

**Московский
журнал
международного
права**

**Moscow
Journal
of International
Law**

Научно-теоретический
и информационно-практический
журнал

Издается с 1991 года
на русском языке

Выходит один раз в три месяца
№ 3 (87) 2012 июль-сентябрь

Содержание

Вопросы теории

- Черниченко С.В.* Взаимосвязь императивных норм международного права (jus cogens) и обязательств erga omnes 3
Stanislav V. Chernichenko Interconnection of Peremptory Norms of International Law and erga omnes Obligations 17

Международное гуманитарное право

- Котляров И.И., Пузырева Ю.В.* Международное гуманитарное право и модельное законодательство СНГ 18
Ivan I. Kotlyarov, Yuliya V. Puzyreva International Humanitarian Law and the Model Legislation of the CIS 38

Международное экологическое право

- Копылов М.Н., Емельянова Н.Н.* Доступ к растительным генетическим ресурсам и обеспечение международной продовольственной безопасности 39
Mikhail N. Kopylov, Natalia N. Emelyanova Access to Plant Genetic Resources and Maintaining International Food Security 56

Международное уголовное право

- Шаталова С.В.* К вопросу о привлечении Джорджа Буша-младшего к уголовной ответственности 57
Svetlana V. Shatalova Prospects for Criminal Prosecution of George W. Bush 76

Международное морское право

- Третьяков К.Н.* Правовые основы морской политики Китая 77
Konstantin N. Tretyakov Legal Framework of China's Maritime Policy . . . 92

Европейское право

- Энтин К.В.* Присоединение Евросоюза к ЕКПЧ 108
Kirill V. Entin The Accession of the European Union to the ECHR 124

Голоса молодых

- Колесникова А.В.* Правовые основы международного сотрудничества России в области электросвязи 125
Anastasia V. Kolesnikova The Legal Basics of the International Cooperation of Russia in the Field of Telecommunications 137
Ганиева Р.Б. Ответственность за вред, причиненный авиационными шумами 138
Roxana B. Ganieva Liability for Damage caused due to Aircraft Noise 146
Соколова Е.Л. Признание вод «историческими» в судебной практике США 147
Ekaterina L. Sokolova Ascertainment of Historic Waters in the US Case Law 165
Шапошникова О.С. Вашингтонская конвенция 1965 г. о разрешении инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами 166
Olga S. Shaposhnikova Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (The ICSID Convention, 1965) 176

Кто есть кто в науке международного права

- Верещетин В.С., Жуков Г.П.* 120 лет со дня рождения Евгения Александровича Коровина (12.10.1892–3.11.1964) 177

Некролог

- Памяти профессора Гуреева С.А. 183

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

Взаимосвязь императивных норм международного права (*jus cogens*) и обязательств *erga omnes*

*Черниченко С.В.**

В настоящей статье говорится о том, что содержанием императивных норм международного права являются обязательства *erga omnes*.

Ключевые слова: императивные нормы; обязательства *erga omnes*; перечень императивных норм и обязательств *erga omnes*.

Понятия императивных норм международного права (*jus cogens*) и обязательств *erga omnes* твердо вошли в обиход международной жизни. В то же время это – ареал международного права, и политические деятели, и политологи избегают ссылаться на эти термины ввиду их специфически международно-правовой окраски. Проще употребить какой-либо эвфемизм, более понятный широкой публике. Когда же потребности межгосударственного общения диктуют необходимость углубления именно в международно-правовую тематику, тогда понятия императивных норм и обязательств *erga omnes* в ряде случаев становятся неизбежными.

На официальном уровне раздавались и раздаются голоса, в той или иной степени возражающие против использования терминов «императивные нормы международного права» и «обязательства *erga omnes*». В доктрине тоже иногда можно встретить негативное к ним отношение.

* Черниченко Станислав Валентинович – Заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, Президент Международно-правового клуба.

И тот, и другой обозначают абстрактные понятия, которые, как и всякие абстрактные понятия, имеют некую неопределенность. Но главное, по-видимому, не в этом. Отсутствует четкое представление о том, какие нормы могут быть отнесены к императивным и какие обязательства следует рассматривать как обязательства *erga omnes*.

На эту тему написано много. Особенным вниманием пользуется исследование императивных норм. Работа Комиссии международного права ООН, Венские конвенции 1969 и 1986 годов переместили, если можно так выразиться, вопрос об императивных нормах международного права из доктринальной сферы в практическую, перевели его на договорные «рельсы».

Возвращаться к дискуссиям, которые проходили в Комиссии международного права и в шестом комитете Генеральной Ассамблеи ООН о понятии императивных норм, не стоит. Они освещены в международно-правовой литературе достаточно полно.

Есть вопрос, который затрагивался в них, но нуждается в определенном внимании. Это вопрос о взаимной связи императивных норм и обязательств *erga omnes*. В самой общей форме он выглядит довольно просто. Императивные нормы – нормы, отступление от которых межгосударственное сообщество признает недопустимым. А обязательства *erga omnes*, т.е. обязательства в отношении всего межгосударственного сообщества, составляют содержание императивных норм.

Если обратиться к ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г., то легко можно увидеть, что в ней говорится не о всех аспектах, свойственных императивным нормам международного права. В ст. 53 сказано: «Договор является ничтожным, если в момент заключения он противоречит императивной норме общего международного права. Поскольку это касается настоящей Конвенции, императивная норма общего международного права является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер»¹.

Такая длинная цитата оправдана. В ст. 53 предусматриваются, во-первых, последствия договора, заключенного в противоречии с императивной нормой (его ничтожность), и, во-вторых, то, что императивная

¹ Действующее международное право в трех томах. Составители Ю.М.Колосов, Э.С.Кривчикова. Т. 1. Изд-во МНИИП, 1996, с. 359-360.

норма признается таковой межгосударственным сообществом в целом. Можно считать тем самым, что императивная норма, которая признается сообществом государств в целом, содержит обязательства *erga omnes*, хотя на это ст. 53 прямо не указывает.

Ст. 53 Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или международными организациями от 21 марта 1986 г. почти дословно повторяет ст. 53 Венской конвенции 1969 года (с учетом разницы в предмете конвенции). Правда, в русском тексте Конвенции 1986 г. в качестве последствия договора, противоречащего императивной норме, сказано, что он является недействительным, а не ничтожным. Между прочим, в английском тексте ст. 53 обеих Конвенций в этом случае употребляется только слово «void» (т.е. ничтожный).

Венские конвенции относятся только к договорам, составленным в письменной форме и, кроме того, между государствами или же между государствами и международными (межправительственными) организациями или между межправительственными организациями. Некоторые другие аспекты, касающиеся соответствующих проблем, остаются вне Венских конвенций.

Естественно, выясняя взаимосвязь императивных норм и обязательств *erga omnes*, надо прежде всего иметь в виду государства. Венские конвенции, однако, обходят вопрос об устных договорах. Договорной правоспособностью могут обладать и народы, борющиеся за создание собственного государства, государственность которых находится в процессе становления. Государства, как и в некоторых случаях народы, борющиеся за создание своего государства, которые можно воспринимать как уже рождающиеся государства, – это первичные субъекты международного права, которые изначально, в силу факта своего существования, являются участниками межгосударственных отношений.

Производные субъекты – те, которые создаются первичными субъектами и которые наделены правом заключать международные договоры. К ним относятся международные (межправительственные) организации, причем не все, а только способные участвовать в межгосударственных отношениях от своего имени согласно их учредительному акту или последующей практике и наделенные договорной правоспособностью. О них идет речь в Венской конвенции 1986 г. (исключая устные договоры).

Если какая-либо федерация признает за ее членами право заключать международные договоры и, соответственно, считает их субъектами международного права с ограниченной международной правоспособностью, на них, логически рассуждая, также должны были бы распространяться правила об императивных нормах и обязательствах *erga omnes*. Наконец, если представить себе, что те или иные вольные города могут в определенных пределах обладать договорной правоспособностью, то же самое может относиться и к вольным городам. Предположение такого рода носит теоретический характер, поскольку в настоящее время нет вольных городов, но это нельзя игнорировать.

Субъекты международного права, компетенция которых ограничивается лишь применением международного права (например, международные арбитражи) в приведенный перечень субъектов, казалось бы, не попадают. Но так как они применяют международное право, включая и договорное, они, разумеется, должны учитывать, что среди тех норм, которые они применяют, могут встретиться и императивные нормы.

Следует отметить, что обязательства *erga omnes* – обязательства в отношении и всего межгосударственного сообщества в целом, и в отношении каждого из его участников. Рассматривая соотношение императивных норм международного права и обязательств *erga omnes*, сразу же можно сказать, что императивные нормы – определенная категория норм международного права, а обязательства *erga omnes* – содержание (или, точнее, часть содержания) указанных норм. И.И. Лукашук, опираясь на материалы Комиссии международного права, заметил, что характерной чертой этих норм является порождение ими обязательств *erga omnes*: «В результате не только государство, непосредственно пострадавшее от правонарушения, но и другие государства вправе поставить в юридическом плане вопрос об ответственности нарушителя. Иначе говоря, речь идет об утверждении в международном праве чего-то подобного древнеримскому “*action popularis*”, которое давало каждому члену общества предпринять юридические действия в защиту общественных интересов, независимо от того, были ли затронуты его собственные интересы»². Он добавляет, что это «будет означать вступление международного права в новую фазу своего развития»³.

Г.И. Тункин еще раньше подчеркнул, что признание существования *jus cogens* – элемент нового мышления, отражающего реальности

² Лукашук И.И. Нормы международного права. М.: Изд-во «Спарк», 1997, с. 179-174.

³ Там же, с. 176.

новой эры в истории⁴. Не обольщаясь чрезмерно относительно новой фазы развития международного права, никуда не уйти от того, что императивные нормы международного права и тем самым обязательства *erga omnes* отвечают реальности состояния межгосударственных отношений современности.

Возникает вопрос, в какой мере эти обязательства выходят за рамки императивных норм. Может быть, какие-то обязательства *erga omnes* составляют часть содержания диспозитивных норм (*jus dispositivum*)? Важнейшим последствием противоречия международного договора императивным нормам (*jus cogens*) служит признание данного договора ничтожным (как уже указывалось). Если предположить, что существуют обязательства *erga omnes*, не входящие в императивные нормы, тогда можно заключать международные договоры, противоречащие каким-то нормам международного права, не входящим в императивные, не опасаясь признания ничтожными таких договоров, хотя они и противоречат определенным обязательствам *erga omnes*.

Представить это, однако, невозможно. Для того, чтобы нарушить такие обязательства, необходимо согласие *всего* межгосударственного сообщества (и каждого из его *членов*). Но если какие-либо государства заключат договор, противоречащий как будто бы обязательствам *erga omnes* без согласия *всего* межгосударственного сообщества, и он не признается ничтожным, тогда была бы неизбежно нарушена императивность (когентность) соответствующих норм. Правильным, очевидно, будет и обратный вывод: если норма содержит обязательства *erga omnes*, то она должна быть императивной.

Не останавливаясь на том, что с течением времени императивные нормы могут меняться (данная возможность допускается Венскими конвенциями 1969 г. и 1986 г.)⁵, ссылки в обеих Конвенциях на императивные нормы позволяют думать, что само понятие императивных норм существует помимо Конвенций.

Вряд ли стоит сомневаться, что правило о недопустимости заключения международных договоров, противоречащих императивной норме, относится только к договорам, охватываемым этими Конвенциями.

⁴ Tunkin G. Politics, Law and Force in the Interstate System. Extract from the Recueil de cours. Vol.219 (1989-VII)/ Dordrecht/Boston/London, 1992, p. 300.

⁵ Этот вопрос рассматривался Л.Н. Шестаковым. См.: Шестаков Л.Н. Императивные нормы в системе международного права. М.: Изд-во Московского университета, 1981, с. 64-68.

Если вообразить, что, скажем, устные договоры или договоры между иными субъектами международного права, чем предусмотренные Венскими конвенциями, могут противоречить императивным нормам, то в таком случае нельзя вообще говорить об императивных нормах.

Норма, от которой нельзя отступить в любых международных договорах, есть норма международного обычного права (отчасти об этом уже говорилось)⁶. Венские конвенции 1969 г. и 1986 г. зафиксировали в договорном праве определенные аспекты этой более общей нормы *обычного* характера. Уместно вспомнить ст. 40 статей об ответственности государств за международно-противоправное деяние, которые были приняты к сведению Генеральной Ассамблеей ООН в резолюции 56/83 от 12 декабря 2001 г.⁷ В ст. 40 предусматривается следующее: «Настоящая глава применяется к международной ответственности, которую влечет за собой серьезное нарушение государством обязательства, вытекающего из императивной нормы международного права»⁸. Ссылки на Венские конвенции здесь нет. И хотя в ст. 40 говорится об ответственности *государств*, само понятие императивных норм и обязательств, вытекающих из этих норм, т.е. обязательств *erga omnes*, не «привязано» к каким-либо договорам, ограничивающим или толкующим это понятие. То же самое почти можно сказать и о статьях, касающихся *ответственности международных (межправительственных) организаций* за серьезные нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм международного права⁹. Не затрагивая пока вопрос о понятии серьезных нарушений императивных норм, все же не приходится сомневаться в том, что любые нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм, должны влечь за собой ответственность нарушителей.

Кажется, не нуждается в доказательствах то, что требование не нарушать императивные нормы адресуется не только государствам

⁶ Вылегжанин А.Н., Каламкарян Р.А. Международный обычай как основной источник международного права. – Государство и право. № 6. 2012, с. 78-89.

⁷ Резолюции и решения, принятые Генеральной Ассамблеей на пятьдесят шестой сессии 12 сентября – 24 декабря 2001 г. Т. I, ООН, Нью-Йорк, 2002, с. 589-597.

⁸ Там же, с. 594.

⁹ Комиссия международного права, подготовив для Генеральной Ассамблеи статьи об ответственности международных организаций, в статьях 41 и 42 встала на тот же путь, что и ранее, говоря об ответственности международных организаций за серьезные нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм. См.: Доклад Комиссии международного права. Шестьдесят третья сессия. 26 апреля – 3 июня и 4 июля – 12 августа 2011 г. Дополнение (A/66/10). ООН, Нью-Йорк, 2011 г., с. 68-69.

в отношении международных договоров, но и любым субъектам международного права. Данные нормы потому и являются императивными, поскольку все субъекты международного права в принципе должны вести себя в соответствии с ними даже в случае односторонних действий (бездействий) в сфере межгосударственных отношений. Если, например, создается угроза международному миру и безопасности, любой субъект международного права должен, в пределах своей правоспособности, соблюдать принцип неприменения силы, принцип территориальной целостности и неприкосновенности и другие принципы общего международного права. Что же следует сказать об обязательствах *erga omnes*, когда государства или иные субъекты международного права (в той мере, в какой это касается других субъектов международного права) осуществляют действия, не безразличные для международного права (или воздерживаются от совершения таких действий)? Такие действия должны оцениваться как соответствующие или нарушающие обязательства *erga omnes*, составляющие содержание (или часть содержания) императивных норм. Таким образом, одной из самых общих императивных норм обычного международного права выглядит правило о недопустимости заключения *любых* международных договоров или совершения *иных действий (бездействий)* в сфере межгосударственных отношений, противоречащих ей. Нормы Венских конвенций, упомянутых выше, – конкретизация и развитие этой общей нормы. Это согласуется и с мнением, высказанным исследователями, занимавшимися проблемой в разное время. Так, Л.Н. Шестаков писал еще в 1981 г.: «...императивная норма может быть договорной или обычной по своему происхождению, она, естественно, может быть и смешанной. При этом необходимо, чтобы такая норма имела универсальное признание»¹⁰. Чуть позже Л.А. Алексидзе подчеркивал: «...под императивными нормами (*jus cogens*) в международном праве следует понимать совокупность норм, общепризнанных путем многосторонних договоров или обычного процесса нормообразования...»¹¹. И.И. Лукашук справедливо утверждал: «Венские конвенции о праве договоров решают вопрос о соотношении с императивными

¹⁰ Шестаков Л.Н. Указ.соч., с. 64.

¹¹ Алексидзе Л.А. Некоторые вопросы теории международного права. Императивные нормы (*juscogens*). Тбилиси, Изд-во Тбилисского университета, 1982, с. 339.

нормами только договоров. Однако едва ли можно было бы сделать из этого вывод, будто сказанное не распространяется на соответствующие обычные нормы»¹².

Отступление от императивных норм может быть двух видов. Либо это отступление представляет собой *нарушение* императивных норм, и оно недопустимо. Либо это отступление создает более благоприятные условия для каких-то членов межгосударственного сообщества без ущемления прав остальных его членов. Отступление подобного рода не является нарушением международного права. Не будем говорить о возможности отступления от договорных обязательств, предусмотренных в самом договоре (например, в ст. 4 Международного пакта о гражданских и политических правах). Это не отступление от императивных норм¹³. Попутно надо заметить, что в теории государства и права термин «императивные нормы» встречается не столь уж часто. Видимо, это объясняется тем, что все предшествующие и запрещающие нормы во внутригосударственном праве могут рассматриваться как императивные, закрепляющие определенные правовые веления. Исключение составляют лишь дозволяющие нормы.

Проблема, с которой постоянно сталкиваются исследователи и практики, стремление дать приблизительный, ориентировочный перечень императивных норм международного права и тем самым обязательств *erga omnes*. Такие попытки успеха не имели. Можно с уверенностью утверждать, что основные принципы международного права – императивные нормы. Можно только спорить об объеме их императивности. Но этого явно недостаточно, не говоря уже о том, что не все указанные принципы имеют четкое закрепление в международных актах. Более плодотворным представляется стремление дать классификацию категорий императивных норм, хотя здесь присутствует разнообразие точек зрения¹⁴.

Бессспорно, Устав ООН и Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН от 25 октября 1970 г., как и некоторые другие акты, позволяют говорить без каких-либо сомнений, что ряд принципов входит в ряд основных. Не имеет значения,

¹² Лукашук И.И. Указ.соч., с. 169.

¹³ Подробнее об этом см.: Алексидзе Л.А. Указ.соч., с. 224-225.

¹⁴ Алексидзе Л.А. Указ.соч., с. 321-322; Tunkin G. Op.cit., p. 301; Лукашук И.И. Указ.соч., с. 172-173.

что международные акты, в которых отражены принципы международного права, не всегда носят юридически обязательный характер. Так, Декларация 1970 г., принятая Генеральной Ассамблеей, является рекомендацией, но стала рассматриваться как официальное толкование ООН принципов международного права, не вызывающее возражений со стороны государств. В Декларации, правда, не предусмотрен принцип уважения прав человека. В дальнейшем он был прямо сформулирован в Заключительном акте СБСЕ. Не обсуждая вопрос, насколько полным можно считать перечисление основных принципов международного права в международных документах и в доктрине, есть все-таки ясность, какие принципы безусловно относятся к основным.

В конечном счете можно представить, какие принципы входят в категорию основных. Но то же самое нельзя сказать об императивных нормах и об их содержании в целом. Это почти то же самое, что пытаться перечислить все действующие нормы международного права. Может быть, такая задача (перечислить императивные нормы) выглядит скромнее, но и она, мягко говоря, не слишком обнадеживает в отношении ее успеха. Кое-что, однако, допустимо рассматривать как словесное выражение обычных международно-правовых норм.

Принципы международного права не в состоянии быть реализованы без более конкретных договорных и обычных норм. Это старая истина. Есть основания полагать, что значительная часть положений Декларации 1970 г., раскрывающих содержание принципов международного права, представляют собой формулировки ряда конкретных норм международного права, тоже неизбежно императивных. Например, в Декларации говорится о том, что государства не должны вмешиваться в политическую борьбу в другом государстве или не должны признавать территориальные приобретения, осуществленные путем применения силы, и другие положения¹⁵. Их вполне можно интерпретировать как содержащие императивные нормы и, следовательно, обязательства *erga omnes*.

