripinsky S. Damages in international investment law. – British Institute of International and Comparative Law, 2008. – 64 p.

² В статье не рассматриваются вопросы законной и незаконной экспроприации.

³ Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право: теория и практика применения (науч.-практ. издание). – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 133 с.

⁴ Там же. – 134 с.

⁵ Там же. – 137 с.

иностранного капитала и технологий, многие государства – реципиенты инвестиций не хотят, чтобы их воспринимали как создающих угрозу для экспроприации. По этой причине в настоящее время государства редко экспроприируют иностранные инвестиции формальными нормативными актами. В деле *Metalclad v. Mexico*⁶ трибунал посчитал, что минимальный стандарт обращения с иностранным инвестором предполагает также наличие прозрачности всех необходимых правовых процедур на этапах инвестиционного процесса⁷. Он установил, что мексиканское законодательство не содержало четких норм касательно необходимости получения разрешения муниципальных органов власти на строительство сооружений⁸.

Двусторонние и многосторонние инвестиционные договоры, которые стали важными механизмами по предупреждению экспроприаций и выплаты компенсации пострадавшей стороне, должны отвечать на эти новые вызовы способами, соответствующими принципам обычного международного права⁹. Как правило, такие акты косвенной экспроприации не направлены на непосредственное лишение собственника его титула и могут выражаться в ограничении права собственности конкретного инвестора¹⁰. Как отмечает профессор Лабин Д.К., в связи с тем, что отсутствует единый подход к определению «экспроприация иностранных инвестиций», особое значение приобретает современная арбитражная практика по урегулированию инвестиционных споров¹¹.

Стандарт компенсации по международному праву в течение длительного времени оставался важным вопросом при определении суммы, которую должен получить иностранный инвестор при экспроприации. С принятием большого количества двусторонних и многосторонних соглашений о защите и поощрении инвестиций данная проблема стала менее напряженной. Соглашения содержат довольно подробные положения касательно компенсации на случай экспроприации. При этом такие положения не отличаются единообразием и заслуживают отдельного внимания. На практике это означает следующее.

⁶ *Metalclad v. Mexico*, Award, August 30, 2000. – ICSID Case No. ARB (AF)/97/1.

⁷ *Ibid.* – 76 para.

⁸ *Ibid.* – 88 para.

⁹ W. Michael Reisman & Robert D. Sloane. *Indirect Expropriation and Its Valuation in the BIT Generation*. – Boston. The British Yearbook of International Law, 2004. – 149-150 p.

¹⁰ Лабин Д.К. *Международное право по защите и поощрению иностранных инвестиций*. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 207 с.

¹¹ Там же. – 208 с.

Во-первых, почти все споры по вопросам экспроприации будут рассматриваться на основании норм международного договора, а не на основе обычного международного права. Во-вторых, в тех делах, в которых международное право может быть применено, практика государств больше склоняется к стандарту полной, нежели соответствующей (appropriate) компенсации¹². Такие соглашения обычно содержат положение об экспроприации, в соответствии с которым уплата компенсации является одним из условий законной экспроприации. Из этого делается вывод о том, что нормы таких соглашений применяются исключительно к законным экспроприациям.

Нарушение международного права

Международно-правовая ответственность государства наступает в случае нарушения им обязательств по международному праву. Обязанность произвести компенсацию в данном случае является следствием неправомерного поведения. На языке Комиссии международного права такая обязанность является вторичным обязательством (secondary obligation) международного права. Исторически экспроприация находилась в центре большинства инвестиционных споров, однако в последние годы появилось большое количество дел, в которых основанием присуждения компенсации становились случаи, которые не составляли экспроприацию, а нарушения других положений инвестиционного договора¹³. В связи с тем, что инвестиционные договоры, как правило, не содержат специальных положений по присуждению компенсации в случае нарушения обязательств, не относящихся к экспроприации, трибуналы обращаются к нормам обычного международного права. Анализ судебной и арбитражной практики демонстрирует, что трибуналы стремились использовать аналогию со стандартами экспроприации или нарушения контракта. В статье 31 Статей об ответственности государств устанавливается, что «ответственное государство обязано предоставить полное возмещение вреда, причиненного международно-правовым деянием»¹⁴. Трибуналы при рассмо-

¹² Wälde T.W. and. Sabahi B. Compensation, Damages and Valuation in International Investment Law / T.W. Wälde and B. Sabahi. – Oxford, 2001. – 16 p.

¹³ Ripinsky S. Assessing Damages in Investment Disputes: Practice in Search of Perfect Journal of World Investment and Trade. – 2009. – Vol. 10. No. 1-4 p.

¹⁴ Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Статья 31.

трении вопросов нарушения норм международного права, не связанных с экспроприацией, как правило, исходили из общего принципа, что истец должен получить полную компенсацию за убытки, причиненные противоправным поведением государства. При этом, как показывает практика, при отсутствии единообразной методологии понятие «полная компенсация» оценивается в делах по-разному. В деле *S.D. Myers v. Canada* трибунал указал на то, что, в независимости от выбранного способа вычисления суммы компенсации, он должен «отражать общий принцип международного права о том, что компенсация должна исправить материальный вред (harm), причиненный нарушением международного обязательства»¹⁵.

Требование полной компенсации важно в качестве общего принципа, так оно не устанавливает механизма по присуждению компенсации. Строго говоря, речь идет о принципе полной репарации, так как последняя может быть достигнута не только посредством компенсации, но, например, и за счет реституции. Однако в случаях, в которых компенсация выступает единственным средством правовой защиты, можно говорить о полной компенсации. Концепция полной компенсации, будучи конструкцией довольно общего характера, не предлагает конкретного алгоритма по взысканию суммы компенсации и предоставляет трибуналам свободу в определении методологии оценки в каждом конкретном случае. Данный подход нашел отражение в деле *S.D. Myers v. Canada*, в котором трибунал отметил, что в независимости от выбранного способа определения суммы компенсации, «он должен отражать общий принцип международного права о том, что компенсация должна устранить материальный вред (undo material harm), причиненный нарушением международного права»¹⁶. Как показывает практика, в делах, не связанных с экспроприацией, для трибунала на первое место выходит оценка убытков инвестора, нежели конкретный вид нарушенного обязательства¹⁷. Их сумма в денежной форме становится определяющей при присуждении суммы компенсации.

Таким образом, становится понятно, что в тех делах, где трибуналы отказывались от использования подхода на основе стоимости

¹⁵ *SD Myers v. Canada*. – 315 para. См. также: Ripinsky S.. *Damages in international investment law*. – 91 p.

¹⁶ Ripinsky S. *Damages in international investment law*. – British Institute of International and Comparative Law, 2008.- 107 p.

¹⁷ Например, уменьшение стоимости инвестиций, полная утрата инвестиций т.д.

инвестиций, они применяли иные способы. Широкий перечень методологий для подсчета суммы компенсации в делах, не связанных с экспроприацией, свидетельствует об отсутствии единого подхода, который мог бы быть применен во всех случаях. Вполне логично, что в будущем трибуналы будут разрабатывать и иные способы покрытия убытков истцов, учитывая конкретные обстоятельства дел.

Множественные нарушения инвестиционного договора

Как показывает практика, не являются исключениями дела, в которых можно найти более чем одно нарушение международного договора. Трибуналы в таких делах, как правило, выступают против присуждения компенсаций за отдельные нарушения соглашений. В делах, в которых одним из нарушений является экспроприация, большинство трибуналов выступают за применение мер в делах об экспроприации. В деле *CME Czech Republic B.V. (The Netherlands) v. the Czech Republic*, в котором на рассмотрение трибунала были вынесены вопросы незаконной экспроприации и нарушения двустороннего инвестиционного договора, трибунал посчитал, что справедливая рыночная цена инвестиций истца является подходящей суммой компенсации¹⁸. В этом деле трибунал приравнивал стандарт справедливой рыночной цены с формулой, которая содержится в двустороннем инвестиционном договоре, согласно которой любые меры, которые решают инвестора инвестиций должны сопровождаться выплатой справедливой компенсации (*just compensation*). Однако в случаях, когда сумма убытков превышает рыночную стоимость инвестиций, она должна быть также компенсирована.

Аналогичный подход применяется и в делах о нескольких нарушениях положений международных договоров, не связанных с экспроприацией. Сам факт множественного нарушения такого соглашения, как правило, не влияет на сумму компенсации. Одной из целей такого подхода, как отметил трибунал в деле *S.D. Myers v. Canada*, является исключение взыскание убытков, превышающих размер ущерба (*double recovery*). В другом деле *Occidental Exploration and Production v. Ecuador* истец подал несколько исков о возмещении НДС в национальные суды Эквадора. В целях исключения взыскания убытков, превышающих размер ущерба, трибунал постановил, что истец не должен получить такой выгоды. Он также предписал истцу прекратить

¹⁸ *CME Czech Republic B.V. (The Netherlands) v. the Czech Republic*. - 618 para// <http://italaw.com/documents/CME-2001PartialAward.pdf>.

и воздержаться от подачи исков в национальные суды, административных процедур или иных действий, направленных на возмещение НДС, уплаченного до 31 декабря 2003 г.¹⁹. Такие действия и процедуры, по его мнению, не должны иметь юридической силы²⁰. Как считают некоторые ученые, причиной такого подхода является мнение о том, что компенсация меры (мер) государства покрывает все нарушения и не важно, нарушает ли данная мера одно или несколько обязательств по договору²¹.

Нарушение контракта

Международные споры довольно часто включают контракты между иностранными инвесторами и принимающим государством. Основные сложности наступают на том этапе, когда исполнение контрактных обязательств для государства становится невыгодным, либо происходят иные изменения обстоятельств. Поведение государства может, например, проявляться в отзыве лицензий, одностороннем расторжении контракта, иных деяниях, которые приводят к изменению или нарушению контракта²². В настоящее время в большинстве контрактов содержится положение о применимом праве (*choice of law clause*), которое определяет применимое материальное право в случае нарушения контракта²³.

В делах о нарушении контрактных обязательств компенсация традиционно оценивается на основе разграничения реального ущерба (*damnum emergens*) и упущенной выгоды (*lucrum cessans*). Данные концепции берут свое начало еще в древнем Риме. Как отмечается, данное деление было воспринято как многими национальными системами, так и международным правом²⁴. Присуждение реального ущерба направлено на помещение пострадавшей стороны в положение, в котором

¹⁹ *Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/06/11 - 209 para.

²⁰ *Occidental Exploration and Production v. Ecuador*. – 209 para.

²¹ Ripinsky S.. *Damages in international investment law* – British Institute of International and Comparative Law, 2008. – 101 p.

²² *Ibid.* – 101 p.

²³ Большая часть таких положений отсылает к самому международному договору, национальному праву принимающего инвестиции государства, положениям любого инвестиционного соглашения или контракта, относящихся к инвестициям, общим принципам международного права.

²⁴ Bjorklund A. K.. *Investment treaty law: current issues. Remedies in international investment law emerging jurisprudence of international investment law. Current issues III.* – BIICL, 2009. – 47 p.

бы она находилась, если бы контракт не был заключен. Как правило, у трибуналов не возникает проблем с его присуждением, так как убыток уже понесен и его не так сложно установить. При этом компенсация за реальный ущерб может поставить пострадавшую сторону в положение, которое было до заключения контракта. Поэтому лишь вместе с упущенной выгодой можно добиться полной компенсации. Отдельно отметим, что иски об упущенной выгоде сложнее доказываются в свете неопределенности, связанной с будущими доходами.

Применение концепций реального ущерба и упущенной выгоды в свете необходимости учета многих факторов (инфляция, изменение стоимости денег, и т.д.) может привести к двойному счету. В международной практике данный факт не всегда принимается во внимание. В деле *Karaha Bodas Company LLC v Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara and PT. PLN (Persero)* истец требовал возмещения реального ущерба и упущенной выгоды на основании нарушения контракта. Трибунал присудил компенсацию, которая в два с половиной раза превышала сделанные инвестиции²⁵. Таким образом, трибуналам следует внимательнее относиться к применению данных концепций и избегать случаев переоценки компенсации.