Можно дискутировать по поводу того, насколько точно здесь передан смысл таких положений. Обычные нормы требуют толкования и оставляют для него простор. Договорные нормы также, конечно, в тех или иных случаях нуждаются в толковании. Но поле для толкования здесь гораздо меньше. Не вдаваясь в анализ того, насколько в Декларации,

¹⁵ Резолюции, принятые Генеральной Ассамблеей на двадцать пятой сессии 15 сентября – 17 декабря 1970 г. ООН. Нью-Йорк, 1971, с. 151-155.

ее формулировках раскрыто содержание конкретных императивных норм, очевидно, что она – веское доказательство существования многих норм такого рода.

Отраслевые принципы международного права, как и основные, должны рассматриваться в качестве императивных. Они тоже выводятся из содержания различных международных актов, когда ищут доказательств существования обычных норм. Необходимо иметь в виду, что такие принципы могут выступать как отраслевые принципы иногда не в одной отрасли международного права. Так, принципы, согласно которым признается, что определенные пространства (территории) находятся в совместном пользовании всех государств и, кроме того, не должны подвергаться национальному присвоению, т.е. включаться в состав территории любого государства, являются принципами и морского, и воздушного, и космического права.

Исследуя принципы международного права как императивные нормы, было бы правильным отметить такой феномен, который можно было бы назвать субсидиарными принципами. Не размышляя о том, сколько их в действительности, в качестве примера можно было бы привести принцип неприкосновенности государственных границ. Он – логическое продолжение принципа территориальной целостности и неприкосновенности государств. Другой пример – принцип, запрещающий дискриминацию. В последнем случае это одна из сторон или продолжение принципа уважения прав человека. Впрочем, в ряде случаев он выступает и как самостоятельный отраслевой принцип международного права (например, принцип международного экономического права).

Могут быть и иные взгляды на указанный вопрос. Главное здесь то, что данные положения имеют императивное качество, смотреть ли на них как на субсидиарные принципы или как на элементы основных принципов.

Уже отмечено, что «высказано мнение» о том, что встречаются региональные принципы, и что принцип нерушимости государственных границ, предусмотренный в Заключительном акте СБСЕ 1975 г., «носит региональный характер»¹⁶. Можно в связи с этим напомнить, что понятие регионализма не имеет достаточно четких очертаний. Если же обсуждать особенности Заключительного акта 1975 г., не надо забывать,

¹⁶ Колосов Ю.М., Малеев Ю.Н. Принципы международного права. // Международное право. Отв. ред. Вылегжанин А.Н. М.: Юрайт. Высшее образование, 2009, с. 118.

что в нем участвуют США и Канада. К тому же, принцип нерушимости государственных границ толкуют по-разному.

Не задерживаясь на самом Акте 1975 г., следует поднять вопрос о том, оправданно ли говорить о региональных принципах как об императивных нормах международного права.

Если допустить, что есть региональные императивные нормы, необходимо задать вопрос, в отношении кого действует обязательство *erga omnes*. Если в отношении государств, входящих в данный регион, то можно ли говорить об обязательствах *erga omnes*? Эти обязательства не будут обязательствами в отношении всех членов межгосударственного сообщества. Если они касаются действительно *всех* членов межгосударственного сообщества, но в отношении лишь определенной группы государств, обладающей некой спецификой, то они будут подлинно обязательствами *erga omnes*, поскольку будут составлять содержание императивных норм, предусматривающих какое-либо поведение *всех* членов межгосударственного сообщества в отношении определенной группы государств. Такая аргументация может служить основанием для того, чтобы судить, что есть императивные нормы, которые предусматривают обязательства *erga omnes* в отношении той или иной группы государств, даже не образующих регион или его подобие, а обладающих иными сходными качествами (например, статусом постоянно нейтрального государства).

Предположив, что все же существуют императивные нормы, содержащие обязательства *erga omnes* только для государств, образующих некий регион или объединенных каким-либо иным общим качеством, необходимо сделать две оговорки. Во-первых, выражение «*erga omnes*» следует понимать, как означающее в таком случае государства данного региона (или группы государств, объединенных иным качеством). Во-вторых, эти императивные нормы не должны нарушать те императивные нормы, которые предусматривают обязательства *erga omnes* *всех* государств (и других субъектов международного права *mutatis mutandis*). Следовательно, региональные и им подобные императивные нормы, если они все-таки есть, не должны ухудшать положение государств, входящих в регион или иную группу соответствующих государств, по сравнению с остальными государствами. Приоритет должен отдаваться глобальным императивным нормам.

Ничто не препятствует, видимо, признавать императивными нормы, действующие в рамках ограниченного круга государств, если они

создают более благоприятные условия для этих государств, чем императивные нормы глобального масштаба и им не противоречат. Выше упоминалось о возможности отступления от императивных норм в случае создания для каких-то членов межгосударственного сообщества более благоприятных условий без ущемления прав остальных его членов. Практически то же самое можно сказать и о нормах, признаваемых императивными в пределах ограниченного круга государств.

Можно задать вопрос, чем отличаются региональные императивные нормы (или им подобные) от региональных (или им подобных) обычных норм. Тем же, очевидно, что и все императивные нормы. Их нельзя нарушать в первую очередь в договорном порядке. Разница только в сфере действия. Глобальные императивные нормы нельзя нарушать никаким субъектам международного права. Региональные (и им подобные) императивные нормы нельзя нарушать государствам, входящим в регион или в круг государств ими связанных (при условии, конечно, что в любом случае последние не противоречат глобальным императивным нормам). Если все государства, входящие в регион или им подобные, заключают договор по тем или иным вопросам, это само по себе не значит, что его нормы превращаются в императивные среди этого круга государств. Даже если они постепенно приобретают характер международных обычных норм среди такого круга государств, они не становятся автоматически императивными.

Высказанные здесь соображения должны восприниматься только как своего рода схема. Надо помнить, что содержание любой императивной нормы часто влечет за собой необходимость толкования и выявления, возможно, ее элементов, которые не считаются императивными. В качестве примера можно привести принцип невмешательства в дела, входящие во внутреннюю компетенцию государств, граница которого исторически подвижна.

Заслуживает внимания вопрос об иерархии императивных норм. На него не надо смотреть как на проблему старшинства таких норм. Все императивные нормы имеют одни и те же признаки, содержат в равной степени обязательства *erga omnes*. Можно говорить о том, что есть более общие и более конкретные императивные нормы. Есть принципы (самые общие нормы) и конкретизирующие их нормы. Иерархию можно обнаружить в том смысле, что более конкретные нормы не должны противоречить более общим, а не наоборот (не обсуждая эволюцию тех и других). Не возвращаясь к вопросу о существовании региональных

и им подобных норм, но предположив, что они существуют, надо признать приоритет глобальных императивных норм.

Возможны ли коллизии между императивными нормами? Ответить на этот вопрос трудно. В идеале такая ситуация невозможна. Однако идеальную картину состояния межгосударственных отношений нельзя вообразить. В процессе развития межгосударственных отношений и, естественно, международного права коллизии между императивными нормами могут возникать. Во всяком случае можно утверждать, что коллизии в интерпретации этих норм определенно существуют.

Своеобразную иерархию императивных норм при желании можно увидеть в различии важности регулируемых отношений. Как будто бы все они важны, поскольку они императивны. В ст. 40 статей, подготовленных Комиссией международного права еще к 56-й сессии Генеральной Ассамблеи, акцент делается на серьезных нарушениях императивных норм. Тогда убедительным будет вывод, что серьезными нарушениями императивных норм (значит, закрепляющих обязательства *erga omnes*) следует считать те нормы, которые регулируют межгосударственные отношения особой важности. Комиссия решила не употреблять термин «международные преступления». Но он вошел благодаря Нюрнбергскому процессу в доктрину и практику. Он скорее метафора, имея в виду самые серьезные (тяжкие) нарушения международного права, совершаемые субъектами международного права (практически, разумеется, прежде всего государствами). Это не преступления в уголовно-правовом смысле. В докладе Р. Аго, представленном ранее Комиссии международного права, предлагалось раскрыть понятие международного преступления (в ст. 19)¹⁷. Комиссия предпочла более осторожную формулировку (об ответственности за серьезные нарушения императивных норм).

Необходимость выделения среди серьезных нарушений императивных норм тяжких нарушений остается. И.И. Лукашук признал: «... не всякое нарушение императивных норм может быть достаточно серьезным, чтобы быть квалифицированным как преступление»¹⁸. Ясно, что речь идет о международных преступлениях.

¹⁷ Ежегодник Комиссии международного права. 1980, т. II, часть вторая. ООН. Нью-Йорк, 1981, с. 32.

¹⁸ Лукашук И.И. Право международной ответственности. М.: Волтерс Клувер, 2004, с. 268.

В международном праве нет четкой фиксации международных преступлений именно как наиболее серьезных нарушений императивных норм, содержащих обязательства *erga omnes*, нарушение которых представляет особую опасность для межгосударственного сообщества. Несомненно, к ним надо отнести агрессию и геноцид как государственную политику.

Не нужно смешивать международные преступления (как деяния государств и, возможно, других субъектов международного права) и преступления *против* международного права (как деяния индивидов), признанных общественно опасными в международном масштабе, влекущих уголовную ответственность и требующих сотрудничества между государствами. В приговоре Нюрнбергского трибунала для обозначения таких деяний употребляется выражение «преступление против международного права»¹⁹. Употребляются в этом же значении термины «преступления по международному праву» или «преступления согласно международному праву». Подобные деяния могут совершаться индивидами, действующими в официальном качестве. Тогда они связаны с международными преступлениями (агрессией, например). Они могут совершаться и частными лицами (например, пиратство). Тогда они не имеют отношения к международным преступлениям. Не исключено, что государства обязаны бороться с ними в силу императивных норм, т.е. осуществляя обязательства *erga omnes*. Это не говорит о том, что тем самым такие серьезные нарушения, если с ними не бороться, становятся в один ряд с международными преступлениями.

Вероятно, можно найти и другие аспекты взаимосвязи императивных норм международного права и обязательств *erga omnes*. Но и то, что было сказано, дает возможность еще раз показать многоплановость этой взаимосвязи.

¹⁹ Нюрнбергский процесс. Т. VII. М.: Госюриздат, 1961, с. 368, 791.

Interconnection of Peremptory Norms of International Law and erga omnes Obligations (Summary)

*Stanislav V. Chernichenko**

The content of peremptory norms is always erga omnes obligations. The mirror conclusion is also correct: erga omnes obligations always mean the content of peremptory norms.

It is impossible to give a list of peremptory norms and the content of erga omnes obligations. The principles of international law can be regarded as peremptory norms. It does not rule out the interpretation of them. Some provisions of the Declaration of principles of International law (1970) can also be regarded as concretizing peremptory norms.

The concluding of an international treaty creating more favorable conditions for its participants which does not contradict peremptory norms should not be related to the violation of peremptory norms.

The hierarchy of peremptory norms should not be understood as the priority of some norms in comparison with other ones. The development of inter-State relations and the development of international law make possible collisions between peremptory norms.

It is possible to suppose the existence of regional peremptory norms or a linking group of States by another indication, on the condition that they do not contradict global peremptory norms.

The Commission of International Law took a decision not to use the term “international crimes” preferring the term having a broader meaning “serious breach of a peremptory norm”.

Keywords: Peremptory norms of international law; erga omnes obligations; list of peremptory norms of international law and erga omnes obligations.

* Stanislav V. Chernichenko – Honoured scientist of the Russian Federation, Doctor of Laws, professor; President of the International Law Club.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО

Международное гуманитарное право и модельное законодательство СНГ

*Котляров И.И.**

*Пузырева Ю.В.***

В статье отмечается, что возникшие после распада СССР вооруженные конфликты на территориях государств – участников СНГ послужили поводом для заключения соглашений в сфере международного гуманитарного права (МГП). Первым из них стало Соглашение о первоочередных мерах по защите жертв вооруженных конфликтов 1993 г. В последующем на постсоветском пространстве активную роль в правотворческой деятельности стала играть Межпарламентская ассамблея государств – участников СНГ (МПА СНГ) с целью сближения и гармонизации законодательств государств – участников СНГ, включая разработку законодательных актов в сфере МГП.

Авторы анализируют модельные законы в области МГП, принятые МПА СНГ.

Ключевые слова: международное гуманитарное право; имплементация; Межпарламентская Ассамблея государств – участников СНГ (МПА СНГ); модельный закон «О защите гражданских лиц и прав военнопленных»; модельный закон «О противодействии наемничеству»; модельный закон «О лицах, пропавших без вести»; гражданские лица;

* Котляров Иван Иванович – д.ю.н., профессор; профессор кафедры прав человека и международного права Московского университета МВД России. ikotlyarov@mail.ru.

** Пузырева Юлия Владимировна – к.ю.н., старший преподаватель кафедры прав человека и международного права Московского университета МВД России. yuliya_dugina@mail.ru.

гражданские объекты; военнопленные; пропавшие без вести; наемник; защитные эмблемы и сигналы; МККК.

Распад Советского Союза и образование суверенных государств на постсоветском пространстве привели к созданию новой международной региональной организации – Содружества Независимых Государств (далее СНГ, Содружество), участники которой, основываясь на исторической общности народов, связях между ними, учитывая двусторонние договоры, а также стремление к построению демократического правового государства, намерения развивать свои отношения на основе взаимного признания и уважения государственного суверенитета, договорились о сотрудничестве во всех сферах межгосударственных отношений, включая гуманитарную¹. Это направление приобрело особую актуальность в связи с возникшими в начале 1990-х гг. вооруженными конфликтами на территориях государств – участников СНГ, что привело к заключению ряда соглашений в данной области.

Так, в 1993 г. в рамках Содружества было заключено Соглашение о первоочередных мерах по защите жертв вооруженных конфликтов², которое вступило в силу в ноябре 1994 г. В юридической литературе этот документ упоминается редко, однако, на наш взгляд, он заслуживает отдельного и более подробного рассмотрения как свидетельство имплементации³ основных норм международного гуманитарного права (далее МГП) в рамках международной организации.

Следует подчеркнуть, что участники названного соглашения подтвердили свои обязательства, вытекающие из гуманных принципов и норм Женевских конвенций о защите жертв войны 1949 г. и Дополнительных протоколов к ним 1977 г., а также из других положений МГП. Они выразили глубокую обеспокоенность той тревожной ситуацией, которая сложилась на значительной части территории бывшего Союза ССР в связи с вооруженными конфликтами по национальным,

¹ Соглашение о создании Содружества Независимых Государств от 8 декабря 1991 г. // Единый реестр правовых актов и других документов СНГ // URL: <http://www.cis.minsk.by/reestr/ru/index.html#reestr/view/text?doc=1> (дата обращения 25.05.2012).

² Действующее международное право. В трех томах. Составители Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. Том 2. М., 1997. С. 819–821.

³ В теории международного права термин «имплементация» нередко употребляется в широком смысле, означая не только осуществление международно-правовых норм как таковых, но и осуществление внутригосударственных норм во исполнение международно-правовых. См.: Словарь международного права. М., 1982. С. 56.

религиозным и политическим мотивам, и осудили грубые нарушения международного гуманитарного права в процессе их ведения.

Стороны взяли обязательства сотрудничать на двусторонней и многосторонней основе в принятии необходимых мер, направленных на предотвращение нарушений норм международного гуманитарного права в районах вооруженных конфликтов (ст. 1):

– *привести свое законодательство в соответствие с принципами и нормами международного гуманитарного права* (ст. 2, выделено авторами);

– принять в возможно короткие сроки законодательные акты, гарантирующие социальную защиту и возмещение материального ущерба лицам, пострадавшим в результате вооруженных конфликтов (ст. 3);

– принять незамедлительные меры для защиты лиц, незаконно лишенных свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, независимо от того, интернированы они или задержаны, а также для возвращения военнопленных и безоговорочного освобождения заложников (ст. 4);

– координировать совместную деятельность по защите жертв вооруженных конфликтов, привлекая национальные организации Красного Креста и Красного Полумесяца, МККК, Совет министров обороны и другие органы Содружества;

– предоставлять заинтересованным сторонам информацию о жертвах вооруженных конфликтов, нуждающихся в защите и помощи (ст. 5).

Кроме того, государства – участники соглашения обязались принять меры для пресечения любых действий, нарушающих МГП, включая применение эффективных мер судебного преследования и наказания лиц, организовавших, совершивших или приказавших совершить деяние, квалифицируемое как военное преступление или преступление против человечества по международному праву и/или национальному законодательству (ст. 6).

Государства – участники названного соглашения договорились оказывать друг другу помощь в целях обеспечения защиты личных и имущественных прав жертв вооруженных конфликтов. В случае возникновения споров по поводу толкования или применения Соглашения о первоочередных мерах по защите жертв вооруженных конфликтов участники этого договора согласились решать их путем переговоров и иными общепринятыми средствами мирного разрешения споров, включая согласительные комиссии, создаваемые по просьбе одной из сторон (ст. 8).

Придавая большое значение проблеме обеспечения прав человека как в мирное, так и в военное время, 26 мая 1995 г. в рамках СНГ была принята Конвенция о правах и основных свободах человека⁴. В ней оговаривалось, что «в период войны или иного чрезвычайного положения, угрожающего высшим интересам каждой из Договаривающихся Сторон, каждая из них может принять меры в отступление от своих обязательств, принятых по настоящей Конвенции, только в той степени, в какой это требуется серьезностью положения, при условии, что такие меры не противоречат другим ее обязательствам по международному праву и не влекут за собой дискриминации...» (ст. 35).

Причем в этой конвенции подчеркивалось, что даже в случае военных действий не допускается никаких отступлений от норм, касающихся защиты прав человека на жизнь, положений, запрещающих подвергать пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему человека обращению и наказанию, медицинским или научным опытам, содержать в рабстве или в подневольном состоянии, привлекать к ответственности за деяние, которое международным правом и национальным законодательством в момент его совершения не признавалось преступлением (ст. 2, 3, п. 1 ст. 4, ст. 7).

В последующем жизнь показала, что выполнение принятых участниками Содружества обязательств по МГП далеко не простое дело, но тем не менее, при наличии политической воли государств, оно может продвигаться в направлении намеченной цели.

Активную роль в правотворческой деятельности СНГ играет Межпарламентская Ассамблея государств – участников Содружества Независимых Государств (МПА СНГ), созданная 27 марта 1992 г. и являющаяся консультативным органом для подготовки проектов законодательных документов, представляющих взаимный интерес государств.

Основное внимание в своей деятельности МПА СНГ уделяет вопросам, связанным со сближением и гармонизацией законодательств государств – участников СНГ. Результатом этой работы являются принимаемые МПА СНГ модельные законодательные акты и рекомендации, при создании которых учитывается опыт парламентов стран Содружества и международных парламентских организаций⁵.

⁴ Действующее международное право С. 188–198.

⁵ См. подробнее: О Межпарламентской Ассамблее СНГ // Межпарламентская Ассамблея государств – участников СНГ // URL: <http://www.iacis.ru/html/?id=20> (дата обращения 25.05.2012).

Типовые (модельные) законы Межпарламентской Ассамблеи СНГ представляют собой адаптированные к условиям Содружества международные, прежде всего европейские, правовые стандарты. Поэтому принятие парламентами стран СНГ национальных законов на основе модельных актов МПА СНГ не только обеспечивает гармонизацию и сближение законодательств стран Содружества, но и содействует приведению этих национальных законодательств в соответствие с лучшими образцами европейского права⁶.

Одной из приоритетных задач в правотворческой деятельности МПА СНГ является разработка законодательных актов в сфере международного гуманитарного права.

В 2000 г. МПА СНГ, учитывая важность законодательного регулирования вопросов, связанных с защитой жертв вооруженных конфликтов, приняла модельный закон «О защите гражданских лиц и прав военнопленных»⁷. Он состоит из преамбулы и шести глав: общие положения (гл. I), защита гражданских лиц (гл. II), защита прав военнопленных и иных лиц, свобода которых ограничена по причинам, связанным с вооруженным конфликтом (гл. III), защита раненых и больных (гл. IV), умершие и пропавшие без вести (гл. V), заключительные положения (гл. VI).

В основу модельного закона, судя по нормам главы I, положены четыре Женевские конвенции от 12 августа 1949 г. о защите жертв войны и Дополнительные протоколы к ним I, II 1977 г. В этой главе указывается на применимость модельного закона в период межгосударственного вооруженного конфликта (войны) или в случае участия сторон во внутреннем вооруженном конфликте.

В целом модельный закон является добротной основой для национальных законодательств государств – участников договоров по международному гуманитарному праву. В то же время некоторые положения этого закона являются дискуссионными в плане соответствия их нормам МГП. Так, например, в ст. 1 подчеркивается, что «положения настоящего Модельного закона применяются в случаях, если государство по какой-либо причине оказалось стороной межгосударственного вооруженного конфликта (войны) или на территории государства

⁶ Там же.

⁷ Модельный закон «О защите гражданских лиц и прав военнопленных» от 13 мая 1995 г. // Межпарламентская Ассамблея государств – участников СНГ // URL:<http://www.iacis.ru/html/?id=22&pag=27&nid=1> (дата обращения 25.05.2012).

возник внутренний вооруженный конфликт между двумя или более сторонами, даже если одна из этих сторон не признает наличие такого конфликта».

На первый взгляд, содержание этой нормы не должно вызывать сомнений, так как гуманитарные нормы действительно применяются в вооруженных конфликтах. Но недосказанность приведенной выше статьи состоит в том, что она не отражает принципиальных различий двух видов вооруженных конфликтов, о которых говорится в МГП, и, соответственно, нормативной базы, которой должны руководствоваться воюющие в процессе ведения военных действий. То есть в одной статье закрепляется норма о применении одного и того же закона к совершенно разноплановым по своим характеристикам и предмету регулирования вооруженным конфликтам (международным или вооруженным конфликтам немеждународного характера), что может ввести в заблуждение как читателя, так и правоприменителя. Ведь не случайно в источниках МГП четко сформулированы различия в вооруженных конфликтах: предметом регулирования международных вооруженных конфликтов являются межгосударственные отношения, их субъектами – воюющие государства («Высокие Договаривающиеся Стороны»), и поэтому критерием правомерной деятельности воюющих являются принципы и нормы международного и международного гуманитарного права. С учетом этого в ст. 2, общей для конвенций I–IV, закреплена норма о том, что конвенции будут «...применяться в случае объявленной войны или всякого другого вооруженного конфликта, возникающего между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами, даже в том случае, если одна из них не признает состояния войны». И далее: «Конвенция будет применяться также во всех случаях оккупации всей или части территории Высокой Договаривающейся Стороны, даже если эта оккупация не встретит никакого вооруженного сопротивления». В Протоколе I, дополняющем Женевские конвенции о защите жертв войны, также отмечается, что он «применяется при ситуациях, упомянутых в статье 2, общей для этих Конвенций» (п. 3 ст. 1). Эти ситуации «включают вооруженные конфликты, в которых народы ведут борьбу против колониального господства и иностранной оккупации и против расистских режимов в осуществлении своего права на самоопределение ...» (п. 4 ст. 1). Понятно, что в данном случае речь идет о международных вооруженных конфликтах.

Предметом же регулирования вооруженных конфликтов немеждународного характера являются внутригосударственные отношения, а их субъектами, с одной стороны, государство, с другой – антиправительственные вооруженные формирования, зачастую незаконные. Правовое регулирование таких вооруженных конфликтов осуществляется внутригосударственным и международным правом. Не случайно ведь в 1977 г. было принято два Дополнительных протокола к Женевским конвенциям 1949 г., нормы которых адресованы воюющим с учетом особенностей разных видов вооруженных конфликтов. Причем в Дополнительном протоколе II, развивающем и дополняющем ст. 3, общую для Женевских конвенций 1949 г., отмечается, что он *«применяется ко всем вооруженным конфликтам, не подпадающим под действие статьи I Дополнительного протокола I...»*, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов, *«и происходящим на территории какой-либо Высокой Договаривающейся Стороны между ее вооруженными силами и антиправительственными вооруженными силами или другими организованными вооруженными группами...»* (выделено авторами). В Протоколе II четко определено, что противоборствующей вооруженным силам государства стороной может быть не любое вооруженное формирование, а только такое, которое обладает определенными признаками: а) представляет собой организованную структуру; б) находится под ответственным командованием; в) осуществляет контроль над частью государственной территории; г) соблюдает нормы международного гуманитарного права.

В этом протоколе подчеркивается, что он *«не применяется к случаям нарушения внутреннего порядка и возникновения обстановки внутренней напряженности, таким как беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия и иные акты аналогичного характера, поскольку таковые не являются вооруженными конфликтами»* (п. 2 ст. 1). Более того, в ст. 3 п. 1 анализируемого документа закреплена норма о том, что *«ничто ... не должно истолковываться как затрагивающее суверенитет государства или обязанность правительства всеми законными средствами поддерживать или восстанавливать правопорядок в государстве или защищать национальное единство и территориальную целостность государства»*.

Таким образом, тот факт, что в вооруженных конфликтах немеждународного характера применяются совсем иные международно-правовые

акты⁸ (действует совсем иная правовая основа), чем в международных вооруженных конфликтах, не нашел должного отражения в модельном законе. В силу этого ст. 1 этого документа может вызвать затруднения в его понимании и применении в процессе правотворческой и правоприменительной деятельности государств – участников СНГ.

В ст. 3–6 модельного закона раскрывается содержание понятий «гражданские лица», «гражданские объекты», «военнопленные», «раненые и больные»⁹. В то же время в нем не отражена такая категория жертв войны, как потерпевшие кораблекрушение.

Известно, что определение гражданских лиц сформулировано в ст. 50 Дополнительного протокола I применительно к международным вооруженным конфликтам. Несомненно, позитивным в модельном законе является то, что в нем, в отличие от Дополнительного протокола II, дается понятие гражданских лиц и в случае внутреннего вооруженного конфликта. К ним отнесены лица, которые не входят в состав вооруженных сил стороны конфликта, не принимают непосредственного участия в военных действиях, а также *лица, которые, будучи в составе вооруженных сил стороны конфликта, добровольно сложили оружие или были из строя по любой другой причине* (выделено авторами). Что касается последних, то следует оговориться и сказать, что приведенное утверждение не является бесспорным, так как практика применения этой нормы в период вооруженных конфликтов немеждународного характера не дает однозначного ответа на вопрос, считаются ли лица из состава вооруженных оппозиционных групп личным составом вооруженных сил или гражданскими лицами¹⁰.

Под военнопленными в модельном законе понимаются лица, входящие в состав вооруженных сил находящейся в конфликте стороны по смыслу ст. 44 Дополнительного протокола I (касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов, независимо от того,

⁸ Статья 3, общая для всех четырех Женевских конвенций 1949 г.; Дополнительный протокол II 1977 г.; ст. 19 Гаагской конвенции о защите культурных ценностей 1954 г. и Второй протокол к ней 1999 г.; Протокол II с поправками 1996 г. к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения и имеющими неизбирательное действие, 1980 г.; Римский статут Международного уголовного суда 1998 г.

⁹ К ним отнесены «все лица, как гражданские, так и военнослужащие, которые нуждаются в медицинской помощи или уходе и воздерживаются от совершения любых враждебных действий» (ст. 6).

¹⁰ См.: Хенкертс Ж-М., Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. Т. I. Нормы. МККК. 2011. С. 22.

принимали они непосредственное участие в военных действиях или нет) и захваченные противной стороной (ст. 5).

В то же время в общих положениях названного акта даже не упоминается о лицах, которые задержаны противной стороной или свобода которых ограничена в случае внутреннего вооруженного конфликта. Правда, об этой категории лиц говорится в главе III модельного закона, озаглавленной «Защита прав военнопленных и иных лиц, свобода которых ограничена по причинам, связанным с вооруженным конфликтом». Причем в приводимой ст. «С» подчеркивается: «Положения настоящей главы применяются по аналогии в отношении всех лиц, свобода которых была ограничена по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, и которые не пользуются защитой, соответствующей иному статусу».

Такое изложение нормы дает повод неосведомленному в тонкостях МГП правоприменителю расширительно толковать понятие «военнопленный», т.е. распространять его и на вооруженные конфликты немеждународного характера (см. гл. III модельного закона). К тому же сказанное не соответствует Дополнительному протоколу II 1977 г., в котором защита лиц, указанных в ст. «С» модельного закона, определяется гораздо уже (ст. 4, 5), чем в Конвенции об обращении с военнопленными, состоящей из 143 статей и 5 приложений.

Вопросам определения гражданских объектов и регламентации их правовой защиты посвящены несколько статей модельного закона 2000 г. Базовыми нормами являются положения ст. 4, закрепляющие понятие гражданских объектов, основания (условия) переквалификации гражданских объектов в военные и требования в случае сомнения в статусе объекта определять его положение в пользу гражданских объектов.

Сравнительный анализ с аналогичной ст. 52 Дополнительного протокола I 1977 г., регламентирующей вопросы общей защиты гражданских объектов, позволяет прийти к следующим выводам. Во-первых, если в ст. 4 модельного закона даны понятия и гражданских, и военных объектов, то в ч. 2 ст. 52 Дополнительного протокола I 1977 г. закреплено расширительное понятие только лишь военного объекта, в то время как определение гражданских объектов дано в так называемой «негативной форме», без указания каких-либо признаков, характерных для этой категории объектов: «гражданскими объектами являются все те объекты, которые не являются военными» (ч. 1 ст. 52 Дополнительного

протокола I 1977 г.). Данный подход представляется более конструктивным, поскольку он позволяет: 1) квалифицировать как гражданские не только те объекты, которые изначально создавались с мирными целями¹¹, но и военные объекты, «вышедшие из строя» и используемые в мирных целях¹²; 2) квалифицировать как военные объекты лишь те, которые изначально создавались как военные.

Во-вторых, понятие военного объекта, закрепленное в п. 2 ст. 4 модельного закона, позволяет относить к данной категории лишь те *гражданские объекты* (выделено авторами), которые вносят эффективный вклад в военные действия, а их полное или частичное разрушение, захват или нейтрализация при существующих в данный момент обстоятельствах дает явное военное преимущество. Такой подход в корне представляется неверным и в некотором роде противоречащим самой сущности международного гуманитарного права.

Позитивным моментом является отражение общей нормы Дополнительного протокола I о запрете превращать гражданские объекты в объекты нападений или репрессалий (ч. 1 ст. 52) в ст. 15, 16 модельного закона. Однако и по данным нормам следует высказать несколько замечаний. *Во-первых*, в Дополнительном протоколе ведется речь о запрете нападений на гражданские объекты в его расширительном понимании, нашедшем отражение в ст. 49 Протокола I «Определение нападений и сфера применения», в то время как в ст. 15 модельного закона речь идет о запрете обстрела, бомбардировок или нападений на гражданские объекты без указания на то, какие действия следует квалифицировать как нападение. *Во-вторых*, согласно ст. 16 «стороны конфликта не допускают каких-либо действий в качестве репрессалий в отношении... медицинских учреждений, *гражданских объектов* (выделено авторами), гражданского имущества, исторических памятников, произведений искусства, мест отправления культа... сооружений, содержащих опасные силы в ответ или с целью положить конец аналогичным действиям противной стороны конфликта». Касательно данной нормы следует подчеркнуть, что она запрещает применение репрессалий в отношении гражданских лиц и объектов не как таковых, а лишь с определенными целями, соответственно предполагая,

¹¹ Например, больницы, школы, культурные ценности, места отправления культа.

¹² Например, военный аэродром или продовольственный дивизионный склад, который ввиду отступления сил противника не используется личным составом по своему прямому назначению, а служит местом размещения больных и раненых лиц.

что репрессалии допустимы при их осуществлении с иными целями. *В-третьих*, не до конца понятны как закрепленный перечень объектов, которые по своей сущности должны охватываться общим понятием «гражданский объект», так и их перечисление в ограниченном варианте, не допускающее расширительного толкования.

МГП предусматривает, кроме общей защиты гражданских объектов в период вооруженных конфликтов как таковых, нормы о специальной защите отдельных категорий гражданских объектов: культурных ценностей; объектов, необходимых для выживания гражданского населения; установок и сооружений, содержащих опасные силы; отдельных местностей и зон; объектов гражданской обороны¹³. Аналогичные нормы, правда, избирательного характера, закреплены и в модельном законе 2000 г. Так, в п. 15 ст. 17 закона содержится положение, запрещающее нападения на установки или сооружения, содержащие опасные силы; в п. 16 ст. 17 содержится запрет относительно превращения необороняемых местностей и демилитаризованных зон в объект нападения, при этом понятие демилитаризованной зоны закреплено в ст. 13 модельного закона, а о понятии необороняемой местности в тексте речи не идет. В п. 20 ст. 17 закреплено положение, запрещающее превращать исторические памятники, произведения искусства или места отправления культа, которые являются культурным или духовным наследием народов и которым специальным соглашением в рамках компетентной международной организации предоставляется особая защита, в объект нападений. Данная норма не отражает трех существующих режимов защиты культурных ценностей: общего, специального и усиленного, предусмотренных Гаагской конвенцией о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 г. и Вторым протоколом к ней 1999 г.

В модельном законе достаточно подробно раскрыты правовой статус и защита медицинских формирований и санитарно-транспортных средств (ст. Е, Н), вполне отражающие содержание аналогичных норм Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительных протоколов 1977 г. Иных положений о специальной защите гражданских объектов в период вооруженных конфликтов в модельном законе не содержится.

Вызывает сомнение содержание и других норм модельного закона. Так, в ст. 8 утверждается, что, если «государство оказывается стороной

¹³ См. подробнее: Международное право: Учебник / Под ред. А.Н. Вылегжанина. М., 2012. С. 597–598.

межгосударственного вооруженного конфликта *или на территории государства возникает внутренний вооруженный конфликт, государство без промедления обязано назначить державы-покровительницы* (выделено нами авторами), призванные беспристрастно обеспечивать соблюдение и применение сторонами конфликта положений настоящего Модельного закона», хотя согласно ст. 8, 8, 8, 9 соответственно Конвенций I, II, III, IV и ст. 5 Дополнительного протокола I институт держав-покровительниц не присущ внутренним вооруженным конфликтам и может применяться лишь с согласия сторон только в период международных вооруженных конфликтов.

Далее в модельном законе отмечается, что «стороны конфликта обязаны всячески содействовать эффективной деятельности держав-покровительниц или Международного Комитета Красного Креста. При соответствующем их обращении стороны конфликта обязаны незамедлительно создать все необходимые условия для осуществления контроля за исполнением положений настоящего Модельного закона со стороны держав-покровительниц или Международного Комитета Красного Креста» (ст. 9). Содержание этой нормы опять-таки далеко выходит за пределы требований Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительных протоколов к ним, так как, во-первых, во внутреннем вооруженном конфликте деятельность держав-покровительниц вообще не предусмотрена, о чем нами уже сказано. Во-вторых, что касается деятельности МККК, то он лишь «может предложить свои услуги сторонам, находящимся в конфликте», и не более того (ст. 3, общая для Конвенций I–IV). Отсюда вытекает вывод, что нормы МГП формально не обязывают воюющие стороны в вооруженном конфликте немеждународного характера «всячески содействовать эффективной деятельности держав-покровительниц или Международного Комитета Красного Креста», а в случае их обращения незамедлительно создавать «все необходимые условия для осуществления контроля ...», о чем говорится в модельном законе.

Что же касается международных вооруженных конфликтов, то в Дополнительном протоколе I, в его части V, озаглавленной «Выполнение конвенций и настоящего Протокола», закреплено положение о том, что стороны конфликта «предоставляют МККК все средства в пределах их возможностей, позволяющие ему выполнять гуманитарные функции... с целью обеспечения защиты и помощи жертвам конфликтов»; МККК также «может осуществлять любую другую гуманитарную

деятельность в пользу таких жертв *с согласия* (курсив наш. – И.К., Ю.П.) заинтересованных сторон, находящихся в конфликте» (ст. 81 п. 1).

Таким образом, ст. 8 и 9 модельного закона сформулированы весьма расширительно по сравнению с действующими нормами международного гуманитарного права.

В ноябре 2005 г. МПА СНГ приняла модельный закон «О противодействии наемничеству»¹⁴, в котором определяются правовые и организационные основы борьбы с использованием государствами, другими субъектами международного права наемников, устанавливается ответственность за такую деятельность.

Структурно этот документ состоит из семи глав, включающих 34 статьи: общие положения (гл. 1), организационные основы противодействия наемничеству (гл. 2), система мер противодействия наемничеству (гл. 3), ответственность за наемничество (гл. 4), международное сотрудничество в области противодействия наемничеству (гл. 5), контроль и надзор за законностью осуществления противодействия наемничеству (гл. 6), заключительные положения (гл. 7).

Несомненно, модельный закон является хорошим подспорьем для разработки государствами национальных законов по этой проблематике. Творческий подход авторов проявился в удачной структуре документа, содержащего понятийный аппарат, принципы и основные направления противодействия наемничеству, меры по борьбе с этим преступлением и его пресечению и др. Одним словом, в модельном законе не только имплементированы основные нормы международного права в этой сфере (ст. 47 Дополнительного протокола I и положения Конвенции о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников 1989 г.¹⁵), но и достаточно полно и содержательно раскрывается технология противодействия наемничеству.

С учетом того, что в указанной конвенции, в отличие от Протокола I, отмечено, что термин «наемник» означает «также любое лицо, которое в любой другой ситуации: специально завербовано... для участия в совместных насильственных действиях, направленных на свержение правительства или иной подрыв конституционного порядка государства или подрыв территориальной целостности государства», в контексте

¹⁴ Модельный закон СНГ «О противодействии наемничеству» от 18 ноября 2005 г. // Межпарламентская Ассамблея государств – участников СНГ // URL:<http://www.iacis.ru/html/?id=22&pag=581&nid=1> (дата обращения 25.05.2012).

¹⁵ Действующее международное право. С. 812–819.

этого же модельного закона определение наемников адресуется и такого рода лицам. Причем условия, характеризующие наемника, участвующего в вооруженном конфликте и отличающие его от комбатанта, автоматически перенесены и на лицо, завербованное для участия в террористическом акте¹⁶. Однако, как нам представляется, комбинированное изложение в законе системы норм о наемничестве, применяемых в двух различных ситуациях: 1) в период вооруженного конфликта и 2) в связи с действиями по совершению террористического акта, является некорректным в силу ряда причин:

– во-первых, в первой ситуации определение наемника необходимо для того, чтобы исключить возможность предоставления ему статуса комбатанта и военнопленного;

– во-вторых, в случае установления, что лицо не подпадает под этот статус, оно подлежит преследованию в уголовном порядке.

Что касается второй ситуации, то сам факт завербованности (или вербовки) лица для совершения террористического акта априори является криминальным действием, вне зависимости от того, отвечает ли оно условиям, указанным в конвенции (п. 2 ст. 1).