Довольно часто при этом наблюдается ситуация, при которой положение о применимом праве отсылает не только к национальному праву, но к международному праву и общим принципам права. Правовым основанием для выбора международного права может служить статья 42 (1) Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и лицами других государств 1965 года, которая устанавливает, что «арбитраж рассматривает спор, согласно нормам права в соответствии с соглашением сторон. В случае отсутствия соглашения сторон Арбитраж применяет право Договаривающегося государства, выступающего в качестве стороны в споре, а также те нормы международного права, которые могут быть применимы»²⁶. Отправной точкой для трибунала, применяющего нормы международного права к возмещению убытков из контракта, является принцип полной компенсации. Он предполагает, что пострадавшая сторона должна быть

²⁵ Marboe I. Oxford international arbitration series. Calculation of compensation and damages in international investment law / M. Irmgard.- Oxford University Press, , 2009. – 3.193.

²⁶ Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (Вашингтонская Конвенция). Статья 42 (1).

поставлена в то же положение, в котором она бы была, если бы контракт был исполнен²⁷.

Одновременное нарушение контрактных и договорных обязательств

Отдельно следует выделить случаи одновременного нарушения контрактных и международных норм. Трибуналы различают такие случаи. Как отметил трибунал в деле *Vivendi v. Argentina*, «государство может нарушить договор, не нарушая контракт, и, наоборот, ... при этом нарушение двустороннего инвестиционного договора или нарушение контракта являются разными вопросами»²⁸. Разграничение между этими видами оснований подачи искового заявления сыграли важную роль при выборе места рассмотрения дела. Для данного исследования достаточно будет отметить, что в большинстве случаев указание ответчика на то, что положение контракта, отсылающее к национальному суду, по мнению трибуналов, не лишает их юрисдикции рассматривать иск о нарушении норм международного права, если тот был заявлен другой стороной. Сложнее обстоит дело с пониманием роли «зонтичных» оговорок, которые получили широкое распространение в двусторонних инвестиционных договорах в последние годы²⁹. При этом практика арбитражных трибуналов показывает, что довольно часто подсчет суммы компенсации они предпочитают производить на основании нарушения контрактных обязательств³⁰.

В качестве заключения

Анализ рассмотренных оснований для предъявления иска о компенсации показывает, что существуют значимые различия в экономико-правовых последствиях выбора той или иной причины возникновения права инвестора требовать возмещение ущерба. Таким образом, правильное и обоснованное определение оснований для компенсации

²⁷ Ripinsky S. Damages in international investment law/ S.Ripinsky. – 10 p.

²⁸ Schreuer C. The ICSID Convention: a Commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States. – Cambridge University Press, 2001. paras. 95, 96., 7 p.

²⁹ Юхно А.С., Зонтичные оговорки в практике международных арбитражных трибуналов: последние тенденции // Международное публичное и частное право. – N 5. – 2010.

³⁰ Marboe I. Oxford international arbitration series. Calculation of compensation and damages in international investment law / M. Irmgard.- Oxford University Press, , 2009. – 3. 230 p.

в каждом конкретном деле позволит более точно определять размер справедливой стоимости возмещения причиненного ущерба.

Библиографический список

Лабин Д.К. Международное право по защите и поощрению иностранных инвестиций. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 207 с.

Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право: теория и практика применения (науч.-практ. издание). – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 133 с.

Юхно А.С., Зонтичные оговорки в практике международных арбитражных трибуналов: последние тенденции // Международное публичное и частное право. – N 5. – 2010.

Bjorklund A. K.. Investment treaty law: current issues. Remedies in international investment law emerging jurisprudence of international investment law. Current issues III. – BIICL, 2009. – 47 p.

Marboe I. Oxford international arbitration series. Calculation of compensation and damages in international investment law / M. Irmgard. – Oxford University Press, 2009. – 3. 230 p.

Ripinsky S. Assessing Damages in Investment Disputes: Practice in Search of Perfect Journal of World Investment and Trade. – 2009. – Vol. 10. No. 1 – 4 p.

Ripinsky S.. Damages in international investment law. – British Institute of International and Comparative Law, 2008. – 64 p.

W. Michael Reisman & Robert D. Sloane. Indirect Expropriation and Its Valuation in the BIT Generation. – Boston. The British Yearbook of International Law, 2004. – 149-150 p.

Schreuer C. The ICSID Convention: a Commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States. – Cambridge University Press, 2001. paras. 95, 96., 7 p.

Wälde T.W. and. Sabahi B. Compensation, Damages and Valuation in International Investment Law / T.W. Wälde and B. Sabahi. – Oxford, 2001. –16 p.

Approaches to Compensation under Different Causes of Action in the International Investment Arbitration (Summary)

*Dmitry K. Labin**

*Alexander S. Yukhno***

The article addresses the issue of the principal causes of action in the international investment arbitration. The first part gives analysis of the expropriation at the present stage. The second part is devoted to the breaches of international law unrelated to expropriation. Breach of contract and concurrent breach of contract and treaty are analyzed in the third and fourth parts of the article.

Keywords: international investment law; compensation; cause of action for compensation; expropriation.

* Dmitry K. Labin – Doctor of Laws, professor of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia.

** Alexander S. Yukhno – post-graduate student of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia. ilc48@mail.ru.

ИЗБРАННЫЕ ДЕЛА КОЛЛЕГИИ АДВОКАТОВ «МОНАСТЫРСКИЙ ЗЮБА СТЕПАНОВ И ПАРТНЁРЫ»

Юридическая охрана интеллектуальных прав в связи со вступлением в ВТО

*Монастырский Ю.Э.**

В статье рассмотрены правовые последствия вступления в ВТО в сфере интеллектуальной собственности для РФ. Различия правовых систем России и стран – участниц ВТО заставляют ставить вопрос о том, как привести российское право в соответствие с конвенциями ВТО в сфере защиты интеллектуальных прав.

Ключевые слова: интеллектуальные права; Соглашение о Торговых аспектах интеллектуальной собственности («ТРИПС»); изменения в законодательстве; ВТО.

I. Главный компонент механизма ВТО

В ВТО реализуется идея сглаживания глобального противоречия между странами, первенствующими в технологиях, и остальным миром. И с этой точки зрения в правовой структуре ВТО самым важным являются отнюдь не правила международной торговли сами по себе, а механизмы противодействия присвоению чужих интеллектуальных продуктов, наряду с охраной инвестиций и недискриминацией в услугах.

Последние, кстати, реализуют конкурентные преимущества в технологиях. Казалось бы, наиболее сложные услуги, например, в области права, доходность которых связана с профессиональной подготовкой специалистов, эффективностью их командной работы, в меньшей степени зависят от техники. На практике мы все видим, что это не так.

* Монастырский Юрий Эдуардович – к.ю.н., партнер Коллегии адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов & Партнёры». www.mzs.ru.

И клиенты идут в те фирмы, которые могут, в отличие от других, использовать, например, видеоконференции, имеют более антуражный офис либо передовую систему хранения и обработки информации и т.п. Неслучайно в пакете документов ВТО присутствуют три международных конвенции или соглашения об услугах, инвестициях и интеллектуальной собственности¹.

Рвущиеся вступить в ВТО и получить льготный режим ввоза и импорта обязаны подписать Соглашение о Торговых аспектах интеллектуальной собственности (*Agreement on trade-related aspects of intellectual property rights* – «ТРИПС») и ввести у себя процедуры против незаконного копирования.

Вы, наверное, обратили внимание, что, несмотря на огромное количество членов ВТО, свыше полутора сотен (157 стран), она не входит в структуру ООН, т.к. продвижение собственной концепции в рамках этого международного образования было бы невозможным. Развивающиеся страны за нее бы не проголосовали. Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) за долгие годы существования как часть ООН не приняла никаких конвенций, в основном содержащих обязательные материальные нормы в области интеллектуальной собственности, а по большей части процедурные, коллизионные и нормы-принципы. Другая иллюстрация: защита топологий интегральных микросхем должна была регулироваться Вашингтонской конвенцией 1989 года, разработанной представителями Европы, США и Японии, чтобы остановить массовое и циничное копирование их разработок в других странах. Конвенция в силу не вступила из-за нежелания ее подписывать достаточным количеством стран. Теперь же члены ВТО обязаны вводить административные механизмы защиты топологий, подчиняясь отсылочным нормам ТРИПС.

Формирование миропорядка, где работали бы стимулы охраны интеллектуальных продуктов от их копирования и фальсификаций пошло путем постепенного вовлечения на индивидуальной основе развивающихся стран в область регулирования, изначально разработанную индустриальными государствами. Сконструировав глобальную систему минимальных стандартов охраны средств индивидуализации

¹ См.: *General Agreement on Trade in Services (GATS), Trade-Related Investment Measures (TRIMs), Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)*. Здесь и далее используется информация о соглашениях в рамках ВТО с http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm.

и результатов интеллектуальной деятельности, развитые страны сделали следующий шаг — резко подняли уровень предоставляемой защиты у себя. Механизм сработал — все крупные правообладатели, независимо от их государственной принадлежности, стали для целей производства патентовать изделия передового дизайна, регистрировать изобретения, товарные знаки на их территориях и производить там же капиталовложения в высокотехнологичные предприятия. По числу регистраций результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации в мире с большим отрывом лидируют США. В Европе самой патентующей страной является Германия.

II. Правовые последствия для РФ

Будучи по классификации ВТО страной с переходной экономикой, Россия имеет даже, я бы сказал, передовую систему позитивного права. Законодательство, посвященное промышленной собственности и авторским правам, компактно и расположено в четвертой части ГК РФ. Основано оно на континентальных правовых традициях, где главными являются защита автора, изобретателя и результатов их творческих усилий. В соглашении ТРИПС именно интересы крупной компании-правообладателя, реализующей коммерческую привлекательность интеллектуального продукта, — главный объект охраны. Нормы Соглашения воспроизводят англо-саксонскую концепцию интеллектуальной собственности, где сфера коммерческого оборота отделена от полномочий создателей. Но само Соглашение нормирует использование не всех объектов интеллектуальных прав, а только тех, реализация которых дает масштабный экономический эффект: товарные знаки, но не фирменное наименование, изобретения, но не селекционное достижение, дизайн и внешний вид изделий, но не устройство, то есть промышленные образцы, но не полезные модели. Соглашение вообще не распространяет свое действие на личные неимущественные права авторов.

Присоединение России к ВТО не может не затронуть регулирование интеллектуальных прав как минимум в ряде важных пунктов. Но вот в какой степени теоретикам-юристам прогнозировать будет трудно. С одной стороны, Россия должна была привести свое законодательство в соответствие с требованиями ВТО. И мы видим, как изменилась редакция статей в Уголовном кодексе об ответственности

за нарушение исключительных прав², а также положений Таможенного кодекса об уничтожении контрафактной продукции по заявлению правообладателя³ и так далее. Четвертая часть Гражданского кодекса также должна была быть подстроена под ВТО. Имеется признание в целом соответствия ее норм соглашению ТРИПС⁴. С другой стороны, изменения в регулировании и практике применения неизбежны.

III. Некоторые остающиеся различия

Прежде всего, они могут исходить из терминологии, которая во многих случаях несет в себе различающийся смысл. Возьмем секреты производства (ноу-хау) (ст. 1465 ГК РФ) и промышленные образцы (ст. 1352 ГК РФ) – ТРИПС оперирует другими понятиями – нераскрытая информация (undisclosed information) (ст. 39 ТРИПС) и промышленный (производственный) дизайн (industrial design) (ст. 25 и 26 ТРИПС). Приведенные термины не эквивалентны, они существенно отличаются по содержанию. Сведения никогда не могут равняться информации, тем более являющиеся секретами производства. Сведения – это структурированная информация, знания или даже результаты познаний. Информацией может быть простой набор данных. Может ли не носящая творческого характера и не касающаяся производства личная переписка умершего известного человека быть охраноспособной по ГК РФ? Нет. По ТРИПС – да, поскольку она имеет коммерческую ценность сама по себе как товар: ее можно многократно продавать заинтересованным сторонам, получив разрешение наследников.

Дизайн несколько не идентичен промышленному образцу по своему даже лингвистическому смыслу. Дизайн – это форма конструкции, основанная на принципах сочетания удобства и красоты, по сути, это любой новый силуэт и фактура. В промышленном образце прослеживается иной акцент. Образец – это предмет подражания, в нем усилена характеристика не только новизны и оригинальности,

² См.: Федеральный закон от 07.03.2011 № 26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации», Федеральный закон от 07.12.2011 № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты» в части изменений в положения статей 146, 147, 180 Уголовного Кодекса Российской Федерации.

³ См.: ст. 307-309, 331 Таможенного Кодекса Таможенного союза, ст. 310 Федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации» и др.