При этом некоторые из этих условий сформулированы неточно. Так, в модельном законе говорится, что наемник «не входит в состав вооруженных сил, *полиции (милиции)* (выделено авторами) или иных структур военной организации государства», хотя на самом деле полиция (милиция) не входит в военную организацию государства (ст. 1 п/п 1.2, б). Поэтому конвенция 1989 г. не случайно, формулируя содержание термина «наемник», не упоминает о силовых структурах, не имеющих отношения к вооруженным силам.

Завершая анализ этого закона, следует отметить, что определения наемника, сформулированные в Протоколе I и конвенции 1989 г., являются достаточно условными, чтобы можно было говорить о практическом привлечении этих лиц к уголовной ответственности. Проблемы здесь в основном связаны с трудностями получения доказательств виновности лиц, подозреваемых в принадлежности к наемникам. На это указывают и зарубежные авторы.

¹⁶ То есть, когда лицо: а) специально завербовано на месте или за границей для участия в совместных насильственных действиях, направленных на: i) свержение правительства или иной подрыв конституционного порядка государства или ii) подрыв территориальной целостности государства. См. Конвенцию о борьбе с вербовкой 1989 г. (п. 2 ст. 1); Действующее международное право в трех томах. С. 813.

Так, проанализировав признаки наемника, закрепленные в ст. 47 Протокола I, Э. Давид с иронией приходит к выводу, что условия, необходимые для того, чтобы комбатант считался наемником, настолько ограничительны, что удовлетворить им можно только при большом желании покончить жизнь самоубийством¹⁷!

Подтверждая уязвимость правовой характеристики наемников, Ж.-М. Хенкеркс и Л. Досвальд-Бек отмечают, что в процессе работы Дипломатической конференции Афганистан, Камерун, Куба, Мавритания, Нигерия и Заир выразили свое возражение против определения понятия «наемник». Причем представитель Камеруна заявил, что «будет очень трудно доказать, что наемник получает чрезмерную плату»¹⁸.

Подобного мнения придерживается и Ф. Бюньон, который подчеркивает, что, несмотря на свое название, конвенция (имеется в виду Конвенция 1989 г. – Прим. авторов) направлена не столько против наемничества в традиционном смысле этого слова, сколько против частной войны, так как принятое определение исключает из сферы применения конвенции лиц, которые входят в состав вооруженных сил находящихся в конфликте сторон. Однако есть все основания опасаться того, что воюющие стороны воспользуются этой конвенцией, чтобы лишить комбатантов неприятеля, не являющихся подданными противной стороны, всякой гуманитарной защиты и помощи МККК¹⁹.

Некоторой неточностью страдает, на наш взгляд, и определение «финансирование наемников», которое в модельном законе сформулировано достаточно широко, так как включает в себя и «обеспечение наемников имуществом... материально-техническими и иными средствами», что, строго говоря, выходит за пределы понятия «финансирование». Для сравнения приведем определение «финансирование терроризма», сформулированное в ст. 2 Договора государств – участников Содружества Независимых Государств о противодействии легализации (отмыванию) преступных доходов и финансированию терроризма 2007 г., которое означает «предоставление или сбор средств либо оказание финансовых услуг с осознанием того, что они предназначены для

¹⁷ См.: Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов. МККК. М., 2011. С. 495.

¹⁸ См.: Хенкеркс Ж.-М., Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. С. 501, 502.

¹⁹ См.: Бюньон Ф. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. МККК, 2005. С. 842.

финансирования организации, подготовки или совершения хотя бы одного из преступлений террористического характера либо для обеспечения организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации), созданных или создаваемых для совершения хотя бы одного из таких преступлений»²⁰.

С учетом сказанного, как нам представляется, предлагаемые определения понятия «наемник» в период вооруженных конфликтов и в связи с участием этой категории лиц в террористических актах, а также меры по противодействию наемничеству в одном законе еще более затруднят собирание доказательственной базы, свидетельствующей об использовании наемников в указанных ситуациях, объективную квалификацию их действий, что не может не сказаться на эффективности применения разработанного документа в случае принятия его законодателем государства.

В процессе вооруженных конфликтов множество людей – и военных, и гражданских – пропадают без вести. Естественное желание и право семей – разыскивать своих пропавших родственников, знать об их судьбе.

В МГП закреплены нормы, направленные на оказание помощи тем, перед кем встанут такого рода проблемы. Так, в ст. 26 Конвенции IV отмечается, что «каждая из находящихся в конфликте сторон будет облегчать розыск, производящийся членами разрозненных войной семей с целью установления связи друг с другом и, если это возможно, способствовать их соединению. Она, в частности, будет поддерживать деятельность организаций, которые посвящают себя этому делу, в том случае, если они приемлемы для этой Державы и подчиняются мерам безопасности, принятым ею». Дальнейшее развитие «права семей знать о судьбе своих родственников» нашло отражение в Дополнительном протоколе I (ст. 32, 33, 34).

В 2008 г., очевидно, исходя из этих и других документов²¹, был принят модельный закон «О лицах, пропавших без вести»²², состоящий

²⁰ См.: Интерпол против терроризма: Сборник международных документов. Составитель В.С. Овчинский. М.: ИНФРА-М, 2008. С. 559.

²¹ К сожалению, в отличие от других законодательных актов, в этом модельном законе не сформулирована отдельная статья о правовых основах оказания помощи лицам, пропавшим без вести, и их родственникам.

²² Модельный закон СНГ «О лицах, пропавших без вести» от 25 ноября 2008 г. // Межпарламентская Ассамблея государств – участников СНГ // URL:<http://www.iacis.ru/html/?id=22&pag=711&nid=1> (дата обращения 25.05.2012).

из 24 статей, включенных в девять глав: общие положения (гл. 1), основные права лиц, пропавших без вести, и гарантии предоставления этих и смежных с ними прав (гл. 2), компетентные органы (гл. 3), розыск лиц, пропавших без вести (гл. 4), розыск останков, их эксгумация и обращение с ними (гл. 5), финансовая помощь (гл. 6), ответственность (гл. 7). Даже одно название глав само по себе свидетельствует об актуальности закона в современных условиях и безусловной его ценности для государств – участников Содружества.

Цель этого документа – «предупредить исчезновения людей и обеспечить правовое содействие в розыске лиц, пропавших без вести, *в условиях вооруженного конфликта или насилия внутри страны* (выделено авторами), а также защитить права и интересы лиц, пропавших без вести, и их родственников» (ст. 1).

Формулировка цели закона, на наш взгляд, страдает некоторой неточностью, если исходить из терминологии международного гуманитарного права, ибо термин «вооруженный конфликт» в контексте указанной ст. 1 можно понимать в обобщенном виде как две его разновидности: международный и немеждународный, а фразу «в условиях... насилия внутри страны» толковать достаточно широко: и в смысле ст. 1 п. 2 Дополнительного протокола II, когда нормы международного гуманитарного права не применяются (потасовки болельщиков во время футбольных матчей, криминальные разборки), и как действия правительственных войск против вооруженных сил оппозиции, но уже подпадающие под ст. 1 п. 2 Протокола II.

Аналогичным образом ситуация, в связи с которой лицо может быть объявлено пропавшим без вести, сформулирована и в ст. 14 закона.

При формулировании других положений закона авторам удалось избежать указанной выше двусмысленности. Например, в ст. 2 при раскрытии содержания термина «лицо, пропавшее без вести» отмечается, что это «человек, местонахождение которого неизвестно его родственникам и/или который ... в соответствии с национальным законодательством объявлен лицом, пропавшим без вести, в связи с *международным или немеждународным вооруженным конфликтом, ситуацией насилия или беспорядков внутри страны*» (выделено авторами). При такой формулировке понятно, что признание лица пропавшим без вести связано с обстоятельствами или ситуациями, предусмотренными нормами международного гуманитарного права.

Представляют интерес термины и определения, сформулированные в общих положениях (гл. 1): выгодоприобретатель; достоверная информация об исчезновении человека; идентификация; интернирование; лица, имеющие законный интерес; лицо, пропавшее без вести; минимально необходимые сведения; насильственные исчезновения; родственники лица, пропавшего без вести; финансовая помощь и др.

Как справедливо отмечается в модельном законе, эти и другие термины и определения должны соотноситься с нормами законодательства (*государства*), регулирующего вопросы семьи, т.е. с внутригосударственным правом государств Содружества. Правда, это касается не всех терминов.

Так, например, при раскрытии содержания термина «родственник лица, пропавшего без вести» утверждается, что под указанное понятие «независимо от ... норм» законодательства (государства) *должны подпадать* (выделено авторами) следующие лица: «дети, родившиеся в браке, и внебрачные дети; усыновленные дети, а также пасынки и падчерицы; супруг/супруга, состоящие в законном или в фактическом браке; родители (включая мачеху, отчима, усыновителя); братья, сестры, единокровные или единоутробные братья и сестры». Возникает вопрос, почему, независимо от национального законодательства государств – участников СНГ, названные лица «должны подпадать» под категорию родственников пропавшего без вести, а, например, бабушка и бабушка (как близкие родственники) таковыми по модельному закону не являются?²³ И далее. Фактический (гражданский) брак во многих государствах Содружества законным не признается (Россия, Украина, Белоруссия и др.)²⁴, но супруги в таком браке, как утверждает модельный

²³ Так, например, согласно ст. 14 Семейного кодекса РФ к категории близких родственников относятся бабушка и дедушка // Семейный кодекс РФ от 25 декабря 1995 г. № 223-ФЗ // Правовая система «Консультант Плюс». Электронная версия. Раздел «Законодательство» // URL:http://www.consultant.ru/popular/family/20_4.html#p111 (дата обращения 25.05.2012). Согласно ст. 1141, 1142 части IV Гражданского кодекса РФ бабушка и дедушка являются законными наследниками первой очереди наряду с детьми и супругом наследодателя ввиду прямой родственной близости к наследодателю // Часть IV Гражданского кодекса РФ от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // Информационно-правовой портал «Гарант» // URL:<http://base.garant.ru/10164072/> (дата обращения 25.05.2012).

²⁴ Согласно ч. 2 ст. 1 Семейного кодекса РФ «признается брак, заключенный только в органах записи актов гражданского состояния» // Семейный кодекс РФ // URL: http://www.consultant.ru/popular/family/20_1.html#p25 (дата обращения 25.05.2012). В соответствии со ст. 4 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье «признается только

закон, «должны» считаться родственниками без вести пропавшего без учета национального законодательства государств. Думается, категоричность указанных формулировок вряд ли будет приветствоваться национальными парламентами суверенных государств – участников СНГ.

Нормы МГП обязывают государства (воюющие стороны) правомерно использовать защитные эмблемы и сигналы в период вооруженных конфликтов²⁵.

Учитывая это, МПА СНГ 3 декабря 2009 г. приняла модельный закон «Об использовании и защите эмблем красного креста, красного полумесяца, красного кристалла и наименований «красный крест», «красный полумесяц», «красный кристалл», отличительных сигналов, служащих для опознавания медицинских формирований и санитарно-транспортных средств»²⁶.

Закон, обобщая и развивая существующие положения договорных документов в этой сфере, достаточно подробно излагает содержание норм, которые предлагается имплементировать в национальное законодательство государств. Закон включает 14 статей, IV части: общие правила (ч. I), в которых сформулирована сфера защиты и использования эмблемы в качестве защитного знака²⁷ или в качестве отличительного знака²⁸ (ст. 44 Конвенции I), правила по использованию эмблемы (ч. II), контроль и санкции (ч. III), вступление в силу (ч. IV).

брак, заключенный в государственных органах, регистрирующих акты гражданского состояния) // Кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. №278-3 // Белорусский правовой портал // URL:<http://arc.pravoby.info/documentd/part5/akt5834.htm> (дата обращения 25.05.2012). Согласно ст. 21 Семейного кодекса Украины «браком является семейный союз женщины и мужчины, зарегистрированный в органе государственной регистрации актов гражданского состояния» // Семейный кодекс Украины от 10 января 2001 г. 2947-III // Правовой портал «Правовая Украина» // URL:<http://pravoved.in.ua/section-kodeks/77-sku/253-glava03.html> (дата обращения 25.05.2012).

²⁵ См. ст. 38–44 Конвенции I, ст. 41–45 Конвенции II, ст. 38 и 12 соответственно Протоколов I–II, а также Протокола III 2005 г. к Женевским конвенциям, касающегося принятия дополнительной отличительной эмблемы.

²⁶ URL:<http://www.iacis.ru/html/?id=22&pag=724&nid=1> (дата обращения 25.05.2012).

²⁷ Защитная цель знака состоит в том, чтобы придать явно видимое выражение защите, предоставляемой нормами международного гуманитарного права медицинскому персоналу, формированиям и санитарно-транспортным средствам вооруженных сил, а также другим организациям, объектам и лицам, имеющим на это право в мирное время и в период вооруженного конфликта. Поэтому отличительная эмблема в данном случае должна быть настолько большого раз-мера, насколько это необходимо в данных обстоятельствах, чтобы ее можно было узнать даже на расстоянии.

²⁸ Использование эмблем в качестве отличительного знака национальным обществом Красного Креста или международными организациями Красного Креста или Красного

В модельном законе закрепляются положения, касающиеся ответственности за неисполнение его положений, ответственности за злоупотребление эмблемами, наименованиями или отличительными сигналами во время вооруженного конфликта.

Таким образом, созданное МПА СНГ модельное законодательство в области МГП представляет собой достаточно продуманную систему правовых принципов и норм, являющихся добротным ориентиром для формирования национального законодательства государств – участников Содружества. Вместе с тем проведенный анализ позволил определить некоторые проблемные моменты в содержании отдельных модельных законов, что определяет необходимость всем государствам – членам СНГ тщательным образом исследовать основные первоисточники в этой области международных отношений и обязательства, вытекающие из них, при приведении своего законодательства в соответствие с международными договорами по МГП.

Библиографический список

Бюньон Ф. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. МККК, 2005.

Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов. М.: МККК., 2011.

Действующее международное право в трех томах. Составители Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. Том 2. М., 1997.

Интерпол против терроризма: Сборник международных документов. Сост. Овчинский В.С. М., 2008.

Международное право: учебник для бакалавров. Под ред. А.Н. Вылегжанина. М., 2012.

Словарь международного права. М., 1982.

Хенкерс Ж.-М., Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. Нормы. Том I. МККК. Женева, 2006.

Полумесяца осуществляется для обозначения принадлежности лица или объекта к этим обществам (организациям). В этом случае эмблема должна быть небольшого размера во избежание смещения с эмблемой, используемой как средство защиты.

International Humanitarian Law and the Model Legislation of the CIS (Summary)

*Ivan I. Kotlyarov**

*Yuliya V. Puzyreva***

The article notes that the armed conflicts emerged after collapse of the Soviet Union on the territories of the CIS member states gave rise to conclusion of agreements in the sphere of the international humanitarian law (IHL). The first of them was the agreement on immediate measures to protect victims of armed conflicts in 1993. Later in the post-Soviet space the IPA CIS began to play an active role in legislative activity for convergence and harmonization of laws of the states – participants of CIS, including the development of legislation in the sphere of IHL.

The authors analyze the model laws in the field of IHL, adopted by the Inter-Parliamentary Assembly of the CIS member states (IPA CIS).

Keywords: international humanitarian law; implementation; Inter-Parliamentary Assembly of CIS member states (IPA CIS); model law; civilians; civilian facilities; prisoners of war; missing in action; a mercenary; emblem; ICRC.

* Ivan I. Kotlyarov – Ph.D. in Law, professor of the Chair of Human rights and International Law of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation. ikotlyarov@mail.ru.

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

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Доступ к растительным генетическим ресурсам и обеспечение международной продовольственной безопасности*

*Копылов М.Н.***

*Емельянова Н.Н.****

Сегодня селекционеры и патентообладатели благодаря механизмам интеллектуальной собственности получают монопольные привилегии, стимулирующие осуществление инновационной деятельности в области селекции растений. В ходе этого процесса наименее состоятельные фермеры могут стать еще более зависимыми от дорогостоящих средств производства. В статье рассматривается вопрос о том, каким образом проводимая государствами семенная политика может способствовать осуществлению прав человека на питание; указывается, как эффективнее всего использовать исследования в развивающихся странах в интересах наименее состоятельных фермеров и каким образом можно регулировать деятельность товарных семеноводческих хозяйств в интересах осуществления права на питание и обеспечения продовольственной безопасности.

Ключевые слова: международное право; право на питание; продовольственная безопасность; экологическая безопасность.

* Данная работа выполнена с использованием Справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

** Копылов Михаил Николаевич – д.ю.н., профессор; профессор кафедры международного права Российского университета дружбы народов, академик РАЕН, РЭА, МАНЭБ. mikhail.kopylov11@gmail.com.

*** Емельянова Наталья Николаевна – к.ю.н., к.э.н, директор департамента правового обеспечения Счетной палаты Российской Федерации. emelyanovann@ach.gov.ru

Поддерживать международную продовольственную безопасность сегодня все сложнее и сложнее, поскольку основные глобальные факторы, детерминирующие ее, кардинально изменяются. Так, например, постоянно растет население нашей планеты (его численность уже превысила 7 млрд человек), в то же время уменьшается количество плодородных земель и, соответственно, возможность реализовывать право на питание. Особую дестабилизацию внес недавний мировой финансовый кризис. Существующие продовольственные системы не могут решить проблему голода. Но при этом они поощряют рационы питания, которые являются причиной избыточного веса и ожирения, из-за которых в мире умирает больше людей, чем от недоедания. Об этом говорится в докладе Специального докладчика ООН по вопросу о праве на питание Оливье де Шуттера¹. Докладчик отмечает, что недоедание по-прежнему широко распространено в мире – голодает каждый седьмой человек. Около 34% – 186 млн детей в развивающихся странах – имеют низкий для своего возраста рост, что является наиболее характерным признаком хронического недоедания. Однако на сегодняшний день более миллиарда людей во всем мире имеют избыточную массу тела. Как минимум 300 млн человек страдают ожирением. От избыточной массы тела и ожирения ежегодно умирают 2,8 млн человек во всем мире. В США продолжительность жизни современных детей может оказаться меньше, чем продолжительность жизни их родителей. От ожирения и избыточного веса страдают более 50% населения 19 из 34 стран, входящих в Организацию экономического сотрудничества и развития (ОЭСР). Следует отметить, что в настоящее время ожирение и заболевания, вызванные нездоровым режимом питания, наблюдаются не только в богатых странах. Таким образом, недоедание, переизбыток и неправильное питание сегодня подрывают основу права человека на питание, ответственность за реализацию которого несут государства и международное сообщество.

В рамках настоящего исследования хотелось бы остановиться на достаточно узком вопросе расширения доступа к растительным генетическим ресурсам для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства как важном шаге в деле поддержания продовольственной безопасности и защиты права человека на питание. Сегодня

¹ Мир перед лицом проблем голода и ожирения. Центр новостей ООН. 23.02.2012. URL: <http://www.un.org/russian/news/fullstorynews.asp?newsID=17040> (дата обращения: 06.03.2012).

государства должны гарантировать, чтобы проводимая семенная политика в полной мере учитывала необходимость поощрения инновационной деятельности в области сельского хозяйства и в то же время была направлена на осуществление права на питание в полном объеме и поддержание продовольственной безопасности. В современном глобализирующемся мире этого баланса достигнуть весьма непросто. В этот процесс на международном уровне вовлечены разнообразные субъекты и акторы: Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС), Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций (ФАО), Международный союз по охране новых сортов растений (УПОВ), организация «Биоверсити Интернэшнл» и другие НПО. Вместе с тем большую роль играет Международный договор о растительных генетических ресурсах для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства 2001 г.² (далее – Договор). Данный Договор устанавливает многостороннюю систему сотрудничества (МСС) по доступу к генетическим ресурсам растений для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства и распределению равных выгод от их использования. МСС распространяется на 35 культур продовольственного назначения и их дикорастущих родичей, а также на 29 видов кормовых растений. В этот список растений входит 85% сельскохозяйственных культур, необходимых для обеспечения мировой продовольственной безопасности. Главное достоинство системы, созданной в рамках этого Договора, – равные возможности по свободному доступу к генетическим ресурсам растений, определенных в приложении I к Договору, через МСС на основании утвержденных специальных соглашений о передаче материала. Так как пользователь не может устанавливать на продукт, полученный из МСС, права интеллектуальной собственности, ограничивающие его последующее использование в селекционных и научных целях, генетические ресурсы, включенные странами в МСС, останутся в общественном пользовании без ограничений на все времена.

В 2008 г. по результатам международной оценки сельскохозяйственных знаний, науки и техники в целях развития был сделан вывод о том, что от передачи технических средств – высокоурожайных сортов сельскохозяйственных культур, агрохимикатов и средств механизации – выигрывают прежде всего группы общества, богатые ресурсами, и ТНК,

² К договору присоединились 127 государств, Российская Федерация до сих пор его не ратифицировала.

а не наиболее социально не защищенные. Чтобы обеспечить поддержку достижения целей в области развития и устойчивости со стороны технологий, необходимы мощные политические и институциональные механизмы. Как и в случае, когда речь идет об исследованиях и разработках в области сельского хозяйства в целом, при проведении семенной политики необходимо руководствоваться не заранее составленным мнением относительно тех благ, которые может принести внедрение технологий в области земледелия, а результатами тщательного изучения их последствий для продовольственной безопасности, и в частности для способности наиболее уязвимой категории фермеров повышать уровень своего благосостояния.

Развитие товарного семеноводства отдельно от земледелия и в последнее время развитие сектора биотехнологий привело к усилению необходимости в охране прав селекционеров и изобретателей биотехнологий, и эта необходимость в настоящее время приобретает глобальные масштабы. В пользу перехода от сельскохозяйственных исследований, проводимых для блага общества с целью обеспечить фермеров семенами, обладающими улучшенными свойствами, к предоставлению временных монопольных привилегий селекционерам и патентообладателям через механизмы интеллектуальной собственности говорит прежде всего то обстоятельство, что это позволяет вознаграждать и тем самым стимулировать проведение исследований и осуществление инновационной деятельности в области селекции растений. Однако это может привести также к созданию проблем для государств. Помощь государствам в решении этих проблем может оказать правозащитный механизм. Этот механизм обязывает нас задаваться вопросом не только о том, благодаря каким стратегиям можно добиться максимальных урожаев, т.е. объемов сельскохозяйственного производства, но и в первую очередь о том, кто будет извлекать выгоду из любого такого повышения, достигнутого благодаря той или иной используемой стратегии. Право на питание предполагает, что в центре нашего внимания должны находиться потребности наиболее маргинализированных групп населения, в частности мелких собственников.

В ст. 11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. для государств устанавливаются три уровня обязательств в отношении осуществления права на питание³. Во-

³ Подробный анализ см.: Емельянова Н.Н. Реализация права человека на питание как основа продовольственной безопасности // Международное право – International Law.

первых, государства обязаны соблюдать существующий режим доступа к достаточному питанию. Это предполагает, что государства не должны предпринимать каких-либо мер, которые могут привести к предотвращению такого доступа⁴. Принятие законодательных или иных мер, которые создают препятствия для использования фермерами услуг неформальных семеноводческих хозяйств, может противоречить этому обязательству, поскольку это лишает фермеров источников средств к существованию: в руководящем принципе 8.1 Добровольных руководящих принципов ФАО в поддержку постепенного осуществления права на достаточное питание в контексте национальной продовольственной безопасности предусматривается, что государства должны «защищать ресурсы, которые имеют важное значение для обеспечения средств к существованию людей»⁵.

Во-вторых, государства обязаны защищать право на питание: это обязательство будет нарушено, если то или иное государство окажется не в состоянии регулировать деятельность патентообладателей или селекционеров, для того чтобы не допустить нарушения ими права фермеров на питание, поскольку последние используют в своей деятельности такие ресурсы, с тем чтобы иметь возможность продолжать заниматься земледелием. Данное положение зафиксировано в руководящем принципе 8.5 Добровольных руководящих принципов ФАО. В этой связи рекомендуется государствам выделять государственные субсидии, с тем чтобы фермеры покупали сортовой семенной материал, который они могут повторно использовать во избежание их зависимости от ТНК.

И, наконец, государства обязаны осуществлять право на питание. Они должны способствовать этому путем активного расширения доступа населения к ресурсам и средствам производства и их использования

2011. №1–2 (45–46). С. 185–194.

⁴ Вопросы существа, возникающие в ходе осуществления Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. Замечания общего порядка 12. Право на достаточное питание (статья 11). Док. ООН E/C.12/1999/5. п. 19. URL: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=E/C.12/1999/5> (дата обращения: 06.03.2012).

⁵ Report of the Council of the Food and Agriculture Organization of the United Nations. Hundred and Twenty-seventh Session, Rome, 22–27 November 2004 (CL 127/REP). Appendix D. URL: <ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/meeting/009/j3893e.pdf> (дата обращения: 06.03.2012). См. также: Добровольные руководящие принципы в поддержку постепенного осуществления права на достаточное питание в контексте национальной продовольственной безопасности. Записка секретариата. E/CN.4/2005/131. URL: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=E/CN.4/2005/131> (дата обращения: 06.03.2012).

с целью обеспечить для них источники средств к существованию, включая продовольственную безопасность⁶; они должны также, согласно ст. 11 (2)(а) Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и руководящему принципу 8.4, «улучшать методы производства [...] продуктов питания путем широкого использования технических и научных знаний».

Эти обязательства относятся как к регулированию деятельности товарных семеноводческих хозяйств, так и к сохранению и укреплению неформальных или традиционных фермерских семеноводческих хозяйств. Отделение производства и улучшения сортов семян от практики земледелия и появление биотехнологий привели к созданию товарных семеноводческих хозяйств, в зависимость от которых все чаще попадают фермеры. В этой связи деятельность таких хозяйств подлежит регулированию в целях обеспечения доступа фермеров к средствам производства на разумных условиях, что позволит им обеспечить надлежащий уровень жизни, и должна предусматривать, чтобы инновации, способствующие выведению улучшенных сортов и созданию новых растительных ресурсов, использовались во благо всех фермеров, в том числе их наиболее уязвимых и маргинализированных групп. Это вытекает как из ст. 11 (2)(а) Международного пакта, которая цитировалась выше, так и из права каждого человека на пользование результатами научного прогресса и их практическое применение, закрепленного в ст. 15 (1)(b) Пакта, которая может служить обоснованием для признания права фермеров на доступ к семенам, не находящимся в открытом доступе. Вместе с тем государства должны также обеспечивать возможность развития неформальных, нетоварных семеноводческих хозяйств: они не должны вмешиваться в деятельность таких хозяйств без соответствующих оснований; они должны защищать такие хозяйства от вмешательства третьих сторон; и они должны активно стремиться к тому, чтобы эти хозяйства имели возможность расширяться, несмотря на давление со стороны товарных семеноводческих хозяйств. Только сбалансированный подход к выполнению этих двух сводов обязательств позволит добиться, чтобы фермеры получили возможность делать в полной мере свободный и осознанный выбор между

⁶ Вопросы существа, возникающие в ходе осуществления Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. Замечания общего порядка 12. Право на достаточное питание (статья 11). Док. ООН E/C.12/1999/5. п. 15. URL: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=E/C.12/1999/5> (дата обращения: 06.03.2012).

этими видами хозяйств, предоставляющих им альтернативные пути обеспечения источников средств к существованию.

В этой связи в рамках содействия государствам в обеспечении учета прав человека при осуществлении их семенной политики в настоящем исследовании подчеркивается обязательство государств в максимально возможной степени, обусловленной правами человека, использовать гибкость положений, содержащихся в международных соглашениях, которые имеют отношение к правам интеллектуальной собственности, в соответствии с обязательством защищать право каждого человека на пользование результатами научного прогресса и их практическое применение и право на питание, включая доступ к производственным ресурсам. В то же время учитывается и настоятельная необходимость поддерживать традиционные знания, инновации и практику как источник адаптации местных общин к таким новым угрозам, как изменение климата, эрозия почв или вспышки новых заболеваний сельскохозяйственных культур.

Все большее влияние на внутреннее законодательство и политику в этой области оказывают положения международного права. В последние годы мы стали свидетелями значительного укрепления прав интеллектуальной собственности на глобальном уровне по инициативе развитых стран и в интересах ТНК. В то же время предпринимаются усилия по укреплению суверенитета государств над их генетическими ресурсами в порядке поощрения мер, принимаемых государствами и общинами в целях сохранения биоразнообразия. Совсем недавно получило признание то важное значение, которое имеет для обеспечения продовольственной безопасности доступность растительных генетических ресурсов для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства, и была создана перспективная многосторонняя система для обеспечения доступа и совместного использования выгод в целях поиска сбалансированного подхода к удовлетворению потребностей во внедрении инноваций и к защите генетического разнообразия сельскохозяйственных культур.

Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности 1994 г. (ТРИПС) требует от членов Всемирной торговой организации (ВТО) предоставлять охрану патентов на любые изобретения независимо от того, являются ли они продуктом или способом, почти во всех областях техники на срок не менее 20 лет. В отношении растений и животных (кроме микроорганизмов), а также биологических, по существу, способов выращивания растений или животных (кроме

микробиологических способов) охрана носит факультативный характер. Однако члены ВТО должны предусматривать охрану сортов растений либо патентами, либо путем применения эффективной системы *sui generis*, либо любым их сочетанием (ст. 27(3)(b)).

Патенты предоставляют своим правообладателям 20-летнюю монополию на любое использование запатентованного изобретения. Они могут применяться в отношении семян, растительных клеток или последовательности ДНК. В связи с развитием в последнее время сельскохозяйственных технологий, особенно с появлением трансгенных сельскохозяйственных культур, которые с 1996 г. получили коммерческое применение, возрастает и значение патентов на растения. Фермеры, выращивающие запатентованные семена, не обладают какими-либо правами в отношении высаживаемых ими семян. Они рассматриваются как обладатели лицензий на запатентованный продукт, и во многих случаях им предлагается подписать соглашение, предусматривающее, что они не будут сберегать, повторно засеивать или обменивать семена, закупленные ими у патентообладателей.

Другим способом охраны сортов растений может стать признание прав селекционеров. Участниками Международной конвенции по охране новых сортов растений⁷, разработанной под эгидой Международного союза по охране новых сортов растений (УПОВ)⁸, в настоящее время являются 67 государств – членов УПОВ, включая все крупные торговые державы за исключением Индии⁹. Она охраняет права селекционеров при условии, что они создают сорта растений, которые являются новыми, отличимыми, однородными и стабильными (п. 1 ст. 5). Эти критерии ниже тех, которые применяются в отношении предоставления патентов. Однако из-за требования, предусматривающего однородность и стабильность, Конвенция УПОВ не позволяет предоставлять охрану сортам, выращиваемым фермерами, поскольку они по природе своей нестабильны и находятся в постоянном процессе эволюции.

⁷ Международная конвенция по охране новых сортов растений от 2 декабря 1961 г., пересмотрена в Женеве 10 ноября 1972 г., 23 октября 1978 г. и 19 марта 1991 г. URL: http://www.gossort.com/docs/rus/upov_conv.pdf (дата обращения: 06.03.2012).

⁸ Международный союз по охране новых сортов растений (УПОВ) (фр. Union Internationale pour la protection des obtentions vegetales, UPOV) — международная межправительственная организация, учрежденная в 1961 г., со штаб-квартирой в Женеве.

⁹ Большинство государств являются участниками Конвенции УПОВ в самой последней редакции 1991 г. В то же время Бразилия, Канада, Китай и ЮАР являются участниками Конвенции в редакции 1978 г.

В Конвенции УПОВ в редакции 1991 г. содержится ряд гибких положений. В то же время по сравнению с предыдущими редакциями в ней усилена охрана исходных прав селекционеров: минимальный срок действия охраны в этой Конвенции увеличивается с 15 до 20 лет (для винограда и деревьев – с 20 до 25 лет); она запрещает не только производство в целях коммерческого сбыта и продажу и маркетинг семенного материала того или иного сорта, но и «производство или воспроизводство; доведение до кондиций для целей размножения; предложение к продаже; продажу или введение в иной коммерческий оборот; вывоз; ввоз; и хранение для вышеупомянутых целей» без разрешения селекционера (ст. 14(1)). Эти запреты распространяются не только на репродуктивный или вегетативный семенной материал, но и на растительный материал, полученный в результате противоправного использования семенного материала (ст. 14(2)) и т.н. производных по существу сортов (ст. 14(5)). И, наконец, она ограничивает т.н. привилегию фермера путем устранения для государств возможности разрешать фермерам обменивать или продавать семена, оставшиеся от урожая охраняемых сортов: ст. 15 Конвенции УПОВ в редакции 1991 г. допускает лишь ограничение прав селекционеров, «с тем, чтобы позволить фермерам использовать для целей размножения на своих собственных земельных участках растительный материал, полученный ими в результате посадки [...] охраняемого сорта».

Члены ВТО, которые не желают предоставлять ни патенты на сорта растений, ни охрану сортов растений в рамках Конвенции УПОВ, могут предпочесть наиболее соответствующий их конкретным условиям вид охраны, который предоставляется путем применения системы *sui generis*. В частности, если они полагают, что в Конвенции УПОВ в редакции 1991 г. привилегия фермеров ограничивается ненадлежащим образом, они, возможно, пожелают предоставить охрану сортов растений путем применения системы *sui generis*, что позволит им сохранить давно устоявшуюся практику сбережения, совместного использования и пересадки семян, а также не менее традиционную практику, применяемую местными общинами земледельцев для сохранения и неистощительного использования ресурсов биологического разнообразия, в том числе путем селекции и выведения сортов растений¹⁰.

¹⁰ Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy. London: Commission on Intellectual Property Rights, 2002. Chap. 3. URL: http://www.iprcommission.org/papers/pdfs/final_report/ciprfulfinal.pdf (дата обращения: 06.03.2012).

Тем не менее на практике большинство стран приняли внутреннее законодательство, удовлетворяющее требованиям Конвенции УПОВ. Возможно, это стало результатом проведения с развивающимися странами технических консультаций, в рамках которых нередко рекомендовалось принять внутреннее законодательство, удовлетворяющее требованиям УПОВ, без учета конкретных потребностей соответствующих стран или, в частности, проведения различий между сельскохозяйственными культурами. Кроме того, ряд развивающихся стран был вынужден принять национальное законодательство, отвечающее требованиям Конвенции УПОВ в редакции 1991 г., в силу заключенных ими торговых соглашений. Некоторые соглашения о свободной торговле предусматривают введение охраны патентов на растения, животных и биотехнологические инновации. В других содержится ссылка на необходимость для обеих сторон ратифицировать Конвенцию УПОВ 1991 г. либо принять законодательство, отвечающее требованиям этого документа.

Появляются инициативы, направленные на противодействие этой тенденции. Африканский Союз разработал Африканский типовой закон об охране прав местных общин, фермеров и селекционеров и регулировании доступа к биологическим ресурсам, который направлен на обеспечение баланса между защитой селекционеров и сохранением прав местных фермеров в интересах неистощительного использования ресурсов биоразнообразия. Когда в 2001 г. Индия вводила в действие Закон об охране сортов растений и прав фермеров, она преследовала цель обеспечить охрану сортов растений и в то же время предоставить фермерам возможность сберегать, повторно засеивать, обменивать и продавать новые сорта растений, выведенные фермерами и селекционерами.

Один из вопросов, возникающих в связи с распространением минимальных стандартов ТРИПС на формы жизни, заключается в том, что патентоспособность растений и животных может стимулировать использование генетических ресурсов без согласия фермеров и общин, которые, собственно, и создали эти ресурсы, или без соответствующего использования вместе с ними получаемых выгод. Конвенция о биологическом разнообразии была заключена в 1992 г. частично именно с целью избежать этой опасности и обеспечить сохранение биологического разнообразия и совместное получение на справедливой и равной основе выгод, связанных с использованием генетических ресурсов. В Конвенции участвуют 193 государства, США ее не ратифицировали

(подписали 4 июня 1993 г.), а Андорра и Святой Престол не только не ратифицировали, но и не подписали ее¹¹. Конвенция требует от каждого участника принять ряд мер для поддержания биологического разнообразия, включая природоохранные меры *in situ* и *ex situ* (ст. 6, 7 и 8). В ст. 15 Конвенции, касающейся доступа к генетическим ресурсам, применяется принцип, согласно которому каждое государство обладает суверенным правом на эксплуатацию своих собственных ресурсов в соответствии со своей собственной экологической политикой¹². Право определять доступ к генетическим ресурсам принадлежит национальным правительствам (ст. 15(1)), хотя в то же время стороны должны стремиться создавать условия для облегчения доступа к генетическим ресурсам в целях экологически безопасного использования другими сторонами (ст. 15(2)). Доступ, в случае его предоставления, обеспечивается на взаимно согласованных условиях (ст. 15(4)); он регулируется на основе предварительного обоснованного согласия стороны, предоставляющей генетические ресурсы, (ст. 15(5)) и на основе совместного получения выгод (ст. 15(7))¹³.

В целях усиления режима Конвенции о биологическом разнообразии в области доступа к генетическим ресурсам в октябре 2010 г. к Конвенции был принят дополнительный протокол – Нагойский протокол регулирования доступа к генетическим ресурсам и совместного использования выгод. Его цель состоит в обеспечении совместного использования на справедливой и равной основе выгод от применения генетических ресурсов и в оказании тем самым содействия сохранению и устойчивому использованию биоразнообразия. Нагойский протокол вступит в силу, когда его ратифицируют 50 стран, в настоящее время его подписали 92 государства и только 2 ратифицировали

Осуществление Конвенции о биологическом разнообразии и Нагойского протокола, когда он вступит в силу, будет продолжать носить

¹¹ Шайдуллина А.А. О системе источников международного экологического права, регулирующих сохранение и устойчивое использование биологического разнообразия // Евразийский юридический журнал. 2011. № 8 (39). С. 53.

¹² Басырова Е.Р., Копылов М.Н. Роль договоров об обмене внешнего долга на экологические проекты в обеспечении реализации принципа неотъемлемого суверенитета государств над своими природными ресурсами // Экологическое право. 2011. № 5. С. 33-38.

¹³ См. подробнее: Абашидзе А.Х., Миловидов О.Д., Солнцев А.М. Бог велел делиться. Международно-правовые проблемы доступа к генетическим ресурсам и совместного использования выгод // Обозреватель – Observer. 2008. № 8 (222). С.81-87.

противоречивый характер по ряду аспектов, включая взаимосвязь Конвенции с Соглашением по ТРИПС¹⁴. Общепризнано, что для того, чтобы принятый ими режим интеллектуальной собственности не противоречил Конвенции, государства должны как минимум воздерживаться от предоставления патентов в отношении биологических материалов, которые были получены в нарушение требований о предварительном обоснованном согласии и совместном использовании результатов на справедливой и равной основе в рамках национальной системы страны происхождения генетических ресурсов, что действительно предусмотрено в рамках Соглашения по ТРИПС (ст. 27 и 62.1). Тем не менее, исходя из содержащейся в Конвенции идеи о международном сотрудничестве, было бы целесообразно пойти дальше и государствам воздерживаться от предоставления патентов на биологические материалы без предъявления к лицам, подающим заявку на выдачу патента, требования раскрыть информацию о происхождении материалов и предоставить информацию об источнике и о том, как выполняются требования в отношении доступа и совместного использования результатов, установленные в стране источника. На наш взгляд, это требование о предварительном раскрытии информации можно еще более ужесточить путем внесения в Соглашение по ТРИПС поправки, предусматривающей такое обязательство, с тем, чтобы сделать его более четким. Это позволило бы повысить степень доверия между теми, кто находится в поиске биоресурсов, и странами и местными общинами, обладающими огромным биоразнообразием ресурсов.