⁴ См. например: п. 3. Справки Минэкономразвития РФ по обязательствам России в качестве члена ВТО.

но и потребительских свойств, качеств. Он лучший среди подобных, но при этом пробный. Как раз благодаря слову «промышленный» у нас прямо записано, что ему должны быть присущи эргономические свойства, то есть приспособленность к наиболее удобной и безопасной работе. В основном этим задается признак патентоспособности. Правда, ч. 1 ст. 1352 ГК РФ по своему тексту вроде бы допускает замену этой характеристики на эстетичность, но в эргономику уже входит эстетика, так что предлог «или» может по одной из трактовок иметь смысл не альтернативы, а уточнения. В правотворчестве терминология имеет ключевое значение, так как не только наполняет смыслом статьи закона, но и влияет на правоприменение. Иллюстрацией служит, в том числе, регулирование этих двух объектов интеллектуальной собственности по ТРИПС и ГК РФ. По отношению к секретам производства в соответствии со ст. 1465 ГК РФ должен быть введен режим коммерческой тайны, то есть сведения должны быть обобщены, установлен порядок доступа к ним, составлен их перечень, носители информации должны быть промаркированы и прочее. По п. 2 с) ст. 39 ТРИПС достаточно принять разумные действия по сохранению информации в секрете.

Применительно к промышленному образцу записано следующее (п. 3 ст. 1352 ГК РФ): «Промышленный образец является оригинальным, если его существенные признаки обусловлены творческим характером особенностей изделия».

Пункт 2, по сути, устанавливает признаки мировой новизны – подобного не включает в себя ТРИПС.

Есть также важные различия в правовых нормах. В Соглашении есть запрет на имитацию дизайна⁵, у нас такое ограничение формулируется более узко⁶. Общеизвестность товарного знака в п. 2 ст. 16 Соглашения определяет критерий информирования потребителей, например, путем рекламной компании. Тогда как указанием нашего

⁵ См. ст. 26 ТРИПС «The owner of a protected industrial design shall have the right to prevent third parties not having the owner's consent from making, selling or importing articles bearing or embodying a design which is a copy, *or substantially a copy, of the protected design, when such acts are undertaken for commercial purposes*».

⁶ Ст. 1358 ГК РФ по сути запрещает использование промышленного образца кем-либо без согласия правообладателя. При этом промышленный образец будет считаться использованным в изделии, только если такое изделие содержит все существенные признаки промышленного образца, нашедшие отражение на изображениях изделия и приведенные в перечне существенных признаков промышленного образца, которые оформляются при подаче заявления на выдачу патента.

патентного ведомства вводится критерий знания граждан о товарном знаке, маркирующем известный им продукт⁷. По нашему регулированию, истец должен доказать опасность смешения⁸, в ТРИПС такого условия нет (п. 1. ст. 16 Соглашения устанавливает презумпцию опасности смешения в случае использования сходных товарных знаков). ТРИПС (п. 1 ст. 16) запрещает использование товарного знака в сходных товарах – наш ГК (п. 3 ст. 1484) говорит в этом смысле об «однородных» предметах производства. На практике различия могут оказаться колоссальными.

IV. Варианты и особенности применения ТРИПС

Но даже не это определяет неизбежность изменений в сфере защиты интеллектуальных прав, а то, что нормы материального права по ТРИПС имеют другую природу, их применение должно стремиться к унификации, то есть к единообразию с судебным толкованием их в других странах (подп. «б» п. 3 ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.). Таким образом, практикующие юристы для придания юридического смысла нормам ТРИПС должны учитывать их доктринальное содержание в других государствах, а это может сформировать совсем другие подходы по сравнению с теми, которые установились до сих пор. В свете сказанного, имеются предпосылки того, что такое универсальное международное соглашение может основательно изменить правовое регулирование.

Однако возможно это произойдет не сразу. Вспомним о присоединении РФ к Гаагской конвенции о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам 1965 года, установившей упрощенный способ уведомления стороны как условие последующего признания решения против нее. Обычно это требует взаимодействия по дипломатическим каналам. Упомянутую Конвенцию суды большое количество лет не применяли. Обоснования были разные, среди них то, что она не имеет официального перевода на русский язык⁹ или не была официально опубликована, а руководст-

⁷ См.: п. 3.6. Приказа Роспатента от 01.06.2001 № 74 «Об утверждении Рекомендаций по проведению опроса потребителей по вопросу общеизвестности товарного знака в Российской Федерации».

⁸ См.: ст. 65 АПК РФ, ст. 56 ГПК РФ; Постановление Президиума ВАС РФ от 28.07.2011 № 2133/11 по делу № А 45-6990/2010 и др.

⁹ Текст был опубликован в Собрании Законодательства РФ примерно спустя 4 года (13.12.2004 г.) после присоединения России к Конвенции Федеральным законом

воваться другими языками при судопроизводстве на русском по закону суды не должны (ч. 3 ст. 5 ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» и п. 3 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права»).

Соглашение имеет английский, французский, испанский оригинальные тексты. Кроме того, в п. 1 ст. 1 его сказано, что подписавшие должны сами определять способ приведения их правовых положений в действие. В нашем случае это может быть закон, который ввел бы поправки в действующий ГК РФ, копирующие формулировки Соглашения, либо ограничил применение ТРИПС отношениями с иностранным элементом. Либо оно начнет действовать в силу статьи 15 Конституции и применяться непосредственно судами приоритетно перед ГК. Россия декларировала применение ТРИПС с момента вступления в ВТО.

Legal Protection of Intellectual property Rights due to Accession to WTO (Summary)

*Yuri E. Monastyrsky**

The article examines the legal implications of the Russia's accession to the WTO. The differences in legal systems of Russia and WTO members raise the question of how to bring Russian law in line with the WTO conventions to protect intellectual property rights. In this case, it could be a law which would make amendments to the existing RF Civil Code reproducing the wording of the TRIPS Agreement or limit the application of the TRIPS to relations involving a foreign element. Alternatively, it will be directly applied by courts in priority to the Civil Code by virtue of Article 15 of the Constitution.

Keywords: intellectual property rights; the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights ("TRIPS"); changes in legislation; the WTO.

* Yuri E. Monastyrsky – Ph.D. in Law, partner of the law firm "Monastyrsky, Zyuba, Stepanov & Partners". www.mzs.ru.

Некоторые аспекты гармонизации и унификации частного права в Европейском союзе

*Хоррманн Е.А.**

Настоящая статья посвящена теоретическим аспектам унификации и гармонизации частного права в Европейском союзе, а также практике применения современных методов унификации и гармонизации частного права в ЕС. В статье даны определения ключевых понятий в данной области, а также рассмотрены и проанализированы такие новейшие документы в сфере унификации и гармонизации частноправовых норм ЕС, как Проект Общей Системы Критериев, подготовленный объединенной группой европейского частного права, а также проект Регламента о всеобщем европейском праве.

Ключевые слова: европейское частное право; унификация; гармонизация; Лиссабонский договор; ПОСК; проект Регламента о всеобщем европейском праве.

Для того, чтобы полностью достичь одной из главных целей Европейского союза, закрепленных, в частности, в п. 3 ст. 3 действующего Договора о Европейском союзе (ДЕС), а именно, создания внутреннего рынка, необходимо сформировать в рамках ЕС единое правовое пространство, в том числе путем упрощения доступа граждан Союза к правосудию.

В п.2 той же 3 статьи ДЕС содержится положение о том, что «Союз предоставляет своим гражданам пространство свободы, безопасности и правосудия без внутренних границ...».

* Хоррманн Елена Алексеевна – магистр права LL.M., соискатель кафедры международного права РАНХиГС при Президенте РФ. e_horrmann@yahoo.de.

Термин «пространство свободы, безопасности и правосудия» (ПСБП, Пространство) впервые появился в Амстердамском договоре 1997 г. На сегодня на основе лиссабонской редакции большинство положений о ПСБП объединено в Договоре о функционировании Европейского союза – ДФЕС (ст. 67–89). Важно отметить, что создание такого Пространства Амстердамским договором было включено в число целей Европейского союза. Констатируем, что формирование ПСБП – это цель и одновременно процесс. Достижение этой цели предполагает постепенную конвергенцию, т.е. сглаживание различий, гармонизацию, слияние в будущем правоохранительных систем государств – членов Союза¹. Когда данная цель будет достигнута, можно будет говорить о реализации единого европейского правового пространства.

В теории, мысль о едином правовом пространстве звучит заманчиво и многообещающе. На практике же в настоящее время существует огромное количество проблем, препятствующих ее реализации. Рассмотрим лишь некоторые из них, связанные с частноправовой тематикой нашей статьи.

В первую очередь возникают следующие вопросы.

- Нужен ли и, если да, какой вид должен иметь единый европейский кодекс частного права?
- Какие конкретно области регулирования и в каком объеме необходимо (и возможно) гармонизировать и унифицировать, а какие оставить в первоначальном виде?
- Должны ли унификация и гармонизация европейского частного права проходить эволюционным или революционным путем?
- Какие новые общеевропейские учреждения для этого необходимы?
- Возможно ли при всем многообразии и разнообразии национальных правовых норм выявить и установить одинаковые элементы и принципы права, которые могли бы служить прочной основой для общеевропейского гражданского кодекса?

Для лучшего понимания и углубленного исследования процессов унификации и гармонизации европейского частного права необходимо дать некоторые дефиниции, связанные с понятиями гармонизации и унификации по праву ЕС.

¹ См. подробнее: Бирюков М.М. Европейское право: до и после Лиссабонского договора. М.: Статут – 2013, с. 105–132.

Определенные трудности возникают уже при попытке сформулировать такие фундаментальные понятия, как, например, «европейское частное право» и «унификация и гармонизация европейского частного права». Уместно вспомнить, что в классической трактовке римского континентального права принято разделять публичное право и частное право. Публичное право (*jus publicum*) – это часть системы действующего права, нормы которой регулируют отношения государства и его органов с гражданами, общественными объединениями, хозяйствующими структурами, а также отношения между государственными органами. При этом орган государства выступает в качестве носителя публичных полномочий, обеспечивающих интересы всего общества, отдельных его социальных слоев, групп. Кроме того нормы публичного права направлены на защиту общего блага, связаны с полномочиями и организационно-властной деятельностью государства, с выполнением общественных целей и задач. В общепринятом понимании частное право (*jus privatum*) – это совокупность отраслей права, регулирующих отношения, связанные с защитой частного интереса личности, индивидуальных собственников и объединений, т.е. направленных на защиту интересов одного субъекта в его взаимоотношениях с другими лицами. Сущность частного права выражена в таких его принципах, как принцип независимости и автономии личности, признания защиты частной собственности, свободы договора и т.п.

В российской специальной литературе редко встречается такое понятие, как «европейское частное право» (в немецкой литературе *Europäisches Privatrecht*, во французской *droit privé européen*, в англоязычной *European private law*).

В российском правоведении распространено более широкое понятие европейского права в различных его значениях. Одни авторы считают, что понятие «европейское право» имеет три значения: во-первых, «им именуют совокупность национальных правовых систем европейских государств». В данном случае настоящий термин используется как собирательное понятие для обозначения всей семьи европейских правовых систем. Во-вторых, данное понятие используется также для обозначения той части международно-правовых норм, посредством которых регулируются отношения между европейскими государствами в самых различных областях как бы вне рамок ЕС. И в-третьих, наиболее существенным значением европейского права является «особая относительно самостоятельная и автономная правовая система»,

охватывающая европейскую систему защиты прав человека и европейское интеграционное право².

В соответствии с позицией С. Ю. Кашкина право Европейского союза – это «особая правовая система, нормы которой регулируют общественные отношения, складывающиеся в ходе интеграционных процессов в рамках Европейского союза»³.

По мнению О.Е. Кутафина право Европейского союза – это «уникальная самостоятельная правовая система, развивающаяся несколько иначе, чем правовые системы отдельных государств, в нее тесно интегрированных; иная, чем система международного права, также дающая плодотворные идеи для развития европейского права»⁴.

Профессор М.М. Бирюков отмечает, что «европейское право, и в этом, безусловно его специфика, порождено международным правом и является результатом как межнационального сотрудничества, так и наднационального правотворчества. Таким образом, данная система права выступает как симбиоз межнационального и наднационального начала»⁵.