Проблемы практического осуществления Конвенции о биологическом разнообразии носят, однако, более глубокий характер, чем это можно предположить, исходя из ее противоречивого толкования. Конвенция не приносит достаточных выгод для финансирования мер по сохранению биоразнообразия. В некоторых случаях возникают непреодолимые препятствия, мешающие как научным работникам, так и биотехнологической промышленности получить доступ к генетическим ресурсам. Самое главное заключается в том, что режим доступа и совместного

¹⁴ Этот вопрос обсуждался на Дохинском раунде торговых переговоров по вопросам развития. См.: Дохинская декларация министров. А/С.2/56/7 п. 19. URL: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/C.2/56/7> (дата обращения: 06.03.2012). С обзором позиций, занятых членами ВТО в Совете по ТРИПС, можно ознакомиться в документе ВТО: The relationship between the TRIPS agreement and the Convention on biological diversity. IP/C/W/368/Rev.1. URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/ipcw368_e.pdf (дата обращения: 06.03.2012).

использования результатов, предусмотренный Конвенцией, хотя, возможно, и подходит для того, чтобы не допустить ненадлежащего использования генетических ресурсов при производстве лекарственных препаратов, является недостаточным для доместичированных растительных генетических ресурсов. В создании и поддержании генетических ресурсов принимают участие различные фермеры и земледельческие общины. Генетические признания сельскохозяйственных культур носят сложный характер, поскольку их характерные черты обусловлены целым рядом генетических ресурсов, которые были сохранены как в местах своего происхождения, так и вне их.

В силу этих характеристик был сделан вывод о том, что доместичированные растительные генетические ресурсы следует рассматривать как общее достояние, а не как «собственность» какого-либо конкретного государства или местной общины. Благодаря принятию Международного договора о растительных генетических ресурсах для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства была создана многосторонняя система в целях облегчения доступа к растительным генетическим ресурсам для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства и в целях совместного использования выгод на справедливой и равной основе. В настоящее время его участниками являются 127 государств, однако помимо них доступ к своим коллекциям, созданным у себя в рамках Договора, предоставляют по тем же правилам 11 международных сельскохозяйственных центров, входящих в Консультативную группу по международным сельскохозяйственным исследованиям и обладающих коллекциями *ex situ* растительных генетических ресурсов для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства, а также Научно-исследовательский и учебный центр тропического сельского хозяйства и две из четырех организаций, обладающие коллекциями благодаря участию в Международной сети по кокосовым генетическим ресурсам.

Цель Международного договора о растительных генетических ресурсах для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства заключается в том, чтобы создать новую систему управления всеобщим достоянием, обеспечив постоянный доступ к огромному пулу генетических ресурсов для создания новых и более качественных растительных ресурсов. Хотя Договор охватывает все растительные генетические ресурсы для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства, его наиболее оригинальный компонент – Многосторонняя

система доступа и распределения выгод – распространяется лишь на перечисленные в приложении I к Договору растительные генетические ресурсы для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства, которые находятся под управлением и контролем государств-участников и являются общественным достоянием (ст. 11 (2)). Этот глобальный пул насчитывает 64 продовольственные культуры, на долю которых приходится свыше одного миллиона образцов известных растительных генетических ресурсов. В основу Многосторонней системы, которая распространяется на эти ресурсы, положена идея о том, что, хотя государства обладают суверенными правами в отношении своих собственных растительных генетических ресурсов для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства, они соглашаются облегчать доступ к таким растительным генетическим ресурсам в целях «использования и сохранения для научных исследований, селекции и подготовки кадров для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства» (ст. 12 (3)(а)) и совместно получать на справедливой и равной основе выгоды, обусловленные использованием этих ресурсов.

На основе Стандартного соглашения о передаче материала получатели могут использовать материалы для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства на безвозмездной основе либо на основе покрытия соответствующих минимальных издержек (ст. 15). Если при внедрении таких материалов они осуществляют затем коммерциализацию конечного продукта, который сам является растительным генетическим ресурсом для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства, и ограничивают права других в отношении использования его для целей исследований и селекции, то они должны уплачивать справедливую долю выгод, полученных от коммерциализации этого продукта, которая установлена Управляющим органом Договора в размере 1,1% от продажной стоимости продукта (минус 30%) или в размере 0,5% от продаж на протяжении десятилетнего периода коммерциализации этой же сельскохозяйственной культуры. Эти платежи должны вноситься в общий фонд, созданный на основании Договора. Выгоды, обусловленные использованием Многосторонней системы, должны получать в первую очередь фермеры, особенно в развивающихся странах и странах с переходной экономикой, которые сохраняют и неистощительным образом используют растительные генетические ресурсы для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства.

хозяйства (ст. 13(3)). Хотя такие платежи должны вноситься в этот фонд лишь на протяжении последующих нескольких лет, на третьем совещании Управляющего органа, состоявшемся в Тунисе 1–5 июня 2009 г., было объявлено о том, что 11 развивающимся странам будет оказана помощь в размере 50 тыс. долларов США на осуществление каждого проекта, предусматривающего сохранение семян продовольственных культур и другого генетического материала основных сельскохозяйственных культур. В сравнении с потребностями эта сумма остается весьма незначительной.

Стремясь к обеспечению того, чтобы разработка режима соблюдения прав интеллектуальной собственности и проведение семенной политики на национальном уровне не противоречили, а благоприятствовали осуществлению права на достаточное питание, можно порекомендовать государствам следующее.

Во-первых, все государства должны добиваться ускорения прогресса на пути к осуществлению прав фермеров, которые определены в ст. 9 Международного договора о растительных генетических ресурсах для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства, и рассмотреть вопрос о расширении перечня сельскохозяйственных культур, на которые распространяется Многосторонняя система доступа и распределения выгод, содержащаяся в приложении I к Договору, с тем, чтобы содействовать переходу от прямого и двустороннего совместного использования результатов, предусмотренного в Конвенции о биологическом разнообразии, к опосредованной и многосторонней поддержке мер по расширению агробιοразнообразия. Государствам, которые еще не стали участниками Договора, следует рассмотреть вопрос о присоединении к нему.

Во-вторых, государствам следует рассмотреть вопрос об использовании антимонопольного законодательства в целях борьбы с чрезмерной концентрацией на рынке услуг поставщиков средств производства, что влечет за собой опасность злоупотребления соответствующими семеноводческими компаниями своим доминирующим положением и установление цен на уровне, который может оказаться неоправданно высоким и неприемлемым для малоимущих фермеров.

В-третьих, если государства еще не внедрили Соглашение по ТРИПС, то им необходимо провести перед этим оценки воздействия на осуществление права на питание с целью обеспечить, чтобы режим охраны прав интеллектуальной собственности, который будет выбран,

соответствовал их потребностям в области развития и не привел к лишению мелких собственников доступа к их производственным ресурсам.

В-четвертых, важно обеспечить, чтобы охрана прав патентообладателей и селекционеров не препятствовала инновационной деятельности под прикрытием ее стимулирования и не создавала препятствий для использования запатентованного материала. В частности, государства не должны разрешать выдачу патентов на растения и должны предусматривать изъятия в отношении исследований в законодательных актах об охране прав селекционеров. В случае если государства разрешают выдачу патентов на растения, они должны предусматривать изъятия в отношении исследований на основании ст. 30 Соглашения по ТРИПС.

Помимо усовершенствований на национальном уровне, необходимо, чтобы международные организации, прежде всего ФАО, оказывали государствам содействие в выполнении вышеперечисленных рекомендаций. В частности, они должны поддерживать усилия развивающихся стран по созданию режима охраны прав интеллектуальной собственности, который отвечает их потребностям в области развития и основывается на соблюдении прав человека, для чего необходимо: i) воздерживаться от навязывания этим странам условия, предусматривающего, что они должны пойти дальше простого выполнения минимальных требований Соглашения по ТРИПС, и в частности включать в соглашения о свободной торговле положения «ТРИПС-плюс»; ii) содействовать предоставлению технических консультаций развивающимся странам, которые способствуют внедрению систем *sui generis* для охраны сортов растений, включая УПОВ и ВОИС, в соответствии со статусом ВОИС как специализированного учреждения системы ООН и ее Повесткой дня для развития, которая налагает на ВОИС обязанность учитывать права человека в своей деятельности и усилить внимание в своей деятельности к аспектам, связанным с процессом развития; и iii) запретить применение положений контрактов (соглашения об использовании технологий) или технологий ограничения использования генетических ресурсов поставщиками семян при выведении генетически измененных семян в тех случаях, когда они прибегают к таким положениям или технологиям в целях усиления защиты своих привилегий сверх установленного законодателем баланса между интересами поставщиков и более широкими общественными целями. Именно международным организациям следует финансировать осуществление селекционных проектов, охватывающих широкий диапазон

культур, в том числе игнорируемые культуры, а также сорта, предназначенные для выращивания в сложных агротехнических условиях, например на богарах¹⁵, а не только на плодородных землях, с тем чтобы удовлетворить потребности наиболее уязвимых категорий населения. Также международные организации в целях поддержания продовольственной безопасности могут направлять необходимую долю средств на осуществление исследовательских программ и проектов, задача которых заключается в улучшении положения в области сельского хозяйства в целом, а не только в области растениеводства (агролесоводство, улучшение способов обработки почвы, компостирование, рациональное водопользование, применение передовых агротехнических методов), а также во внедрении институциональных новшеств (таких как общинные семенные фонды, ярмарки семян и полевые школы для фермеров).

Библиографический список

Абашидзе А.Х., Миловидов О.Д., Солнцев А.М. Бог велел делиться. Международно-правовые проблемы доступа к генетическим ресурсам и совместного использования выгод // Обозреватель – Observer. 2008. № 8 (222). С. 81-87.

Басырова Е.Р., Копылов М.Н. Роль договоров об обмене внешнего долга на экологические проекты в обеспечении реализации принципа неотъемлемого суверенитета государств над своими природными ресурсами // Экологическое право. 2011. № 5. С. 33-38.

Емельянова Н.Н. Реализация права человека на питание как основа продовольственной безопасности // Международное право – International Law. 2011. № 1-2 (45-46). С. 185-194.

Шайдуллина А.А. О системе источников международного экологического права, регулирующих сохранение и устойчивое использование

¹⁵ Богара – земли в зоне орошаемого земледелия, на которых сельскохозяйственные культуры возделывают без искусственного орошения. Чаще всего богарой заняты подгорные равнины и окраины оазисов. То есть используется главным образом влага, получаемая почвой весной. На богаре выращивают засухоустойчивые зерновые, кормовые и бахчевые растения. Богарные посевы вследствие недостатка воды играют чрезвычайно важную роль в хозяйстве среднеазиатского жителя, и неурожай богары влечет часто за собой голод. Богарное земледелие имеет большое экономическое значение, так как позволяет использовать неудобные для орошения участки. Распространено главным образом в предгорьях и на окраинах оазисов Афганистана, Ирана, Китая, Индии, Пакистана, Судана, Турции, в республиках Средней Азии, на юге Казахстана, в Закавказье.

биологического разнообразия // Евразийский юридический журнал. 2011. № 8 (39). С. 50-56.

Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy. London: Commission on Intellectual Property Rights, 2002. Chap. 3. URL: http://www.iprcommission.org/papers/pdfs/final_report/ciprfullfinal.pdf (дата обращения: 06.03.2012).

The relationship between the TRIPS agreement and the Convention on biological diversity. IP/C/W/368/Rev.1. URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/ipcw368_e.pdf (дата обращения: 06.03.2012).

Access to Plant Genetic Resources and Maintaining International Food Security (Summary)

*Mikhail N. Kopylov**

*Natalia N. Emelyanova***

Today, breeders and patent owners through the mechanisms of intellectual property rights receive monopoly privileges which encourage the implementation of innovation in plant breeding. During this process, the least well-off farmers can become even more dependent on means of production. In this article the question how seeds policy of states can contribute to realization of human right to food is considered, it is indicated how to make most effective use of researches in developing countries for the least wealthy farmers, and how to regulate commercial seed farms in the interests of the right to food and food security.

Keywords: international law; the right to food; food security; environmental security.

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

** Natalia N. Emelyanova – Ph.D. in Law, Ph.D. in Economics, director of the Department of legal support of the Accounts Chamber of the Russian Federation. e-mail: emelyanovann@ach.gov.ru

МЕЖДУНАРОДНОЕ УГОЛОВНОЕ ПРАВО

К вопросу о привлечении Джорджа Буша-младшего к уголовной ответственности

Шаталова С.В.*

В статье анализируются перспективы привлечения Дж. Буша-младшего к уголовной ответственности в иностранных судах за санкционирование т.н. «жестких методов допроса» с целью добиться показаний от заключенных американских специальных тюрем. Исследуется вопрос о том, может ли решение бывшего президента США о применении пыток к подозреваемым в терроризме лицам рассматриваться в качестве его «официальных действий», на которые распространяется функциональный иммунитет. Автор пытается установить, не возникла ли в последние десятилетия в обычном международном праве норма, предусматривающая исключение из иммунитета бывших глав государств в случае совершения ими преступлений по международному праву, в частности пыток. В этих целях анализируются судебная практика государств (уголовные дела против А. Пиночета, Х. Хабре и Д. Баутерсе), решения международных судебных инстанций, неофициальные кодификации международного права в области иммунитетов и юридическая доктрина. Также затрагивается вопрос о сохранении в случае международных преступлений государственного иммунитета и функционального иммунитета должностных лиц от иностранной гражданской юрисдикции.

Ключевые слова: функциональный иммунитет должностных лиц государства; экстерриториальная уголовная юрисдикция; преступления по международному праву; официальные/частные действия; иммунитет *ratione materiae*; Конвенция против пыток.

* Шаталова Светлана Викторовна – второй секретарь посольства России в США, аспирант кафедры международного права МГИМО МИД России. taurussvet@hotmail.com..

В октябре 2011 г. во время визита Дж. Буша-младшего в канадский город Сюррей для выступления на экономическом саммите НПО «Центр за конституционные права» и «Канадский центр за международное правосудие» подали против него в суд Британской Колумбии уголовную жалобу¹ от лица узника Гуантанамо Х. бен Атташа и трех бывших заключенных одиозной спецтюрьмы – С. эль-Хаджа, М. Хана Тумани и М. Курназа.

Согласно судебным материалам, все четверо прошли через т.н. «жесткие методы допроса», санкционированные высшим американским руководством. Среди прочего они испытали на себе такие пыточные методики, как длительное лишение сна, воды и еды, избиения, электрошок, подвешивание в наручниках, сексуальные надругательства и психологический прессинг.

Суд принял информацию к рассмотрению и назначил слушания по делу на январь 2012 г.² Однако под давлением прокуратуры судопроизводство было вскоре приостановлено со ссылкой на положение канадского законодательства, обязывающее лиц, которые пытаются привлечь к уголовной ответственности иностранцев, в 8-дневный срок заручиться согласием генерального прокурора³.

С угрозой уголовного преследования за границей Дж. Буш сталкивается не впервые. Так, в феврале 2011 г. он был вынужден отменить запланированное выступление в Женеве, поскольку накануне его поездки в Швейцарию все та же НПО «Центр за конституционные права» и парижское отделение «Международной федерации за права человека» заявили о своем намерении возбудить против него уголовное дело по обвинению в причастности к пыткам⁴.

¹ Ст. 405 Уголовного кодекса Канады (“private prosecution”) позволяет частным лицам в случае бездействия прокуратуры подавать в суд информацию, которая может послужить основой для возбуждения уголовного дела.

² Center for Constitutional Rights. Torture Victims’ Case against George W. Bush Received in Provincial Court in British Columbia. 20 October 2011. Текст доступен на веб-сайте: www.ccrjustice.org.

³ В связи с бездействием канадских властей 20 апреля 2012 г. НПО направили доклад в Комитет ООН против пыток с просьбой рассмотреть вопрос о невыполнении Канадой ее обязательств по Конвенции 1984 г. (текст Доступен на веб-сайте: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/ngos/CCIJ_2_Canada_CAT48.pdf).

⁴ Nebehay S. Bush’s Swiss Visit off after Complaints on Torture. URL: www.reuters.com/2011/02/05/us-bush-torture-idUSTRE7141CU20110205; Finn P. Bush Trip to Switzerland called off amid Threats of Protests, Legal Action // Washington Post. 5 February 2011.

Обосновывая необходимость привлечения Дж. Буша к ответственности, НПО ссылаются на Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г., участниками которой являются США, Канада и Швейцария. Данный договор, среди прочего, запрещает негуманное отношение к заключенным. При этом согласно п. 2 его ст. 2, «никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, будь то состояние войны или угроза войны, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием пыток».

Между тем Дж. Буш в мемуарах «Решающие моменты» и ряде интервью признался, что лично санкционировал применение жестких методов допроса, включая имитацию утопления, к лицам, захваченным США в рамках «войны с террором»⁵. Такого рода обращение с заключенными в секретных тюрьмах ЦРУ было квалифицировано в качестве пыток в докладе Рабочей группы по произвольным задержаниям Комиссии ООН по правам человека за 2006 г.⁶, конфиденциальном докладе МККК за февраль 2007 г.⁷, докладе швейцарского сенатора Д. Марти Парламентской ассамблеи Совета Европы 2007 г.⁸ и др.

Согласно п.1 ст.7 Конвенции 1984 г. «государство-участник, на территории которого, находящейся под его юрисдикцией, обнаружено лицо, подозреваемое в совершении любого из преступлений, указанных в ст. 4, в случаях, предусмотренных в ст. 5, если оно не выдает преступника, передает данное дело своим компетентным властям для судебного преследования». При этом п. 2 ст. 5 договора обязывает государства принимать меры для установления своей универсальной юрисдикции в отношении перечисленных в ст. 4 преступлений (пытки, попытка подвергнуть пытке, соучастие или участие в пытке) в случаях, «когда предполагаемый преступник находится на любой территории под его юрисдикцией, и оно не выдает его в соответствии со ст. 8».

⁵ Bush, G. *Decision Points*. New York: Crown Publishers. 2010. P. 165.

⁶ Doc. E/CN.4/2006/120. 27 February 2006, www.un.org/Docs/journal/asp/ws.asp?m=E/CN.4/2006/120. C.34. Пап. 87.

⁷ ICRC Report on the Treatment of 14 “High Value Detainees” in CIA Custody. Report to John Rizzo, Acting General Counsel, CIA. 14 February 2007. <http://www.nybooks.com/media/doc/2010/04/22/icrc-report.pdf>. P.5, 26.

⁸ Marty D. *Secret Detentions and Illegal Transfers of Detainees Involving Council of Europe Member States: Second Report*. CoE Doc.11302 rev. 11 June 2007, <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc07/edoc11302.pdf>. Пап. 9.

Таким образом, согласно логике правозащитников, в случае приезда Дж. Буша в одно из государств – участников Конвенции у последнего возникает не только право, но и международно-правовое обязательство принять к рассмотрению уголовную жалобу против бывшего американского президента, если оно не экстрадирует его.

Примечательно, что Дж. Буш отменил свою поездку в Женеву, несмотря на заявление швейцарского МИД, что экс-президент пользуется иммунитетом от юрисдикции иностранных судов в отношении действий, совершенных им во время нахождения на президентском посту. Его опасения, что суд может не согласиться с мнением исполнительной власти, судя по всему, не лишены оснований.