Автор данной статьи полагает, что европейское частное право (синоним – частное право ЕС) отличается от частного права в классическом его понимании. Это, скорее, право, объединяющее разрозненные части и элементы частного права, находящиеся на различных уровнях юридической системы Европейского союза, в одно целое. Основой, источниками европейского частного права являются отдельные правовые акты Евросоюза, прежде всего регламенты, являющиеся обязательными для исполнения нормативными актами прямого действия для всех государств – членов ЕС и директивы, содержащие конкретные положения относительно того или иного вопроса частноправового характера. Как известно, директива – это нормативный акт, своего рода «модельный закон», не имеющий прямого применения, но являющийся обязательным для имплементации в законодательства государств – членов ЕС, например, путем принятия национальных законов

² Европейское право: Учебник для вузов под ред. Л.М. Энтина. М., 2011. С.26-27.

³ Введение в право Европейского Союза: Учебник под ред. С.Ю. Кашкина – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2010. С. 81.

⁴ Европейский Союз: Основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. М., 2013. С. 5.

⁵ Бирюков М.М. Европейский Союз, Евроконституция и международное право. М., 2006. С. 32.

или любым другим путем или способом, в результате которых, однако, будут достигнуты результаты, предписанные директивой.

Самыми первыми значимыми директивами в области частного права были директивы в сфере трудового права, например директива о равенстве женщин и мужчин (на рынке труда) 1976 г. Интересную метафору приводит немецкий правовед Йохен Таупиц, который сравнивает регламенты ЕС с монолитом, покрывающим весь Европейский союз, а директивы с мозаичными камушками, которые хоть и разрознены, но должны по цвету и форме подходить друг к другу⁶.

Уместно напомнить, что задача унификации и гармонизации гражданского права в знакомом нам виде возникла в 60-х гг. XX столетия. В то же время отметим, что концепция формирования унифицированного, т.е. общего права отнюдь не нова. Истоки ее лежат в традициях *jus commune* (римско-каноническое право). До XVII-XVIII вв. Европа в определенной степени составляла культурное единство, где право не было разделено жесткой системой национальных правил, применимых в пределах одного государства. Право как таковое признавалось и применялось повсеместно, естественно с учетом различий, обусловленных теми или иными «местными» обычаями. На практике преимущественно применялся единый для всей тогдашней Европы свод Юстиниана (*Corpus Juris Civilis*), который действовал повсеместно и стал основой общеевропейской юридической науки и практики⁷.

Унификация права – это процесс его активного изменения путем полного устранения правовых различий.⁸ В немецкой специальной литературе, например, под унификацией права (*Rechtsvereinheitlichung*) понимается полное смысловое единство правовых отраслей. Его отличают от т.н. «уравнивания» права⁹ (*Rechtsangleichung*), которое происходит с помощью директив. Последнее называют также сближением права (*Rechtsannaeherung*), что по смыслу близко понятию гармонизации в российской специальной литературе.

⁶ Taupitz J., *Europäische Privatrechtsvereinheitlichung heute und morgen*. Tübingen. 1993. S. 20.

⁷ Basedow J., Hopt K. J., Zimmermann R. *Handwoerterbuch des Europaeischen Privatrechts*. Bd. 1. Tübingen. 2009. S. 549.

⁸ Bron C. M. *Rechtsangleichung des Privatrechts auf Ebene der Europaeischen Union*. Baden-Baden. 2001. S. 94.

⁹ Буквальный перевод.

В данной статье будут использованы единые, привычные для российского правоведения термины «унификация» и «гармонизация» права.

Термин «унифицированное европейское частное право» появился исторически недавно – в 80-х гг. XX века. До этого периода компетенция ЕЭС была ограничена рамками вначале таможенного союза, затем учреждения общего рынка¹⁰. Большое количество унифицированных и унифицирующих актов было принято в ЕС в процессе учреждения таможенного союза и создания единого экономического пространства. По мере расширения полномочий в сферах частного права и международного гражданского процесса появлялись соответствующие нормативные акты, в ЕС директивы (например, директива 85/374/ЕЕС, которую 10 мая 1999 г. заменила Директива 1999/34/ЕС об ответственности за выпуск дефектной продукции, или более новая Директива 2008/48/ЕС о потребительском кредитовании) и конвенции, например Брюссельская Конвенция о юрисдикции и исполнении судебных решений, Римская Конвенция о праве, применимом к договорным отношениям, Венская Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. и т.д.

После вступления в силу Амстердамского договора (1999 г.), который предоставил ЕС законотворческую компетенцию в области международного гражданского процесса, в течение достаточно небольшого промежутка времени были в той или иной степени унифицированы практически все основные вопросы в праве гражданского процесса общеевропейского характера путем принятия таких значимых законодательных актов, как:

- Регламент Совета (ЕС) №1346/2000 от 29 мая 2000 г. о процедурах банкротства;
- Регламент Совета (ЕС) №1348/2000 от 29 мая 2000 г. о вручении на территории государств ЕС судебных и внесудебных документов по гражданским и коммерческим делам, также заменивший соответствующую Гаагскую Конвенцию;
- Регламент Совета (ЕС) №44/2001 от 22 декабря 2000 г. о юрисдикции, признании и принудительном исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам (более известный как Брюссель I);

¹⁰ Бер Ф. Унифицированное и гармонизированное европейское право и его влияние на третьи государства. Электронный ресурс [http://journals.kantiana.ru/baltic_region/306/] С. 14.

- Регламент Совета (ЕС) №1206/2001 от 28 мая 2001 г. о сотрудничестве между судебными органами государств ЕС в области получения доказательств по гражданским и коммерческим делам;

- Регламент Совета (ЕС) №2201/2003 от 27 ноября 2003 г. о юрисдикции признания и исполнения судебных решений по семейным делам и делам о родительской ответственности, сменивший Регламент (ЕС) №1347/2000 (более известный как Брюссель II) от 2000 г., который имплементировал в право ЕС положения соответствующей Конвенции;

- Регламент Совета (ЕС) №861/2007 от 11 июля 2007 г. об учреждении европейской процедуры урегулирования споров с небольшой суммой иска.

В области унификации и гармонизации европейского частного права необходимо отметить следующие регламенты, оказавшие заметное влияние на ускорение данных процессов:

- Регламент Совета (ЕС) №864/2007 от 11 июля 2007 г. о праве, применимом к внедоговорным обязательствам (более известный как Рим II);

- Регламент Совета (ЕС) №593/2008 от 17 июня 2008 г. о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим I), заменивший Римскую Конвенцию 1980 г. о праве, применимом к договорным обязательствам. Здесь необходимо отметить, что Регламент Рим I в настоящее время справедливо рассматривается, как наиболее совершенный документ в области договорных отношений. Рим I значительно усовершенствовал Римскую Конвенцию 1980 г., не в последнюю очередь благодаря исчерпывающему перечню договоров с указанием применимого права, что по сути «оставляет мало места для свободы действий и определения применимого права судами по факту»¹¹;

- Регламент Совета (ЕС) №1259/2010 от 20 декабря 2010 г. о праве, применимом в случае развода или раздельного проживания супругов по решению суда (Рим III), вступивший в законную силу 21 июня 2012 г.

- В настоящее время продолжается работа над Регламентом Рим IV.

Полагаем, что для «внутрисоюзных» правоотношений в рамках ЕС переход от конвенций к регламентам в значительной мере упрощает развитие и единообразное применение норм права. Такой же позиции

¹¹ Бер Ф. Унифицированное и гармонизированное европейское право и его влияние на третьи государства. Электронный ресурс [http://journals.kantiana.ru/baltic_region/306/] С. 22.

придерживаются многие зарубежные правоведы. Так, по мнению немецкого профессора Фолькера Бера, существует несколько весомых достоинств такого новшества. В частности, он считает, что «при переходе от Римской конвенции к регламенту были устранены основные недостатки Конвенции. Во-первых, теперь существует единообразный текст во всех государствах – членах ЕС. В отличие от конвенций Регламент не допускает оговорок. Во-вторых, в качестве регламента Регламент Рим II, например, автоматически применим в государствах – членах ЕС без какой-либо дальнейшей трансформации. В-третьих, дальнейшие изменения Регламента также будут автоматически применимы в странах Евросоюза. В-четвертых, на основании ст. 267 Договора о функционировании Европейского союза суды государств – членов, которые согласно национальному праву не могут... разрешить вставшие перед ними вопросы, теперь не только вправе, но и обязаны обратиться с преюдициальным запросом в Суд ЕС для получения заключения... Таким образом, лучше обеспечивается однозначное толкование единообразного текста.¹²»

Из вышесказанного можно сделать вывод о том, что унификация и гармонизация европейского частного права происходит в большинстве случаев с помощью издания регламентов и директив ЕС. Унификация и гармонизация европейского частного права происходит также при реализации всеми без исключения государствами – членами ЕС т.н. четырех основных свобод единого рынка – свободы передвижения лиц, свободы движения капитала, перемещения товаров и предоставления услуг в данных странах. Кроме того повсеместно без всяких исключений на всей территории ЕС гарантируются и применяются такие права и свободы человека и гражданина, как, например, право на жизнь, свободу, личную неприкосновенность, равенство в правах, право на эффективную судебную защиту, неприкосновенность жилища, личной переписки, телефонных переговоров, право на создание семьи, свободу выбора места жительства, право голоса, свободу предпринимательства и т.д.

Тем не менее, на данном этапе необходимо особо подчеркнуть, что даже последний по времени учредительный акт – Лиссабонский договор 2007 г. не наделяет Европейский союз безоговорочной

¹² Бер Ф. Унифицированное и гармонизированное европейское право и его влияние на третьи государства. Электронный ресурс [http://journals.kantiana.ru/baltic_region/306/] С. 20.

компетенцией в области унификации частного права. Вместо этого, он ставит перед ЕС цель реализации определенных направлений внутренней политики. Согласно ДФЕС к ним относятся «меры по созданию или обеспечению функционирования внутреннего рынка в соответствии с уместными положениями Договоров» (ст. 26); осуществление общей транспортной политики (ст. 90); принятие мер, «необходимых для борьбы с любой дискриминацией по признакам пола, расы или этнического происхождения, религии или убеждений, инвалидности, возраста или сексуальной ориентации» (п. 1 ст. 19¹³); осуществление мер, учитывающих «разнообразие национальной практики (в частности в сфере договорных отношений) и необходимость поддерживать конкурентоспособность экономики Союза» (ст. 151); а также образование «пространства свободы, безопасности и правосудия при уважении основных прав и различных правовых систем и традиций государств-членов» (ст. 67).

Полагаем, что Лиссабонский договор, как и предыдущие учредительные акты, не наделил Европейский союз достаточной компетенцией в сфере унификации и гармонизации общеевропейского права, поскольку основной целью Договора является превращение Союза из экономического объединения в политическую силу¹⁴.

Помимо того, Лиссабонский договор не ставил цели стать новой Европейской Конституцией, проект которой провалился на стадии народного голосования – референдумов в 2004 г. во Франции и Нидерландах. Как и все учредительные договоры подобного типа, Лиссабонский договор содержит немало компромиссных решений. Так, например, по настоянию Великобритании из Договора было решено убрать ссылки на конституционный характер учредительных документов ЕС. «Символический характер имел также отказ в Лиссабонском договоре от терминов «европейский закон» и «европейский рамочный закон», которые проект Европейской Конституции планировал ввести для обозначения актов Европейского Парламента и Совета Европейского союза (для этих документов сохранены традиционные

¹³ При этом ч. 2 ст. 19 ДФЕС прямо указывает, что Европейский парламент и Совет в соответствии с общей законодательной процедурой могут устанавливать принципы «лежащие в основе поощрительных мер Союза», – исключая при этом любую гармонизацию законодательных и регламентарных положений государств-членов...».

¹⁴ Bron C. M. *Rechtsangleichung des Privatrechts auf Ebene der Europaeischen Union*. Baden-Baden. 2001. S. 57.

наименования «регламент» и «директива»))»¹⁵. Принцип верховенства права Европейского союза над правом государств-членов, присутствующий в основном тексте проекта Европейской конституции, был перенесен в одну из деклараций¹⁶ Межправительственной конференции 2007 г., не имеющей обязательной юридической силы (тем не менее, формально данный принцип все же действует на основании прецедентного права Суда Европейского союза).

Зарубежные правоведы подразделяют унификацию права на законодательную и внезаконодательную¹⁷. Унификация права на законодательном уровне происходит, как уже было показано выше, прежде всего посредством издания институтами Европейского союза регламентов и директив в той или иной сфере.

Так называемая внезаконодательная унификация происходит в ЕС путем единообразного толкования вторичных актов европейского частного права, а также путем обширных научных исследований на данном правовом поле. Плодами таких научных исследований являются, например, Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, Принципы Европейского договорного права (Principles of European Contract Law PECL), Принципы существующего договорного права или Принципы Акис (Principles of the Existing EC Contract Law), а также различные монографии рабочей группы по разработке Европейского Гражданского Кодекса. Наиболее удачные пассажи из вышеназванных Принципов и научных работ различных групп по унификации и гармонизации европейского частного права были объединены в т.н. Проекте Общей Системы Критериев¹⁸ (Draft Common Frame of Reference), подготовленном Объединенной Группой Европейского Частного Права (Joint Network on European Private Law, также называемой CoPECL network).

ПОСК формально состоит из трех частей. В основе ПОСК лежит проект Европейского Гражданского Кодекса, который состоит из 10 книг. Его дополняют отдельный раздел, содержащий четыре основных принципа ПОСК: принцип свободы, принцип надежности, принцип

¹⁵ Европейский Союз: Основопологающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями комментариями под. ред. С.Ю. Кашкина. М., 2013. С. 31.

¹⁶ Декларация № 17.

¹⁷ Bron C. M. Rechtsangleichung des Privatrechts auf Ebene der Europaeischen Union. Baden-Baden. 2001. S. 96.

¹⁸ Сокращенно – ПОСК.

справедливости и принцип эффективности; и словарь, содержащий более 150 определений.

Первая книга ПОСК содержит 10 правил, которые регулируют сферу применения и правила толкования Общей Системы Критериев. Вторая и третья книги «содержат общие положения договорного и обязательственного права. Четвертая книга регулирует отдельные виды договоров (договоры купли-продажи и связанные с ними гарантии; договоры о поставке электроэнергии; договоры купли-продажи ценных бумаг; договоры, связанные с правом интеллектуальной собственности). Положения четвертой книги не применяются в отношении недвижимости. Пятая книга регулирует ведение чужих дел без поручения. Шестая посвящена внедоговорной ответственности за причиненный вред. Седьмая – неосновательному обогащению. Восьмая – приобретению и утрате права собственности. Девятая – обеспечению движимого имущества. Десятая – доверительной собственности.»¹⁹

ПОСК критикуют за упразднение принципа автономии воли, за многочисленные расплывчатые понятия, которые каждый судья теоретически может толковать по собственному усмотрению, за разрозненность и недостаточную согласованность отдельных норм, а также за то, что интеграция определенных норм, например, норм о правах потребителей из Принципов существующего договорного права группы Акис в текст ОСК, по общему мнению, не удалась²⁰.

Весной 2008 г. Совет (министров) ЕС отклонил предложение создателей ПОСК использовать данный проект в процессе гармонизации и унификации европейского договорного права. Немецкий профессор Р. Циммерман писал тогда, что будущее Проекта Общей Системы Критериев плохо поддается прогнозам; несомненно только то, что данный Проект мог бы являться неплохим инструментарием для всех последующих проектов в области унификации договорного права²¹. Действительно, 26 апреля 2010 г. Европейская Комиссия постановила

¹⁹ Виноградов А.А. Академические проекты по договорному праву Европейского Союза: анализ и критика // Электронный журнал «Вся Европа. ru». Электронный ресурс [http://www.alleuropa.ru]

²⁰ Zimmermann R., Common Frame of Reference in Basedow J. Handwoerterbuch des Europaeischen Privatrechts, Bd. I. Tuebingen. 2009. S. 279.

²¹ Zimmermann R., Common Frame of Reference in Basedow J. Handwoerterbuch des Europaeischen Privatrechts, Bd. I. Tuebingen. 2009. S. 280.

в рамках т.н. Стокгольмской программы²², создать специальную экспертную группу, состоящую из 20 представителей из научных, юридических и предпринимательских кругов, а также защитников прав потребителей, для разработки нового проекта, содействующего унификации и гармонизации европейского договорного права, которая должна функционировать два года.

Летом 2010 г. Комиссия выпустила Зеленую книгу под названием «Варианты внедрения Европейского договорного права для потребителей и предпринимателей» от 1 июля 2011 г., в которой перечислялись семь возможных вариантов применения ПОСК от простого опубликования в Интернете в качестве примера одной из попыток унификации до трансформации ПОСК в полноценный Европейский гражданский кодекс²³. Данный факт явился в некоторой степени сюрпризом для созданной экспертной группы, т.к. было непонятно, какие конкретно задачи должна решать группа и в каком из семи направлений ей предстоит работать? В итоге данной группе была сформулирована задача по упрощению и усовершенствованию Проекта Общей Системы Критериев.

В мае 2011 г. экспертная группа представила результаты своей работы в виде технико-экономического обоснования необходимости унификации европейского договорного права. Основным его недостатком явился тот факт, что в ней были подробно охвачены только договоры купли-продажи, которые и без того на европейском и международном уровнях уже достаточно неплохо регулируются Венской Конвенцией ООН о договорах международной купли-продажи 1980 г. Наиболее проблемные типы договоров, с которыми наиболее часто возникают трудности на трансграничном пространстве ЕС, например, страховые договоры, договоры подряда или договоры лизинга,

²² Стокгольмская программа – это своеобразная «европейская пятилетка», устанавливающая приоритеты Европейского союза в области формирования Пространства свободы, безопасности и правосудия в течение пяти лет с 2010 по 2014 гг. Основываясь на достижениях своих предшественников – Тамперской и Гаагской программ – данная программа направлена на разрешение предполагаемых будущих проблем и на дальнейшее укрепление Пространства свободы, безопасности и правосудия при особом внимании интересам и потребностям рядовых граждан ЕС.

²³ S. Leutheuser-Schnarrenberger *Europäisches Zivilrecht – die naechsten Etappen in ZEuP*, 3, 2011. S. 454.

остались абсолютно незатронутыми²⁴. Таким образом, очередную попытку подготовки «революционного» документа в целях унификации и гармонизации европейского частного права и развития этого процесса на новом уровне можно считать не вполне удавшейся. В то же время ее можно в определенной степени позитивно рассматривать в качестве своеобразной “tool-box”²⁵, т.е. пакета инструментальных средств для исследований и, как следствие, усовершенствования законодательства в области унификации и гармонизации европейского частного права.

В 2011 г. была также предпринята новая попытка создания единого документа, способствующего унификации и гармонизации европейского частного права. 11 октября 2011 г. Европейская Комиссия опубликовала проект Регламента о всеобщем европейском торговом праве ((КОМ (2011) 635)²⁶. Данный проект применяется к договорам купли-продажи, как движимых вещей, так и продукции на цифровых носителях и содержит нормы, призванные регулировать торговое право, а именно в части возникновения и сферы действия договора купли-продажи, прав и обязанностей продавца и покупателя по договору купли-продажи, сроков исковой давности, а также, что немаловажно, обязанностей продавца и продавцов по Интернету предоставлять необходимую информацию.

О данном документе, так же как и о его предшественниках, появилось много публикаций, содержащих среди прочего обширную критику. Так, например, его критикуют за то, что данный проект в некоторых случаях коллидирует с Венской Конвенцией о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., при этом не совсем ясно, который из двух документов применяется в случае коллизии и необходимо ли в процессе усовершенствования данного проекта предоставить ему большую силу, чем вышеназванной Конвенции. Кроме того проект Регламента о всеобщем европейском праве купли-продажи критикуют за сложность языка и «непрозрачность» некоторых норм, например, коллизионного характера. Необходимо также упомянуть, что данный проект не получил поддержки именно в тех кругах, для которых он был предназначен, а именно среди предпринимателей. Опросы

²⁴ Электронный ресурс [http://www.brak.de/zur-rechtspolitik/europa/zivilrecht/vertragsrecht/]

²⁵ Leutheuser-Schnarrenberger S. Europäisches Zivilrecht – die naechsten Etappen in ZEuP, 3, 2011. S. 455.

²⁶ Proposal for a Regulation Of The European Parliament And Of The Council on a Common European Sales Law (COM/2011/0635 final – 2011/0284 (COD).

2011 г. показывают, что всего лишь 67 из 327 опрошенных стэйкхолдеров поддерживают идею общего европейского права в представленном виде²⁷. Известные ученые и ярые сторонники объединенного европейского права купли-продажи, например, председатель Комиссии по европейскому договорному праву датский профессор Оле Ландо, выступают против многих аргументов критиков и утверждают, что большинство предпринимателей и юристов, как исторически сложилось, всегда относятся скептически к новым правилам и нормам в сфере торгового права и тем самым препятствуют новым инициативам и попыткам усовершенствования и унификации законодательства в данной области²⁸.

Необходимо также отметить, что в настоящий момент достижение скорейшей и полной унификации европейского частного права и создание общего Гражданского кодекса больше не является основной целью зарубежных ученых и юристов. Основная деятельность на этом направлении сосредоточена на том, чтобы добиться хотя бы некоторой гармонизации в отдельных областях гражданского права, прежде всего, в договорном и деликтном праве²⁹.

Подводя итоги, следует подчеркнуть, что гармонизация и унификация частного, особенно коммерческого и гражданского права для нормального функционирования внутреннего рынка ЕС жизненно необходимые процессы. Как видно из выше изложенного, работа в этом направлении по созданию документов и установлений, облегчающих гармонизацию и унификацию норм, в ЕС не прекращается. В то же время в данной сфере в праве Европейского союза существует большое количество проблем, связанных с тем, что для государств – членов характерно большое разнообразие правового, исторического, экономического и культурного характера.

²⁷ O. Lando CESL or CISG? Should the proposed EU Regulation on a Common European Sales Law (CESL) replace the United Nations Convention on International Sales (CISG)? in Remien O. *Gemeinsames Europaeisches Kaufrecht fuer die EU? Analyse des Vorschlags der Europaeischen Kommission fuer ein optionales Europaeisches Vertragsrecht* vom 11. Oktober 2011. Muenchen. 2012. P. 18.

²⁸ O. Lando CESL or CISG? Should the proposed EU Regulation on a Common European Sales Law (CESL) replace the United Nations Convention on International Sales (CISG)? in Remien O. *Gemeinsames Europaeisches Kaufrecht fuer die EU? Analyse des Vorschlags der Europaeischen Kommission fuer ein optionales Europaeisches Vertragsrecht* vom 11. Oktober 2011. Muenchen. 2012. P. 18.

²⁹ Бер Ф. Унифицированное и гармонизированное европейское право и его влияние на третьи государства. Электронный ресурс [http://journals.kantiana.ru/baltic_region/306/] С. 16.

Some Aspects of the Unification and Harmonization of the EU Private Law (Summary)

*Elena A. Horrmann**

This article is dedicated to the theoretical and practical aspects of the unification and harmonization of the EU private law. The author gives the definitions of the key terms in this area as well as analyses and estimates the latest documents concerning unification and harmonization of the EU private law, such as Draft Common Frame of Reference of the Joint Network on European Private Law and Proposal for a Regulation Of The European Parliament And Of The Council on a Common European Sales Law.

Keywords: European private law; unification; harmonization; Lisbon Treaty; DCFR; CESL.

* Elena A. Horrmann – LL.M., post-graduate student of the Chair of International Law, Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration. e_horrmann@yahoo.de.

КНИЖНАЯ ПОЛКА

Рецензия, которую я не написал (о книге проф. Черниченко С.В. о философии и о международном праве)

*Малеев Ю.Н.**

Когда вышла из издательства известная монография С.В. Черниченко (далее – СВЧ)¹, я, видимо, был одним из первых, кто тут же ее приобрел и внимательно прочел. Кроме того, что все публикации данного автора неизменно привлекают внимание, дело в том, что, начиная лет с пятнадцати и на протяжении всей своей жизни, я читал все подряд философские работы, увлекаясь и восхищаясь сказкой под названием «философия», в которой исключено окончательное понимание истины, но сказители слывут за самых умных. И на протяжении всей своей жизни старался быть еще умнее – молчать о том, чего не понимаю.

СВЧ относится к числу таких сказителей. Но в данном случае я решил, что не смогу молчать: напишу рецензию. О чем и предупредил автора. Он сравнительно долго ждал. А как-то, повстречавшись на диссертационном совете, сказал: «Что-то ты долго тянешь. Я даже название придумал: «Рецензия, которую я не написал». Отсюда и название, которое вы видите выше.