Как указывалось в подготовленном НПО «обвинительном акте»⁹, бывший американский президент не является ни дипломатом, ни консульским должностным лицом, поэтому он не может претендовать на защиту Венских конвенций 1961 и 1963 гг. Не распространяются на него и привилегии и иммунитеты, предусмотренные Конвенцией о специальных миссиях 1969 г., «поскольку цель его визита в Женеву явно относится к частной сфере»¹⁰.

Помимо конвенционного права, иммунитеты должностных лиц государства от иностранной юрисдикции (как уголовной, так и гражданской) регулируются нормами обычного международного права. В международно-правовой доктрине эти иммунитеты принято разделять на персональные и функциональные. Иммунитет *ratione personae*, который также называют «личным», «абсолютным» или «процессуальным», охватывает как официальные, так и частные действия лица, однако он предоставляется лишь ограниченному кругу должностных лиц (в частности, аккредитованным дипломатам, главам государств и правительств, министрам иностранных дел) и действует, только пока те занимают соответствующий пост. На функциональный иммунитет (*ratione materiae*) вправе ссылаться все должностные лица государства независимо от ранга, причем даже после того, как они покинули свой пост. Однако он распространяется исключительно на действия, совершенные в официальном качестве¹¹.

⁹ См. Preliminary “Indictment for Torture”: George W. Bush Brought Pursuant to Convention against Torture, <http://www.ccrjustice.org/files/FINAL%207%20Feb%20BUSH%20INDICTMENT.pdf>.

¹⁰ Там же. Пар. 80-84.

¹¹ Подробнее о различии между персональными и функциональными иммунитетами см. Колодкин Р.А. Предварительный доклад об иммунитете должностных лиц государства

Что касается персонального иммунитета, то Дж. Буш перестал им пользоваться, как только покинул президентский пост, и в настоящий момент он может претендовать лишь на иммунитет *ratione materiae*. Как указывал Э. Уоттс в своем курсе лекций для Гаагской академии международного права, «бывший глава государства не пользуется по международному праву никакими льготами, иммунитетами и привилегиями, которые международное право предоставляет действующими главам государства. После оставления должности он может преследоваться в судебном порядке за частные действия, совершенные им как во время нахождения на посту, так и до того как он стал или после того как он перестал быть главой государства»¹².

В этой связи принципиальными являются два вопроса. Во-первых, можно ли рассматривать решение американского руководства о применении пыток к подозреваемым в терроризме лицам в качестве «официальных действий», на которые распространяется функциональный иммунитет? Во-вторых, даже если эти действия подпадают под категорию официальных, не возникла ли за последние десятилетия в международном праве норма, предусматривающая исключение из функционального иммунитета в отношении преступлений по международному праву, в частности пыток?

Все эти вопросы активно обсуждаются в международно-правовой литературе уже более десятилетия. Отправной точкой для дискуссии послужило решение британской Палаты лордов по делу бывшего чилийского диктатора А. Пиночета – первое в международной практике, согласно которому бывшему главе государства было отказано в иммунитете на основании характера вменяемых ему преступлений.

Если абстрагироваться от исторического и политического контекста двух дел («грязной войны» в случае А. Пиночета, «войны с террором» в случае Дж. Буша), их юридическая канва во многом схожа. В обоих случаях речь шла о попытке привлечь за границей к уголовной ответственности бывших глав государства за пытки, санкционированные ими во время нахождения на посту.

Напомним вкратце обстоятельства процесса над А. Пиночетом. В октябре 1998 г. бывший чилийский диктатор приехал на лечение

от иностранной уголовной юрисдикции. Документ Комиссии международного права ООН A/CN.4/602. Пар. 78-83.

¹² Watts, A. The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers // *Receuil des Cours*. Vol.247 (1994-III). P.88.

в Великобританию. Воспользовавшись этим испанские власти направили в Лондон запрос о его экстрадиции, чтобы судить генерала за пытки, насильственные исчезновения и убийства (в том числе испанских граждан), совершенные чилийскими спецслужбами в период 1973-1979 гг.¹³ Британские судьи выдали два временных ордера на арест, и 23 октября 1998 г. генерал был задержан.

Впоследствии вышестоящий окружной суд отменил оба ордера, однако решение об отмене второго было обжаловано в Палате лордов, которая приняла свое первое решение по делу Пиночета 25 ноября 1998 г.¹⁴ Вопрос, который был поставлен перед британскими лордами, звучал следующим образом: вправе ли Пиночет как бывший глава государства претендовать на иммунитет от ареста и экстрадиционно-го процесса в Великобритании в отношении действий, которые он совершил в период своего правления?

Из пяти лордов, рассматривавших апелляционную жалобу, только двое – лорды Слин и Ллойд – высказались в пользу наличия у Пиночета функционального иммунитета. Трое же – лорды Николлс, Стейн и Хоффман – отвергли этот аргумент защиты. Однако решение было отменено в январе 1999 г., после того как выяснилось, что супруга одного из членов судейской коллегии в течение долгого времени работала в НПО «Международная амнистия», которая с разрешения суда участвовала в процессе на стороне обвинения¹⁵.

24 марта 1999 г. Палата лордов в расширенном составе приняла новое – третье по счету – постановление по делу Пиночета¹⁶. И на этот раз большинство лордов (6 из 7) отказали бывшему диктатору в праве претендовать на иммунитет.

В обоснование своей позиции об отсутствии у экс-диктатора иммунитета лорды в первом и третьем решениях приводили разные аргументы.

Так, согласно лорду Николлсу, британское законодательство наделяет экс-лидеров иммунитетом только в отношении тех действий, которые признаются международным правом в качестве законных функций глав

¹³ А.Пиночет исполнял обязанности президента Чили с 17 декабря 1974 г. по 11 марта 1990 г. До этого с сентября 1973 г. он был председателем правительственной хунты.

¹⁴ Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet (Pinochet I). U.K. House of Lords. 25 November 1998 // 37 I.L.M. P.1302 (1998).

¹⁵ In re Pinochet (Pinochet II). UK House of Lords. 17 December 1998 // 38 ILM 430 (1990).

¹⁶ United Kingdom House of Lords. Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet (Pinochet III). 24 March 1999 // 38 I.L.M. 581 (1999).

государств¹⁷. Аналогично лорд Хаттон отметил, что пытки, даже если они совершены под прикрытием власти, «не могут рассматриваться как функции главы государства по международному праву, учитывая, что последнее прямо запрещает их как меру, которую государство не может использовать ни при каких обстоятельствах, и квалифицирует их как международное преступление»¹⁸. Согласно лорду Миллету, функциональный иммунитет неприменим к международным преступлениям, поскольку международное право не может, с одной стороны, криминализировать деяние и наделять запрет на его совершение статусом нормы *jus cogens*, с другой – предоставлять в отношении него иммунитет¹⁹.

Лорд Филлипс посчитал, что иммунитет *ratione materiae* не может сосуществовать с преступлениями, в отношении которых международное право обязывает государства осуществлять экстерриториальную юрисдикцию²⁰.

Подробнее всего неприменимость функционального иммунитета в отношении пыток аргументировал председательствующий лорд Браун-Вилкинсон. Согласно его логике, Конвенция 1984 г. предоставила юрисдикцию в отношении преступления пыток национальным судам всех государств-участников. Единственное логичное толкование положений этого международно-правового акта состоит в том, что лица, в отношении которых государства обязаны осуществлять эту юрисдикцию, не пользуются иммунитетом²¹.

Еще один элемент, который, по мнению лорда Брауна-Вилкинсона, указывает на неприменимость функционального иммунитета по отношению к пыткам – определение данного международного преступления. Согласно ст. 1 Конвенции 1984 г., договор применяется только в тех случаях, когда «боль или страдание причиняются должностным лицом государства или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия». Если бы пытки рассматривались в качестве официальных функций, то все потенциальные обвиняемые могли бы быть привлечены к уголовной ответственности только в своем собственном государстве (или в международном трибунале, наделенном соответствующей

¹⁷ Pinochet I. P. 1333.

¹⁸ Pinochet III. P. 638.

¹⁹ Pinochet III. P. 651.

²⁰ Pinochet III. P. 661.

²¹ Pinochet III. P. 594.

юрисдикцией), либо если бы их государство отказалось от иммунитета. Следовательно, «вся тщательно продуманная структура универсальной юрисдикции в отношении пыток, совершенных официальными лицами, терпит крах, и одна из главных целей Конвенции – создать систему, исключаящую убежище для тех, кто совершает пытки, – становится неосуществимой»²².

Аналогично, согласно лорду Миллетту, определение пыток по Конвенции 1984 г. совершенно несовместимо с существованием функционального иммунитета. Как он отметил, «никакая рациональная система уголовной юстиции не может предусматривать существование иммунитета, который имеет точно такую же сферу охвата, как и само преступление»²³.

Тем не менее, как уже отмечалось, трое лордов (двое в первом решении и один в третьем) высказались за наличие у Пиночета иммунитета *ratione materiae*.

Как отметил лорд Слинн в первом постановлении, «тот факт, что при осуществлении своих функций глава государства совершает незаконный акт, не означает, что его больше нельзя рассматривать как совершающего одну из его функций. В ином случае иммунитет в отношении уголовных актов был бы во многом лишен своего смысла»²⁴.

Согласно лорду Ллойду, создание международных трибуналов для проведения судебных процессов над обвиняемыми в геноциде и преступлениях против человечности, включая пытки, доказывает, что «эти преступления, когда они совершены главами государств или другими ответственными правительственными чиновниками, не могут рассматриваться в обычных судах других государств»²⁵. В ином случае не было бы необходимости в их учреждении.

Помимо этого, согласно лорду Ллойду, Пиночет был вправе претендовать на иммунитет, поскольку вменяемые ему действия могли быть присвоены самому государству²⁶. При этом он посчитал «необоснованным в теории и нереализуемым на практике» налагать ограничения на иммунитет главы государства в зависимости от числа или серьезности вменяемых преступлений: «В ином случае можно прийти

²² Pinochet III. P. 595.

²³ Pinochet III. P. 651.

²⁴ Pinochet I. P. 1309.

²⁵ Pinochet I. P. 1325.

²⁶ Pinochet I. P. 1328.

к позиции, что преступления главы государства, совершенные при исполнении правительственных полномочий, должны присваиваться государству, только если они не очень серьезны. По достижении же некоторого (неопределенного) уровня серьезности преступления перестают присваиваться государству и рассматриваются вместо этого как частные преступления»²⁷.

Согласно лорду Гоффу, если бы разработчики Конвенции 1984 г. намеревались отменить иммунитет в уголовных процессах по обвинению в пытках, они бы сделали это недвусмысленно, включив в договор соответствующее положение, поскольку отказ от иммунитета посредством международного договора всегда должен быть явно выраженным²⁸. Как указал лорд, отказ от иммунитета не упоминается даже в подготовительных материалах Конвенции, что, по его мнению, прямо указывает на нежелание государств-подписантов отказываться от «основополагающей защиты, предоставляемой им международным правом», каковым является иммунитет.

С новой силой спор о применимости функционального иммунитета в отношении международных преступлений разгорелся после постановления Международного суда ООН 2002 г. по делу «Об ордере на арест»²⁹. Хотя само дело касалось иммунитетов действующих министров иностранных дел³⁰, в *obituro dictum* постановления указывалось, что бывшие высшие должностные лица государств после отставки могут подвергаться судебному преследованию в других странах «в отношении действий, совершенных ими до или после срока исполнения должностных полномочий, а также в отношении действий, совершенных во время нахождения на посту в личном качестве»³¹.

Примечательно, что комментаторы по-разному трактуют эту формулировку. Одни авторы заявляют, что пытки и другие тяжкие преступления по международному праву по своей природе не могут являться

²⁷ Pinochet I. P. 1324.

²⁸ Pinochet II. P. 601.

²⁹ Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment of 14 February 2002 // I.C.J. Reports, 2002.

³⁰ ДРК подала заявление в Суд, после того как бельгийский судья Вандермейрс выдал и распространил через Интерпол международный ордер на арест конголезского министра иностранных дел А. Йеродии за преступления против человечности (в самой Бельгии выходцы из Конго подали против Йеродии гражданский иск по обвинению в подстрекательстве к расовой ненависти в августе 1998 г.).

³¹ Там же. Пар. 61.

официальными действиями и, следовательно, по мнению Суда, в отношении них функциональный иммунитет не действует. Как отметили в своем совместном особом мнении к постановлению судьи Р. Хиггинс, П. Койманс и Т. Бургенталь, «в литературе все чаще утверждается ... что серьезные международные преступления не могут рассматриваться как официальные действия, поскольку они не являются ни нормальными государственными функциями, ни функциями, которые может осуществлять только само государство (в отличие от отдельных лиц)...»³².

Другие комментаторы указывают на искусственность утверждения, что международные преступления всегда являются частными действиями. Согласно Д. Коллеру, «во-первых, такие действия очень часто являются официальными в том смысле, что государственные лица совершают их от лица государства... Во-вторых, эта юридическая фикция в действительности привела бы к отмене ответственности государств, поскольку действия, совершенные от своего собственного имени, не могут быть присвоены государству»³³.

Аналогично К. Ван ден Вингаэрт, участвовавшая в разбирательстве по делу «Об ордере на арест» в качестве судьи *ad hoc* от Бельгии, в своем особом мнении к постановлению отметила, что «некоторые преступления по международному праву (например, некоторые акты геноцида и агрессии) по практическим причинам могут быть совершены только с помощью и с использованием механизмов государства в рамках государственной политики. С этой точки зрения, они не могут быть ничем иным, как «официальными» действиями»³⁴.

Согласно Д. Аканде и С. Ша, если действия «были совершены по причинам, связанным с политикой государства, в отличие от причин, которые являются чисто личными, и были совершены с использованием госаппарата, т.е. под прикрытием закона, тогда эти действия должны считаться официальными»³⁵. Аналогично для Э. Уоттса глав-

³² Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000. Op. cit. Joint separate opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal. Para. 85 // I.C.J. Reports, 2002.

³³ Koller, D.S. Immunities of Foreign Ministers: Paragraph 61 of the Yerodia Judgment As It Pertains to the Security Council and the International Criminal Court // American University International Law Review. Vol. 20 (2004). P. 29. См. также Wirth, S. Immunity for Core Crimes? The ICJ's Judgment in Congo v. Belgium Case // EJIL. Vol. 13 (2002). P. 891.

³⁴ Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000. Op. cit. Dissenting Opinion of Judge Van den Wyngaert. Para. 36.

³⁵ Akande D., Shah S. Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts // EJIL. Vol. 21 (2011). C. 832.

ный критерий – «были ли действия совершены под прикрытием или под предлогом публичной власти главы государства»³⁶.

В этой связи, некоторые комментаторы решения «Об ордере на арест» критикуют Международный суд за игнорирование наметившейся в последние десятилетия в международном праве тенденции к ограничению сферы действия нормы об иммунитете³⁷. Так, по мнению судьи К. Ван ден Вингаэрт, суд должен был прямо указать, что после выхода в отставку высокопоставленные должностные лица государства могут быть привлечены к уголовной ответственности за тяжкие международные преступления.

Среди сторонников прогрессивного развития международного права в этом направлении немало приверженцев т.н. теории нормативной иерархии. Согласно этой концепции, императивные нормы международного права, в частности запрет пыток³⁸, имеют преимущественную силу над не обладающими таким статусом нормами об иммунитетах. Так, в особом мнении судей Розакиса, Кафлиша, Косты, Фильдбахера, Кабрала Барreto и Ваджича, к постановлению ЕСПЧ по делу «Аль-Адсани против Великобритании» отмечалось: «Благодаря взаимодействию нормы *jus cogens* о запрете пыток и норм, касающихся государственного иммунитета, процедурное препятствие, каким является государственный иммунитет, автоматически снимается, поскольку эти нормы, противоречащие нормам более высокого порядка, не имеют никакого юридического действия»³⁹.

Аналогичная идея выражается в особом мнении судьи Международного суда А. Аль-Хасауны (Иордания) к постановлению «Об ордере на арест»: «Эффективная борьба с тяжкими преступлениями, вероятно, приобрела характер *jus cogens*, что отражает признание международным сообществом жизненно важных общественных интересов и ценностей, которые оно старается защитить и усилить. Следовательно,

³⁶ Watts, A. Op.cit. P. 56.

³⁷ См., например, Wirth S. Op. cit. P. 888; Akande D. Shah S. Op. cit. P.839.

³⁸ Наличие характера *jus cogens* у международно-правовой нормы о запрете пыток было признано Комитетом ООН по правам человека (52-я сессия. 1994. Док. ССРР/С/21/Rev.1/Add.6. Замечание общего порядка №24. Пар.10) и Международным трибуналом по бывшей Югославии в решениях по делам «Прокурор против Делалича» от 16 ноября 1998 г. (пар.454), «Прокурор против Фурунджия» от 10 декабря 1998 г. (пар.139, 143) и др.

³⁹ European Court of Human Rights. Case of Al-Adsani v. The United Kingdom. Joint dissenting opinion of Judges Rozakis and Caflisch joined by Judges Wildhaber, Costa, Cabral Barreto and Vajić. 21 November 2001. Пар. 3.

когда иерархически более высокая норма входит в противоречие с нормами об иммунитете, она должна превалировать»⁴⁰.

Вместе с тем многие юристы указывают на отсутствие логики в такой аргументации. Согласно специальному докладчику Комиссии международного права ООН по теме «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» Р.А. Колодкину, «поскольку норма об иммунитете, с одной стороны, и нормы, криминализующие определенное поведение или устанавливающие ответственность за него, – с другой, регулируют разные вопросы и лежат в разных областях права (процессуальной и материальной соответственно), они вряд ли могут конфликтовать между собой, даже несмотря на то, что одни из них являются императивными, а другая – диспозитивной»⁴¹.

Даже многие убежденные противники иммунитета *ratione materiae* в отношении международных преступлений признают непоследовательность теории нормативной иерархии. Так, по мнению Л. Каплан, эта концепция имела бы право на жизнь, если бы сформировалась норма *jus cogens*, запрещающая предоставление иммунитета в отношении нарушений прав человека, совершенных иностранными государствами. Однако теория нормативной иерархии не предоставляет доказательств существования такой императивной нормы»⁴².

Другой аргумент, часто приводящийся противниками иммунитета, – его несовместимость с современным развитием международного уголовного права. Согласно Д. Аканде и С. Ша, «когда существует экстерриториальная юрисдикция в отношении международного преступления и устанавливающая эту юрисдикцию норма ясно предусматривает уголовное преследование в отношении преступлений, совершенных в официальном качестве, иммунитет *ratione materiae* по логике не может сосуществовать с установлением такой юрисдикции»⁴³.

Наконец, ряд авторов утверждает, что развитие международного права после Первой мировой войны постепенно привело к формированию обычно-правовой нормы, предусматривающей исключение из функционального иммунитета должностных лиц государства в отношении

⁴⁰ Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000. Op. cit. Dissenting opinion of Judge Al-Khasawneh. Para. 7.

⁴¹ Колодкин Р.А. Второй доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Документ КМП ООН A/CN.4/631. С. 41. Пар. 64.

⁴² Caplan, L.M. State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: a Critique of the Normative Hierarchy Theory // AJIL. Vol. 97 (2003). P. 772.

⁴³ Akande, D. Shah, S. Op. cit. P. 843.

преступлений по международному праву⁴⁴. Доказывая ее существование, А. Кассесе ссылается в первую очередь на многочисленные судебные процессы по делам нацистов и их союзников в судах Израиля (дело А. Эйхмана), Франции (дело К. Барби), Италии (дела Г. Капплера и Э. Прибке), Голландии (дела Й. Раутера), Великобритании (дело А. Кессельринга), США (дело Т. Ямаситы).

Однако, за исключением данного исторического контекста, практика национальных судов по успешному завершению дел против иностранных должностных лиц, особенно бывших глав государств, довольно скудна.