Занимаясь в течение многих лет теорией международного права (далее, для краткости – МП), теорией государства и права, СВЧ убедился не только в особой близости этих наук и философии, но и в необходимости философского осмысления их основных понятий и положений.

* Малеев Юрий Николаевич – д.ю.н., профессор кафедры международного права МГИМО (У) МИД России. ilc48@mail.ru.

¹ Черниченко С.В. Очерки по философии и международному управу. М.: Научная книга. 2009.

Практически с самого начала рецензируемой книги (с. 7) автор тезисно открывает содержание работы:

- в работе рассматривается ряд общеполитических вопросов. В первую очередь подчеркивается неразделимость духовной и материальной сторон мироздания, «защищается» концепция духоматерии, недопустимость выделения материальной стороны как определяющей, выдвигается гипотеза о «Безначальном Начале», Абсолютной Идее, Мировой Программе, лежащей в основе мироздания и не существующей вне его;

- при анализе вопросов этики и эстетики утверждается точка зрения, согласно которой в мироздании нет Абсолютного Зла, поскольку оно равнозначно небытию;

- после рассмотрения вопросов гносеологии и аксиологии, в частности, соотношения непознаваемости и непознанности истины, особое внимание уделяется различным аспектам философии общества, государства и права. Отмечается, что развитие общества в равной степени определяется как материальными факторами, так и тягой человека к познанию;

- как полагает автор, государство в развитии общества выступает как инструментальный ограничитель свободы человека в обществе, а право как дифференцированная нормативная мера его свободы;

- выводы общего характера дают СВЧ возможность завершить работу очерком, относящимся к философии МП, в котором освещается роль естественного права и правосознания в формировании МП, справедливости в МП и другие связанные с этим проблемы.

Представление о содержании работы Вы уже имеете, так что желающие могут приступить к чтению.

Хочу читателя сразу предупредить, чтобы он не верил автору, когда тот заявляет: «Я не собираюсь самонадеянно утверждать, что имею склонность к философии... О том, получилось что-либо из этой попытки или нет, пусть судит тот, кто наберется терпения прочитать написанное» (с. 10). На самом деле СВЧ имеет весьма сильную «склонность» к философии, и я лично набрался не только терпения, но и испытал немало удовлетворения от того, что эта работа мне попала в руки.

Поверьте, это «настоящая» по своему духу философия, которая занимает подавляющую (три четверти) часть работы. При этом, читая, быстро понимаешь, что перед тобой страдающий человек, который долго старался молчать о главном и проблемном в своей жизни.

Раскрывая с самого начала некоторые понятия, СВЧ разъясняет тот разный смысл, который вкладывают в них философы, и что вносят в них теософия и религия. Кратко пробует ответить, в чем заключается сходство религии и философии. Отдельно останавливается на религиозной идее реинкарнации, подчеркивая, что в данном случае свойственно утверждение о том, что человек воплощается в земном облике определенное число раз, в разных странах, в виде то мужчины, то женщины и т.д. Как можно понять, автор приветствует идею многомерности мира, но полагает, что невозможен конечный синтез религии и философии: философии как науке присущ скептицизм, а религии, наоборот, вера. «И на одном и на другом пути неизбежны ошибки» (с. 16).

Отдав должное общей оценке онтологии, учению о бытии, гносеологии или **теории** познания, отметив, что нельзя даже построить общество, приближающееся к идеальному, определив понятия «материя» и «жизнь» в их бесконечности, СВЧ осторожно приближает нас к основному – к духоматерии.

Но предварительно автор предлагает привыкнуть к следующим понятиям и тезисам, поскольку в этой среде действует и международное право:

- начало теряется в бесконечности мира (с. 36 и далее);
- черные дыры, антивещество и тому подобные явления – это все материя. Почему бы не считать, что есть нечто вне пространства, которое тоже материя в философском смысле? (с. 38)²;
- трансцендентальность – не обозначение самых общих понятий, а понятие, уместное для обозначения того, к чему не приложимы вообще какие-либо понятия (внекатегориальность) ... Допустим, мы считаем, что есть нечто, которое нельзя отнести ни к материи, ни к духу (самым общим понятиям, которые, казалось бы, исчерпывают бытие), тогда-то его мы и отнесем к трансцендентальному. Трансцендентальность, таким образом, нельзя смешивать с небытием. Она – то, что есть гипотетически³. Вполне допустимо, что нет ничего, что можно

² Для читателя – первая загадка: что такое материя не в материальном, а в философском смысле. Автор просто пользуется таким понятием, не пытаясь раскрыть его.

³ «Есть гипотетически» – так сказать нельзя. «Могут, гипотетически, существовать» – так верно. Т.е. речь идет, вроде бы, только о догадках, предположениях. Но термину «трансцендентальность» придается и гносеологическое значение. Так, понятие трансцендентальности в философии Иммануила Канта характеризуется множеством априорных условий возможного опыта, формальных предпосылок познания, которые организуют научный опыт. «Предпосылки» – это уже не догадки.

было бы обозначить как трансцендентальность (в моем понимании). В таком случае отпадает необходимость в существовании такого термина (с. 39);

– бесконечность и разнообразие микрокосма, о которых можно говорить с уверенностью, позволяют представить взаимопроникновение миров и одновременно понять, что могут быть миры, находящиеся рядом и, так сказать, «в нас», не воспринимаемые нами (с. 40);

– материя – обозначение самых разнообразных объектов в движении, а субстанция – состав объектов, образующих материю... Материя бесконечна и вечна... Пространство и время материальны. Однако бесконечность и вечность – понятия, отражающие наши представления о пространстве и времени (с. 45-46);

– существует точка зрения, согласно которой прошлое, настоящее и будущее «спрессованы» и нет того, что мы называем временем. Теория Большого взрыва построена на том, что до него вся «наша» Вселенная умещалась в одной точке⁴, в которой пространства уже не было, а время «не шло»... Все события, действительно, бесконечно многовариантны, и эта многовариантность заложена во Вселенной. И кто знает, может быть, все эти варианты проигрываются на разных уровнях (с. 48);

– в физическом, биологическом, историческом смысле время может перестать существовать. Но в философском смысле оно останется. ... Видимо, правильнее было бы сказать, что материя и есть и пространство и время, а также и движение, понимаемое не только в пространственно – временном аспекте, но и как количественное и качественное изменение субстанции составляющей объекты, образующие материю... Заслуживает внимания вопрос о социально организованной материи... Либо эта организованность исчезнет, так как распадется человеческое общество, либо она разовьется в нечто иное, которое уже перерастет пределы социального (с. 50-51);

– почему мироздание устроено так, а не как-то по-другому? ... Это не замысел в смысле чьего-то плана. Это не человеческое намерение. Великие философы прошлого называли его по-разному: Идеей, Мировым Разумом. Вероятно, что-то близкое этому понятию является воля у Шопенгауэра или абсолютное Я у Фихте. В монотеистических религиях это Бог. Скорее всего, в философском плане наиболее точным

⁴ Откуда взялась точка и то, что в ней спрессовалось и откуда оно взялось перед тем, как спрессоваться? И почему пространства «уже» не было? Значит, до этого оно «еще было»? (ЮМ).

было бы такой замысел назвать Абсолютной Идеей или Мировым Разумом (с. 56);

– отпадает вопрос о носителе Абсолютной Идеи, «изначального Замысла». Дух, Абсолютная Идея, «изначальный Замысел» были всегда. Поэтому «изначальный Замысел» не является изначальным... Не было ее начала, не будет и конца... Организующая, можно было бы сказать, творческая роль Абсолютной Идеи как компонента духоматерии, заключается в том, что она охватывает Замысел самой духоматерии без начала и конца и собственной организующей роли. Иными словами, как Абсолютная Идея она включает и «Замысел» самой себя⁵ (с. 59);

– если существуют другие Вселенные, похожие или не похожие на «нашу»⁶, можно предположить, что они периодически возникают в результате причин, напоминающих Большой Взрыв, а затем снова сжимаются и т.д. ... Важно подчеркнуть, что с позиций концепции духоматерии не имеет значения, происходят ли такие процессы стихийно, самопроизвольно, или же являются каждый раз результатом действий, порожденных проявлением чьей-то разумной воли того или иного уровня, действиями некоего существа... Носителями разума других масштабов и измерений могут быть существа, настолько отличные от нас по своим формам жизни и возможностям, что мы этого не можем представить. В религиях их называют высшими силами, богами, демонами и т.д.⁷ (с. 59-60);

– разум всегда связан с конкретным материальным объектом.... Но с таким же успехом можно утверждать, что материя – свойство разума. Концепция духоматерии делает такой спор бессмысленным и ненужным. Разум существует в единстве с материей и проявляет это единство каждый раз конкретно и по-разному (с. 62);

⁵ Великолепный поэт Борис Авсарагов, потрясенный подобными «замыслами самой себя» (начитавшись философа Рихарда Штайнера), в свое время написал:

Явилось мне прозрение как чудо.

И превзошло Начало всех начал.

«Ну, а сама Вселенная откуда?» -

Судьба прошелестела из-под спуда –

И разум мой навеки замолчал.

⁶ Но в Бесконечности не может не быть также бесконечного количества Вселенных, как похожих, так и не похожих на «нашу». Иначе исчезает смысл в бесконечности, которая не может быть ограничена определенным числом тех или иных объектов. – ЮМ.

⁷ Авсарагов остроумно называет их: «исчадие чисел и формул, сумасшествие античастиц» – ЮМ.

– существование в мироздании разума и его конкретных носителей – средство познания Абсолютной Идеей самой себя⁸. Почему самосовершенствование мироздания является сутью Абсолютной Идеи, почему именно при помощи разума осуществляется ее самопознание и почему, по-видимому, таким именно образом должна преодолеваться деструктивная тенденция⁹, ответить нельзя, как и нельзя ответить на вопрос, почему существует Абсолютная Идея. Надо исходить из ее данности. Идеализм не в состоянии ответить, почему первична идея, а не материя. Материализм не в состоянии ответить, почему, наоборот, первична материя и почему существуют объективные закономерности в таком, а не ином виде. Поэтому и та концепция, которую я защищаю¹⁰, остается гипотезой. Ответ может быть один: это так, а не иначе, а почему – нам не дано понять (с. 66);

– и случайность и свобода входят в Замысел, являются частью Абсолютной Идеи... Все причины, все их следствия, все случайности в потенции, в Замысле существуют... Закон Кармы объясняет предопределение, его, в сущности, нельзя сводить к предопределению в прямом смысле, означающему, что все малейшие особенности жизненного пути каждого человека заранее заданы... Просто я попытался показать, что предопределение и есть и, вместе с тем, его нет. И это входит в Замысел (с. 67-70)¹¹;

– мы ведь согласны с тем, что часть материи не одухотворена¹². Так почему бы не предположить, что может существовать и разум, не имеющий материального носителя?... Согласно моей гипотезе нельзя

⁸ Странная постановка вопроса: получается, что Абсолютная Идея вначале появилась, не имея понятия, что она из себя представляет, а потом ее разобрало любопытство и она стала «познавать сама себя» – ЮМ.

⁹ А мне представляется, что деструктивная тенденция не преодолевается. Задача такая не может ставиться. Просто разыгрывается спектакль без начала и конца, в котором бесконечно разыгрываются роли деструктивности и ее преодоления – ЮМ. СВЧ уместно в этом плане делает ссылку на У. Джеймса (не соглашаясь с ним), полагавшего, что кто-то разыгрывает спектакль для самого себя. Но откуда взялся этот «кто-то»?

¹⁰ Ее не надо защищать. Это давно сделали другие. СВЧ может только присоединиться к этой концепции.

¹¹ Все поняли, читатель? После *de ja vue*, случившегося со мной на Кубе в 1979 году (и неоднократно позднее) я с пониманием читаю такие рассуждения (в Яндекс-е вы найдете похожее под ключевыми словами «Будущее уже существует»). Для меня очевидно: СВЧ этого не пережил.

¹² А у меня создалось впечатление, что СВЧ отстаивает концепцию абсолютной одухотворенности всей материи, что дает ей право называться духоматерией. – ЮМ. Или я ошибаюсь?

считать, что Абсолютная Идея появилась или существовала в чистом виде как Замысел, до появления духоматерии... Отдельный объект, входящий в понятие материи, может быть неодухотворенным, не являясь носителем какого-либо конкретного разума. Но вообще материя без разума быть не может (с. 76-77);

– недостижимость для нас «мостика» между субстанцией информационного поля и его содержанием, между мыслью и мозгом – это недостижимость связи между индивидуальным духом и человеческим телом или какой-либо еще субстанцией, в которой дух существует. Недостижимость этой связи объясняется, если исходить из высказанных предположений, тем, что в ней выражается связь Духа и материи, существующая на уровне Абсолютной Идеи (с. 85);

– некоторые более или менее достоверно установленные видения картин будущего могут быть объяснены подключением к пассивным элементам информационного поля, содержащим различные возможные варианты будущего (с. 86-87)¹³;

– человек – часть Вселенной. Не все, что делается человеком, находится внутри него. Если можно так выразиться, человек продолжается и за своими физическими пределами. Это не только аура и т.п. В какой-то степени будет правильным утверждение о том, что человек теряется в бесконечности, включая и другие измерения... Во всяком случае, гипотеза о сохранении сознания после смерти право на существование имеет... Какая-то крупинка, «зернышко» этого Абсолютного Я в человеческом Я присутствует. Их соотношение подобно соотношению Духа, Мирового Разума и индивидуального духа (с. 88-93);

– предположив, что духоматерия бесконечна и вечна, что она существует и вне нашей Вселенной, как бы ни выглядели объекты или субстанции, образующие ее материальный компонент, можно предположить и то, что информационное поле существует всегда и везде, независимо от того, как трансформируется его материальный аспект¹⁴ в пределах нашей Вселенной (с. 100).

И так далее. Словом, в работе не просто со знанием дела освещаются, но и подвергаются критической и заслуживающей доверия оценке важнейшие философские постулаты.

¹³ Если следовать «философии СВЧ» (и не только), все проще: будущего вообще нет, просто проявляется всегда существовавшее и существующее, не имеющее начала и являющееся предметом информационного поля – ИОМ.

¹⁴ Получается, что он («аспект») не «трансформируется», а его бесконечно малая «часть» вечно и безначально существует во «всей» Вселенной. – ИОМ.

Для тех, кто особо заинтересуется философской частью монографии, просто перечислю соответствующие вопросы, которые автор затрагивает далее:

- вид человека в инобытии;
- противоположность между совершенствованием и деградацией, бытием и небытием; – развитие мироздания;
- пространство как материя, а пустота – один из объектов, образующих материю;
- проявление Мирового Разума не только в индивидуальном духе каждого человека, но и в коллективе людей;
- ассоциация права не только со справедливостью, моралью, но и с красотой;
- общество, включая мораль, как часть мироздания;
- существование духоматерии «предусмотрено» в Абсолютной Идее, но, с другой стороны, сама Абсолютная Идея без духоматерии не существует. Поскольку речь идет об уровне Абсолюта, понять такое единство или представить мы не в состоянии (а СВЧ с очевидностью старается сделать это – ЮМ), как не можем себе представить физически, что такое искривление пространства или бесконечно малая величина;
- человеческая любовь как проявление одной из сторон Абсолютной идеи – Абсолютной Любви;
- то, что нам представляется случайностью, на самом деле детерминировано, обусловлено какими-то причинами, которые мы уловить не можем (на генетическом уровне или ином, нам вовсе недоступном);
- Абсолютное Зло – уровень небытия. Оно нигде и никем не «предусмотрено». Оно относится к области того, что не существует, в известном смысле корни обычного зла все же следует искать в небытии; (как же трудно искать то, что не существует – ЮМ).
- наличие в мироздании деструктивного начала, тяготения к разрушению, хаосу. И, в конечном счете, к уничтожению, т.е. к небытию;
- первопричина лежит в бесконечности, она поэтому названа так условно, как и Абсолютное Начало, которое на самом деле безначально;
- все варианты нравственных выборов «предусмотрены» в Мировой Программе;
- свобода выбора совершается за человека, на недоступном для него уровне. Все равно выбор остается для него детерминированным, сознает он это или не сознает;

– любовь, как ни парадоксально это выглядит на первый взгляд, полностью детерминирована именно потому, что свободна от рационального начала;

– отсутствие в праве «личных» правовых норм;

– ряд явлений природы, которые нам кажутся результатом действия ее сил, на самом деле, по-видимому, возникают под воздействием психической энергии, исходящей от разумных существ в различных измерениях мироздания;

– неодушевленный мир не отделен от одушевленного непроходимой стеной;

– смысл жизни – в стремлении к абсолютной истине;

– религия как очеловечивание высших сил;

– сущность человечества как выражение в нем в виде социального духа Абсолютной Идеи, Мирового Разума;

– неравнозначность социального духа как выражения Абсолютной Идеи общественному сознанию;

– нет уверенности в том, что совершился переход от животного к человеку, ответ на вопрос о том, почему появилось человеческое общество, лежит на уровне Абсолютной Идеи. Нам его ставить просто не нужно;

– классы в прежнем понимании теряют значение, возрастает влияние ТНК, намечается тенденция к социальным компромиссам, чиновничество превратилось в «квазикласс».

Со страницы 491 в книге рассматриваются вопросы философии государства и права. Принципиальная позиция СВЧ такова: попытки посмотреть на право «в государственном ракурсе» в философском плане несостоятельны, так как, в конечном счете, могут привести к игнорированию спаянности государства и права. «Попробуйте включить в философию государства философию права, – пишет он, – и вы увидите, что право будет выглядеть чем-то вторичным, даже необязательным по отношению к государству, а не как «равноправный партнер государства»¹⁵.

Вместе с тем, автор предостерегает от другой крайности: «рассуждать о философии государства и права, о том, что она должна восприниматься в единстве с философией государства, недопустимо. Это грозит сведением государства к условному, «техническому» понятию, чему-то эфемерному, реально не существующему. Одно ясно: такая

¹⁵ Черниченко С.В. Очерки... С. 491-492.

точка зрения не соответствует действительности¹⁶. Кроме того, несмотря на связь государства и права, противоречия между государством и правом встречаются настолько часто, что исключают принижение того или другого»¹⁷.

В качестве примера работ по истории государства и права, а также политологии, автор приводит «Историю философии права» Г.Ф. Шершеневича, «Историю политических учений» Б.Н. Чичерина, «Философию права» В.С. Нерсисянца (опубликована в 2008 г.). Дает и свое определение философии государства и права¹⁸.

Далее автор значительное место отводит исследованию того, в чем состоит назначение и смысл государства и права с точки зрения «защищаемой мной, – как он еще раз подчеркивает, – концепции духоматерии, свобода, нравственность и справедливость в аспекте их соотношения с государством и правом».

Начинается данное исследование с государства. Отдав должное взглядам по данному вопросу В. Ленина и Ф. Энгельса, автор проводит чрезвычайно скрупулезный анализ таких аспектов темы: соотношение общества и государства как целого и части; семантика понятий «политический» и «публичный»; принуждение как одна из функций государственной власти (со ссылкой на Гоббса, Локка, Соловьева, Кропоткина); сущность суверенитета; определение государства¹⁹; сущность²⁰ и содержание²¹ государства; эксплуататорское начало публичной власти государства; типы и формы государства (последние он подразделяет на две формы, или

¹⁶ Там же. С. 492. А мне не ясно. Я всегда разделял точку зрения авторов, считающих, что государство (как и любое юридическое лицо) – условная правовая фикция, реально не существующая, но весьма удобная и важная для использования в правоотношениях между людьми – ЮМ.

¹⁷ Там же.

¹⁸ «Философия государства и права – система гипотез, о месте и роли государства и права в человеческом обществе в контексте места и роли человека в мироздании, о сущности государства и права и их явлении, об их содержании и форме, об их взаимодействии с различными сторонами материальной и духовной жизни общества». – Там же. С. 494.

¹⁹ Краткое определение государства, «по мнению автора», которое заслуживает внимания, «должно выглядеть следующим образом: государство – это руководимая публичной властью организация людей, образующих конкретное общество, строящаяся по территориальному признаку, которая защищает данное общество (т.е. отношения, его оставляющие), управляет им и представляет во внешней среде». – С. 505.

²⁰ Сущность государства, по мнению автора: «– специфически воплощенный социальный дух как организующее существование общества инструментальное начало в условиях определенной степени усложнения общественных отношений». – Там же. С. 512.

²¹ В данном случае определение автора предельно абстрактно: «Содержание государства – его социальная природа, его социальная характеристика». – Там же. С. 513.

категории – демократическую²² и антидемократическую); каким государство должно быть; что означает «свобода в обществе» и каковы пределы ее неизбежного ограничения; соотношение понятий «внутренняя свобода человека», «коллективная свобода» и «внешняя свобода»; определение гражданского общества; аксеологический «взгляд» на государство с нравственной точки зрения и с точки зрения пользы; видение государства в нравственном свете²³; справедливость государства и справедливость вообще; признаки движения не в сторону отмирания государства, а в сторону возникновения всемирного государства (с. 496-561).

Рассмотрение права с философских позиций автор начинает с определения права. Здесь он также находит место для собственной позиции, которая построена в критическом ключе относительно взглядов по теме Ю. Тихонравового, Г. Радбруха, В.С. Нерсисянца, Н.Н. Алексеева, Л.И. Петражицкого, В.С. Соловьева, И.А. Ильина, отмечая позитивные элементы в их определениях.

Отметим в этой связи следующие мысли СВЧ:

– Как «очень верно» заметил Радбрух: «Право может возникнуть не только из права... Существует изначальный акт творения права из действительности, становления права посредством прерывания права, образования новой правовой почвы на остывшей революционной лаве»²⁴. В связи с этим СВЧ отмечает, что «подсчитать какова доля произвола в таких ситуациях трудно, но история подсказывает, что она довольно велика. Надо отметить и то, что в международном праве существование индивидуальных правовых установок (содержащихся в положениях международных договоров) распространено и не связано с какими-либо социальными катаклизмами»;

– Правосознание, заменяющее правовые нормы в тех или иных случаях, не относится к позитивному праву;

– Объем объективного права шире объема позитивного права. Объективное право включает и естественное право, если согласиться с гипотезой о его существовании²⁵.

²² Демократия, которая «не может быть идеальной», в самом общем виде, по мнению автора, «может рассматриваться как форма государства, обеспечивающая участие, свободное и на равном основании, большинства членов организации, в формировании и выражении его воли». – Там же. С. 521.

²³ В данном случае автор отдельно останавливается на «завораживающей» его точке зрения В. Соловьева.

²⁴ Радбрух Г. Философия права. М.: Международные отношения, 2004. С. 107.

²⁵ Эти позиции изложены на: Черниченко С.В. Очерки... С. 569-577.

Изложив точки зрения авторитетных ученых на природу естественно права²⁶, СВЧ формулирует следующие тезисы:

- то, что естественное право связано с моралью и нравственностью, не подлежит сомнению;

- не будет неверным говорить, что элементы права возникли в догосударственный период;

- поскольку естественное право не выступает как непосредственный регулятор общественных отношений, оно не относится к праву в субъективном смысле²⁷.

Для многих будет неожиданностью обращение СВЧ к теме «неправовое право – неправо», которое «узаконивает произвол, но как социальный феномен», выступая «под маской права, выражая в специфической правовой форме деструктивную тенденцию в развитии общества». СВЧ предлагает в данном случае термин «антиправо», выделяя, вслед за Радбрухом, «промежуточное явление – несправедливое право»²⁸.

Далее читатель встретится с интереснейшими рассуждениями относительно содержания и формы права, как бы разговаривая с Венгеровым, Ильиным, Лениным, Нерсисянцем, Соловьевым²⁹. Возвращаясь к проблематике нравственной основы права, справедливости, он, по сути дела повторяясь, настаивает: «Всегда надо помнить, что право должно быть справедливым (это и требование морали, это и требование естественного права), но что в то же время на земном уровне не может быть абсолютно справедливого права. Как это ни парадоксально звучит, но право потому и существует, что абсолютная справедливость в человеческом обществе не может быть обеспечена. И само право в той или иной мере бывает несправедливым»³⁰.

Возвращаясь к теме «антиправо», «неправовое право» (с. 596-600), он развивает свою позицию относительно того, что: «... справедливый может быть и правовое неравенство. Более того, справедливым

²⁶ И полагая, что С.С. Алексеев справедливо утверждал, что естественное право как таковое не может служить «нормативно-ценностной основой регулирования поведения людей» (Там же. С. 578).

²⁷ Черниченко С.В. Очерки... С. 577-583.

²⁸ Там же. С. 585.

²⁹ СВЧ отмечает: «В.С. Соловьеву принадлежит блестящее высказывание: «...право есть низший предел или определенный минимум нравственности». (Там же. С. 594). Минимум нравственности (смотря для кого) всегда есть...

³⁰ Черниченко С.В. Очерки... С. 595.

право может быть и в том случае, когда оно допускает безнравственное поведение»³¹.

Кратко проинформировав читателя о сущности ответственности, СВЧ со с. 607 переходит к понятию и роли правосознания, попутно вновь касаясь правовой идеологии, правовой психологии, естественного права, законотворчества как формы правотворчества, утверждая отсутствие правовой гносеологии, а также правовой аксиологии (по его мнению, есть только аксиологический подход в праве – с. 614).

Требуя осмысления его вывод в отношении правового государства: «Государство можно охарактеризовать в качестве правового, если оно подчиняется собственному праву, а не антиправу. Поэтому было бы неточным определять правовое государство как государство, связанное своими законами. Законы могут содержать и антиправо. Логичным будет вывод, что правовое государство – государство, подчиняющееся собственному позитивному праву и естественному праву, поскольку подлинное право, «правовое» право должно соответствовать естественному праву»³².

Не мог СВЧ пройти и мимо понятий «легальность» и «легитимность», проблемы разделения властей (которая, как полагает СВЧ, предпочтительнее идеи единства власти). Правовое государство, как он полагает, по своей форме всегда демократическое государство³³.

Наконец, СВЧ переходит к тому, чего читающий его труд юрист-международник ждал долго: к очерку «Философия международного права».

Начинается этот раздел с изложения позиции А. Шопенгауэра и Л. Ллойда по вопросу отсутствия принуждения в международном праве. Как полагает СВЧ, «международное право все-таки право», поскольку «оно обеспечивается принуждением или угрозой принуждения (которую можно также рассматривать как принуждение психологического характера) со стороны государств» (не касаясь вопроса о том, что принуждение может быть не правовым). СВЧ касается данного вопроса исключительно в теоретическом стремлении мотивировать, что

³¹ Там же. С. 601.

³² Там же. С. 619.

³³ Радбрух, к которому с почтением относится СВЧ, мыслит проще: «Для демократии главное – добиться воли большинства». А коль скоро, по СВЧ, «правовое государство – всегда демократическое государство», то делайте вывод, не противоречит ли СВЧ себе. – С. 621. (Здесь СВЧ увлекается. Преступные правоотношения – тоже факт. И от того, что преступные, они не теряют качества правоотношений – ЮМ).

международное право в этом плане не выходит за рамки понятия права. (С. 629).

Предлагаю читателю самому оценить такой пассаж: «Если большинство населения как совокупность индивидов под сенью³⁴ какого-либо государства или объединенных в коллективы, выступающие от своего имени под сенью государства, или же население, организованное в различные государства, выступающие от своего имени на международной арене, рассматривает те или иные правила как обязательные, считает, что им надо следовать независимо от того, влечет ли за собой их нарушение применение принуждения со стороны государства (государств), то такие правила являются юридическими... Если большинство³⁵ населения перестает необходимым соблюдать юридические нормы, то никакое принуждение не поможет, и право перестает быть правом. И международному праву участники межгосударственных отношений повинуются главным образом не из-за боязни принуждения, а потому, что считают его нормы и индивидуальные установки – предписания, дозволения и запреты, рассчитанные на однократное применение, – обязательными. Почему они считают их обязательными – это другой вопрос... Во всяком случае, соблюдение международного права покоится на добросовестности, а не на том основании, что над участниками межгосударственных отношений, которых оно обязывает, висит дамоклов меч стоящей над ними власти. В этом смысле международное право стоит ближе к морали, чем внутrigосударственное право»³⁶.

Назвав критерии правовой обязательности (категоричность; нацеленность на внутренний мир человека, его совесть, его самооценку, на внешнее поведение; преимущественную рациональность), автор заключает: «Праву повинуются потому, что так надо»³⁷.

³⁴ Что означает «под сенью»?

³⁵ Критерий «большинства населения» избран для констатации того, что право «перестает быть правомерным». Полагаю, что не все с этим согласны.

³⁶ Там же. С. 631. Здесь автор с очевидностью увлекается. Дамоклов меч если не власти, то «внешней силы» постоянно и грозно висит в международных отношениях и применяется, как справедливо так и не справедливо, с ужасающей жестокостью, доходящей до мировых войн.

³⁷ С. 632. Странно простой аргумент. Кому надо? Большинству населения? «Так надо» – мотивируют практически все. Преступники – в первую очередь.

Развивая эту тему применительно к международному праву, СВЧ разъясняет: «Обязательность международного права (т.е. то, что оно – право), на мой взгляд, бесспорна». И далее:

- глубокое заблуждение относить международное право к естественному праву;

- нельзя согласиться и со сближением международного права с нравственностью;

- естественное право нельзя делить на внутригосударственное и международное. ... Все они должны соответствовать определенным критериям, имеющим корни в морали. Всем им должна быть присуща справедливость, справедливость именно в праве. Но поскольку это все равно справедливость, она вытекает из справедливости как моральной категории;

- понимая международное право как право позитивное, следует иметь в виду и его субъективный смысл (адресаты МП – его субъекты). Однако при рассмотрении МП в философском смысле следует избегать таких терминов как «субъект МП», «МП отношения», «государственный суверенитет». ... Все же отказаться от них полностью, очевидно, не удастся.

«Несколько слов» автор посвящает дуалистической концепции, попутно критикуя сторонников субправа /транснационального права (ТНП), В.М. Шумилова – в первую очередь.

Очень важен акцент автора на сущности такой правовой фикции как государство, которое «само по себе ничего рассматривать не может». В это связи мотивируется тот факт, что реакция должностных лиц (прежде всего судей) на обязывающие их государство положения МП другими участниками будет восприниматься как реакция самого государства.

В этой правовой констатации ничего нового нет. Но с каким теоретическим азартом он предостерегает от того, чтобы не впадали в другую крайность – не видели в государстве нечто условное, не считали его «техническим понятием»³⁸. (с. 646). При этом – в своей манере, выдвигая тезис, не пытается объяснить, каким же еще понятием следует считать государство. Вспомнить о теории фикционизма³⁹ здесь было бы уместно.

³⁸ Черниченко С.В. Очерки... С. 644.

³⁹ Подробнее см.: Танимов О.В., Малеев Ю.Н. Фикции в международном праве // Московский журнал международного права. № 4, 2004. С. 3-18.

Отметим также следующие мысли СВЧ, мимо которых пройти нельзя:

- отношения международных должностных лиц и служащих с той организацией, которую они обслуживают, можно назвать транснациональными или вненациональными, поставить в один ряд с субправом;

- прямое действие решений международно-правового характера – иллюзия, сравнимая с иллюзией наделения индивидов международными договорами правом на прямой доступ в международные механизмы: такие решения на самом деле обязывают заинтересованные государства создать определенный режим для физических и юридических лиц (как – дело юридической техники);

Автор полемизирует с Р.А. Каламкьяном, который полагает, что современное МП покрывает своим регулятивным воздействием (выделено – СВЧ) весь субъектный состав фигурантов, задействованных в международном общении: государства, физические и юридические лица. «Последние мы называем субъектами международных правоотношений, пишет СВЧ, – Нельзя быть частично, чуть-чуть субъектами МП, ...я их называю дестинаторами МП», ... их отношения с международным механизмом складываются через государства, участвующие в международном договоре ...прямое действие решений МП характера – иллюзия..., они обязывают заинтересованные государства создать определенный режим для физических и юридических лиц (как – дело юридической техники)⁴⁰.

Обязательность МП автор объясняет только согласием прежде всего государств, согласованием или совмещением, в конечном счете, – лиц, выступающих от имени государства. Отдав должное взглядам Спинозы и Гегеля, СВЧ полагает, что Кант в своей работе «К вечному миру» здесь наиболее убедителен. В высказываниях Канта СВЧ особенно убедительным представляется стремление людей к самоорганизации, когда первоначально мораль, религия и права были слитными⁴¹.

Оценивая в общем плане философскую часть труда СВЧ, должен заметить, что концепции духоматерии посвятили свои труды многие другие авторы. На одной из последних международных конференций⁴² подробно излагались известные взгляды по данному вопросу.

⁴⁰ Черниченко С.В. Очерки... С. 651-653.

⁴¹ Там же. С. 657-660.

⁴² См.: Иванов А.В., Фотиева И.В., Шишин М.Ю. Духовно – экологическая цивилизация. – Барнаул, 2010; Иванов А.В. Мир сознания. – Барнаул, 1999; Фотиева И.В. Час

Привлекалась, кроме прочего, мотивация субстанционально единого устройства Космоса в рамках монодуалистической онтологии «Живой этики» и интерпретировался вакуум как пограничное состояние духоматерии между нашим, физическим и следующим, «тонким», планом реальности.

Очень многочисленны работы, касающиеся духоматерии, Абсолюта и т.д., в том числе словари и энциклопедии. Е.П. Блаватская, видимо, наиболее известна своими популярными, но исключительно глубокими работами в данной области, особенной «Тайной Доктриной» в двух огромных томах⁴³.

СВЧ свободно владеет и преданиями Майя и прочими легендами, и доктринальным материалом по данной проблематике. Его читаешь с неизменным волнением, постоянно чувствуя, насколько изложенный им материал исходит от его идеально чистого разума, каким ему в обычной жизни редко удастся быть. Ну, послушайте хотя бы такие его слова: «Если исходить из гипотезы о сосуществовании Абсолютной Идеи, Абсолютного Начала или Мирового Разума (термины, как говорилось, взаимозаменяемые),.. которые содержат своего рода программу бесконечных вариантов мироздания и его развития, то ... Абсолютная Мораль, Абсолютный Эталон красоты составляют неотъемлемый компонент Абсолютной Идеи... Когда я говорю, что Абсолютная Идея – то же самое, что Мировой Разум, я не имею в виду присутствие в этом разуме только рационального элемента. В нем присутствует все – все стороны духовного и материального. С таким же успехом можно было бы Мировой Разум назвать Абсолютной Программой. Следовательно, духовный компонент Абсолютной Идеи (или Абсолютного Начала) имеет и эмоциональную сторону. Именно Абсолютная идея и есть совершенство... Абсолютное Начало нельзя считать началом в нашем «земном» понимании. Это не первоначальный толчок или точка отсчета бытия. Это именно Абсолютное Начало, которое лежит в бесконечности, до которого нельзя добраться».

предрассветный: философские и научные аспекты «живой Этики». – Барнаул, 2003. См. также Потапенко А.И. Тайны духоматерии. – Освита Украины. 2009.

⁴³ Блаватская Е.П. Тайная Доктрина. Синтез науки, философии и религии.– Том 1. КОСМОГЕНЕЗ, Том 2. АНТРОПОГЕНЕЗ. – М.: Наука. 1991.

Не буду продолжать, что и после других авторов⁴⁴ данный труд читаешь с волнением и даже с состраданием, вспоминая слова Е.П. Блаватской: «Дни Константина были последним поворотным пунктом в истории, периодом чрезвычайной борьбы, закончившейся в Западном мире удушением древних религий во славу новой, созданной на их трупах. С тех пор началось насильственное и неукоснительное, всеми правыми и неправыми мерами проводимое сокрытие от любопытного потомства перспектив в далекое прошлое...»⁴⁵.

Станислав Валентинович Черниченко выполняет великую историческую миссию, открывая (и, как мне кажется, понимая это) «сокрытую от любопытных потомств истину». Обязательно прочитайте его. Медленно и критически. Улыбнитесь некоторой его наивности. Откройте для себя высочайший полет души, который, как вам казалось, уже давно не может существовать в современном «материализованном» обществе. А он существовал все эти долгие годы! И, представьте, – как же был одинок! Тем более (как А.С. Пушкин после написания одного из своих творений с удовлетворением воскликнул: «Ай, да Пушкин! Ай, да сукин сын!»), имеет полное моральное право воскликнуть: «Ай, да Черниченко! Ай, да сукин сын!»

⁴⁴ Некоторые почему-то полагают, что Н.Федоров заложил принцип духоматерии. – См.: Геворкян А. Принцип духоматерии Н. Федорова как разгадка философии истории. – М.: Ваш полиграфический партнер. 2012. Сегодня достаточно внести ключевое слово «Духоматерия» в Яндекс или в другую поисковую систему Интернета, как все встает на место.

⁴⁵ Блаватская Е.П. Тайная Доктрина.... Том 1. С. 31.