Помимо чилийского диктатора уголовному преследованию после свержения подвергся «африканский Пиночет» – бывший президент Чада Х. Хабре. В июле 2006 г. Африканский союз уполномочил Сенегал судить его «от имени Африки» за преступления против человечности, военные преступления и пытки⁴⁵. В 2008 г. президент Сенегала А. Вад потребовал от международного сообщества 27 млн евро на проведение уголовного процесса против Х. Хабре и пригрозил в ином случае снять домашний арест с бывшего чадского диктатора⁴⁶.

В этой связи в феврале 2009 г. Бельгия подала против Сенегала иск в Международный суд⁴⁷, заявив, что бездействие Дакара является нарушением его обязательства *aut dedere aut judicare* по Конвенции против пыток. По мнению Брюсселя, сенегальские власти должны либо осуществить судебное преследование Х. Хабре, либо экстрадировать его в Бельгию (где также было заведено уголовное дело). В марте 2012 г. Международный суд провел слушания по данному делу и в настоящий момент он готовится к оглашению постановления.

В июле 2011 г. сенегальские власти внезапно объявили о выдаче Х. Хабре Чаду, где тот был заочно приговорен в 2008 г. к смертной казни. После критики этого решения Верховным комиссаром ООН по правам человека Н. Пиллэй⁴⁸, свою готовность судить диктатора вновь высказала Бельгия, а также Руанда.

⁴⁴ Cassese A. When May Senior State Officials be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case // EJIL. Vol. 13 (2002). No. 4. P. 864.

⁴⁵ African Union Doc. Assembly/AU/3 (VII), 02 July 2006, Assembly/AU/Dec.127 (VII) // www.hrw.org/en/news/2006/08/02/decision-hiss-ne-habr-case-and-african-union

⁴⁶ www.hrw.org/en/habre-case

⁴⁷ Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), www/ijc-cij.org.

⁴⁸ Senegal urged to halt ex-Chad leader Habre extradition // www.bbc.co.uk/news/world-africa-14097937.

Еще менее успешным оказалось уголовное преследование бывшего главы Суринама Д. Баутерсе. В июле 1999 г. голландский суд заочно приговорил его к 11 годам тюремного заключения за контрабанду наркотиков. Одновременно он начал уголовное дело против Баутерсе по обвинению в преступлениях против человечности, а именно пытках и убийстве в 1982 г. 15 оппозиционеров. Апелляционный суд Амстердама посчитал, что «осуществление очень серьезных преступлений (например, преступлений против человечности и пыток) не может рассматриваться в качестве официальных действий главы государства»⁴⁹. Верховный суд согласился с этим утверждением, но отменил решение на основании незаконности ретроактивного применения Конвенции 1984 г.⁵⁰ Более того, в 2010 г. обвиняемый вновь был избран президентом Суринама.

В Аргентине⁵¹ и Испании⁵² так же безуспешно заводились уголовные дела против бывшего председателя КНР Ц. Цзэминя.

Точка зрения, согласно которой функциональный иммунитет не действует в отношении грубых нарушений прав человека весьма часто встречается в доктрине международного публичного права. Так, по мнению итальянского профессора А. Бианки, «несовместимость самого понятия преступлений по международному праву с любой формой иммунитета, который защищает лиц под прикрытием их официального положения, очевидна»⁵³.

Согласно п.2 ст.13 резолюции Института международного права 2001 г. «Иммуниеты от юрисдикции и исполнительных мер глав государств и правительств в международном праве» бывшие главы государств могут подвергаться уголовному преследованию и быть судимыми, когда вменяемые им действия являются преступлениями

⁴⁹ Gerechtshof Amsterdam, 20 November 2000, Nederlandse Jurisprudentie (2001) No.51, 302, P.303.

⁵⁰ Hoge Raad, 18 September 2001, Case No. 00749/01 Cw 2323, and 23 October 2001, Case No. 02648/00.

⁵¹ Henao L. Argentine judge asks China arrests over Falun Fong. 22 December 2009, www.reuters.com.

⁵² Cuthbertson Ch. Spanish Judge Calls Top Chinese Officials to Account for Genocide, www.theepochtimes.com/n2/world/spain-court-falun-gong-genocide-jiang-zemin-25211.html.

⁵³ Bianchi A. Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case // EJIL (1999). Vol.10 No.2. P.260. См. также Klinberg, V. (Former) Heads of State before international(ized) criminal courts: the case of Charles Taylor before the Special Court for Sierra Leone // German Yearbook of International Law. Vol. 46 (2004). P. 552.

по международному праву⁵⁴. В п. 1 ст. III резолюции Института о юрисдикционных иммунитетах государств и лиц, действующих от имени, в случае международных преступлений 2009 г. указывается, что в соответствии с международным правом к международным преступлениям неприменим никакой иммунитет, кроме персонального⁵⁵.

Аналогично в Заключительном докладе Ассоциации международного права об осуществлении универсальной юрисдикции в отношении массовых нарушений прав человека 2000 г. постулируется, что «понятие иммунитета от уголовной ответственности за преступления по международному праву, совершенные в официальном качестве, будь то действующими или бывшими должностными лицами, фундаментально несовместимы с идеей, что тяжкие нарушения прав человека подлежат универсальной юрисдикции»⁵⁶.

Вместе с тем, на взгляд Р.А.Колодкина, «разнообразные обоснования исключений из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции при ближайшем рассмотрении оказываются недостаточно убедительными. Эти обоснования продолжают дискутироваться в доктрине. Далека от единообразия в этом отношении и практика государств. Решение по делу *Пиночета*, давшее толчок дискуссии по данному вопросу, не привело к формированию гомогенной судебной практики. В этой связи вряд ли можно говорить об исключениях из иммунитета как о сложившейся норме обычного международного права...». Спецдокладчик выделяет лишь ситуацию, «когда уголовная юрисдикция осуществляется государством, на территории которого произошло предполагаемое преступление, и это государство не давало согласия на осуществление на своей территории деятельности, приведшей к преступлению, и на присутствие на своей территории иностранного должностного лица, совершившего это предположительное преступление». В этом

⁵⁴ Institut de Droit International. Session de Vancouver-2001. Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law, www.idi-ili.org/idiE/resolutionsE/2001_van_02_en.PDF.

⁵⁵ Institut de Droit International. Napoli Session – 2009. Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in case of International Crimes, www.idi0ili.org/idiE/resolutionsE/2009_naples_01_en.pdf.

⁵⁶ International Law Association, Committee on International Human Rights Law and Practice, London Session (2000). Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offence. P. 14. Текст доступен на сайте Ассоциации: www.ila-hq.org.

случае, по его мнению, есть достаточные основания говорить об отсутствии иммунитета⁵⁷.

В целом же для определения вопроса о наличии функционального иммунитета и его объема Р.А. Колодкин предлагает использовать критерий присвоения поведения должностного лица государству (иммунитет существует, если поведение может быть присвоено государству, даже если оно квалифицируется в качестве международного преступления).

Следует при этом отметить, что в соответствии с превалирующей на сегодня международной судебной практикой сами государства сохраняют суверенный иммунитет в случае присвоения им грубых нарушений прав человека, в том числе пыток⁵⁸. Показательно в этом отношении постановление ЕСПЧ по делу «Аль-Адсани против Великобритании», в котором Суд, отметив «все более широкое признание наивысшей важности запрета пыток», тем не менее не посчитал «установленным, что в международном праве уже общепринято понимание, согласно которому государства не вправе ссылаться на иммунитет в отношении гражданских исков о пытках, совершенных вне территории государства суда»⁵⁹.

Известными отступлениями от этой практики являются решения по делам «Феррини против ФРГ» и «Префектура Воиотия против ФРГ». В них итальянский и греческий кассационные суды, соответственно, отказали в иммунитете Германии по гражданским искам, связанным с нарушениями международного гуманитарного права в период Второй мировой войны. Отличительной особенностью этих дел, однако, являлось то, что преступления, послужившие предметом исков, были частично совершены на территории государств суда.

Можно утверждать, что должностные лица государств также сохраняют свой иммунитет *ratione materiae* в отношении преступлений по международному праву, если против них подаются гражданские иски. Так, например, в третьем решении по делу Пиночета лорды Хаттон, Миллет и Филлипс отметили, что бывший чилийский диктатор

⁵⁷ Колодкин Р.А. Второй доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. С. 59-60.

⁵⁸ См., например, судебные решения по делам: Al-Adsani v. Government of Kuwait (1996) 107 ILR 536 (Великобритания); Argentine Republic v. Amerada Hess Shopping Corporation (1989) 109 S. Ct. 683 (США); Sideman de Blake v. Republic of Argentine 965 F. 2d 699 (9th Cir. 1992) (США).

⁵⁹ European Court of Human Rights. Case of Al-Adsani v. The United Kingdom. 21 November 2001. Пар.66.

мог бы претендовать на иммунитет от юрисдикции британских судов, если бы речь шла о гражданском процессе.

В этом же ключе в 2004 г. апелляционный суд канадской провинции Онтарио подтвердил решение нижестоящего суда о невозможности принять к рассмотрению иск Х. Бузари к Республике Иран (заявитель подвергся в этой стране пыткам). В этой связи судья Гаудж отметил, что существующее на данный момент как в канадском, так и международном праве соотношение двух принципов – запрета пыток и иммунитета государств – запрещает канадским судам принимать к рассмотрению гражданские иски (но не уголовные жалобы) в отношении актов пыток, совершенных в Иране⁶⁰.

К такому же выводу пришла британская Палата лордов в деле «Джонс против Королевства Саудовская Аравия». В 2006 г. она частично отменила решение апелляционного суда 2004 г., признавшее судебный иммунитет самой Саудовской Аравии, но отклонившее претензии на иммунитет со стороны МВД и должностных лиц этого государства в отношении гражданских исков британских и канадских граждан, подвергшихся пыткам в тюрьмах Эр-Рияда⁶¹. Лорд Бингэм в этой связи указал, что Конвенция 1984 г. устанавливает в отношении пыток только универсальную уголовную ответственность, но не гражданскую. При этом он отметил «категорически отличный» характер данного дела от процесса А. Пиночета, касавшегося уголовного преследования бывшего диктатора⁶².

Как представляется, именно с учетом этих судебных прецедентов правозащитники решили подать против Дж. Буша именно уголовную жалобу, а не гражданский иск. Между тем, до сих пор Дж. Бушу и членам его команды удавалось уходить от судебных разбирательств в других странах, порой задействуя тяжелую «дипломатическую артиллерию». Так, когда иски против Дж. Буша, Д. Чейни, К. Пауэлла, генералов Н. Шварцкопфа и Т. Фрэнкса были поданы в бельгийские суды на основании закона об универсальной юрисдикции 1993 г., Вашингтон пригрозил перенести из Брюсселя штаб-квартиру НАТО⁶³.

⁶⁰ Bouzari v. Islamic Republic of Iran, Court of Appeal for Ontario, 30 June 2004. Para.3.

⁶¹ Ronald Grant Jones v. The Ministry of the Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya as Saudiya. Supreme Court of Judicature. Court of Appeal. 28 October 2004. [2004] EWCA Civil 1394.

⁶² Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya As Saudiya. House of Lords. Opinion of the Lords of Appeal for Judgment in the Cause. 14 June 2006. [2006] UKHL 26.

⁶³ Powell Warns Belgium As Iraqi's File War Crimes Charges, www.informationclearinghouse.info/articel2334.htm

Отчасти из-за этого давления (а также в свете решения Международного суда по делу «Об ордере на арест») бельгийские законодатели были вынуждены внести поправки в свое «слишком прогрессивное» законодательство.

Инцидент с Дж. Бушем, на наш взгляд, очень показателен с точки зрения современного развития международного права в области иммунитетов.

С одной стороны, очевидно, что сама идея привлечения бывших дигнитариев к уголовной ответственности за границу за грубые нарушения прав человека более не является абсолютным табу. Многие правозащитные организации занимаются подготовкой судебных материалов для потенциальных процессов над экс-лидерами на постоянной основе, при этом суды ряда стран относятся к их позиции с сочувствием. Сами чиновники более не чувствуют себя защищенными от судебного преследования за границу и вынуждены учитывать угрозу вручения им судебных повесток при планировании иностранных поездок.

С другой стороны, государства пока не готовы ставить правочеловеческие идеалы превыше национальных интересов. Они с готовностью возбуждают уголовные дела против бывших суверенов, только когда уверены, что это не отразится на их отношениях с дружественными государствами и не повлечет за собой контрмеры. В этой связи уголовному преследованию, как правило, подвергаются бывшие лидеры развивающихся стран или диктаторы, выпавшие из милости нынешних властей государства (Ф. Маркос, А. Фухимори и т.д.).

Такое положение вещей, на наш взгляд, доказывает, что главной задачей международного права по-прежнему остается обеспечение мирного сосуществования и дружественных отношений между суверенными государствами. Говорить же о победе правочеловеческой составляющей и утверждении обычно-правовой нормы, предусматривающей исключение из правила иммунитетов в отношении международных преступлений, можно будет только тогда, когда перед иностранным судом предстанет бывший руководитель одного из «развитых» государств, например, лично признавшийся в санкционировании пыточных методов Дж. Буш-младший.

Библиографический список

Иммунитет государственных должностных лиц от уголовного преследования. Меморандум Секретариата. Комиссия международного права ООН. Шестидесятая сессия. Документ A/CN.4/596. 251 с.

Колодкин Р.А. Второй доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Комиссия международного права ООН. Шестидесят вторая сессия. 10 июня 2010 г. Документ A/CN.4/631. 63 с.

Akande D., Shah S. Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts // *European Journal of International Law*. Vol. 21 (2011). No. 4. Pp. 815-852.

Alebeek R. Immunity of States and Their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law. Oxford University Press. 2008. 449 p.

Bianchi A. Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case // *European Journal of International Law*. Vol. 10 (1999). No. 2. Pp. 237-277.

Caplan, L.M. State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: a Critique of the Normative Hierarchy Theory // *AJIL*. Vol. 97 (2003). Pp. 741-781.

Cassese A. When May Senior State Officials be Tried for International Crimes? Some Comments on The Congo v. Belgium Case // *European Journal of International Law*. No. 13 (2002). No. 4. Pp. 853-875.

Verhoeven J. Les immunités de juridiction et d'exécution. Rapport provisoire // *Annuaire de l'Institut de Droit international*. Vol. 69 (2000-2001). 2009.

Watts, A. The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers // *Recueil des cours. Académie de droit international*. Vol. 247 (1994-III).

Wirth, S. Immunity for Core Crimes? The ICJ's Judgment in the Congo v. Belgium Case // *European Journal of International Law*. Vol. 13 (2002). No. 4. Pp. 877-893.

Prospects for Criminal Prosecution of George W. Bush (Summary)

*Svetlana V. Shatalova**

The author explores legal prospects for criminal prosecution of George W. Bush in foreign courts for sanctioning the use of “enhanced interrogation techniques” to extract information from detainees in U.S. special prisons. She analyses whether decision by former U.S. president to authorize torture against suspected terrorists can be qualified as his “official acts” covered by functional immunity. The purpose of the article is to establish the potential existence of a rule of customary international law providing for an exception from immunity of ex-heads of state who have committed international crimes, in particular, torture. In order to do that, the author analyses national jurisprudence (criminal cases against A.Pinochet, H.Habr  and D.Bauterse), decisions by international courts, non-official codifications of international law of immunities, and legal writings. She also studies the question of whether commission of international crimes entails the exception from state immunity and immunity of state officials *ratione materiae* from foreign civil jurisdiction.

Keywords: functional immunity of state officials; extraterritorial criminal jurisdiction; international crimes; official/private acts; immunity *ratione materiae*; U.N. Convention against Torture.

* Svetlana V. Shatalova – Second Secretary, Embassy of the Russian Federation in the United States of America, postgraduate student of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia. taurussvet@hotmail.com.

МЕЖДУНАРОДНОЕ МОРСКОЕ ПРАВО

Правовые основы морской политики Китая

*Третьяков К.Н.**

Китай проводит активную морскую политику, что не может не выражаться в постоянном совершенствовании морского законодательства этого государства. В последние несколько десятилетий в Китае проводится серьезная работа по упорядочению правового регулирования морской сферы на различных уровнях начиная с Конституции и законодательных актов общего характера и заканчивая специальными законами на центральном уровне и местными нормативно-правовыми актами. В настоящей работе анализируется нормативная база правового регулирования отношений в области морского права (общего и специального, центрального и местного) и вопросы соотношения полномочий органов власти в регулировании морских пространств. В приложениях к статье приводится перевод отдельных статей современного китайского морского законодательства, а также перечень основных действующих нормативных актов в данной сфере.

Ключевые слова: Китай; морское право; морепользование; разделение полномочий государственных органов; экологическое право.

В ежегодном докладе, подготовленном Научно-исследовательским институтом стратегии морского развития Национального управления КНР по освоению и исследованию океана и озаглавленном «Доклад Китая о развитии океана (2010)», вопросам морского права и, что примечательно, правам и интересам Китая на море посвящена отдельная (вторая) глава¹. В ней отмечается важная роль международного права

* Третьяков Константин Николаевич – к.ю.н. konstantin.tretyakov@gmail.com.

¹ См. Доклад Китая о развитии океана. С. 3–4.

(а именно Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.) в регулировании морской деятельности (в частности, затронут такой вопрос, как предоставление предварительной информации, указывающей внешние границы континентального шельфа за пределами двухсот морских миль). В Докладе также указывается на принятие в 2009 г. Закона об охране островов в море и подчеркиваются узловые вопросы реализации прав и интересов Китая на море: суверенитет над рифами, делимитация морских пространств, споры о морских ресурсах, а также уже упомянутое определение внешних границ континентального шельфа за пределами двухсот морских миль.

Анализ Доклада позволяет сделать вывод, что Китай в настоящее время заинтересован в развитии как своего внутреннего морского законодательства, так и международного сотрудничества в морской деятельности с опорой на существующие международные договоры, в первую очередь Конвенцию ООН по морскому праву. Анализ правотворческой деятельности КНР на современном этапе подтверждает правильность этого вывода: как более подробно показано ниже, в настоящее время в Китае как на центральном, так и на местном уровне активно принимаются нормативные акты в сфере морского права. Настоящая работа посвящена анализу этих актов, а также некоторых вопросов, которые регулируются ими и, с нашей точки зрения, представляют собой интерес для отечественных специалистов.

В настоящее время в Китае действует около сотни *внутригосударственных* нормативных актов различного уровня, регулирующих отношения по морскому праву. С точки зрения юридической силы и действия в пространстве эти нормативные акты можно разделить на законы и подзаконные акты центрального или местного характера. Кроме того, по предмету правового регулирования можно выделить акты, специально посвященные вопросам морского права, а также нормативные документы, содержащие положения общего характера, распространяющиеся, в частности, и на общественные отношения в сфере морепользования.

К нормативным актам *общего характера* следует в первую очередь отнести Конституцию КНР 1982 г.², которая содержит ряд важных положений, применимых к морским правоотношениям. Например, ст. 107 Конституции закрепляет право местных народных правительств уровня

² См.: «Полное собрание законов, подзаконных актов и судебных толкований норм права КНР». Под редакцией Юридической канцелярии Государственного Совета КНР, изд-во «Законность», 2005 г., С. 1-1 – 1-15.

выше уездного осуществлять управление в сфере экономики, науки, строительства и других областях. Именно на основании данной нормы народные правительства провинций и городов принимают нормативные акты (планы, положения, установления), решающие конкретные вопросы морского права, в частности определяющие правовой режим береговой полосы. Отметим также Закон о полезных ископаемых 1986 г.³, положения которого распространяются на «разведку и добычу полезных ископаемых на морских пространствах под юрисдикцией КНР» (ст. 2). Закон о вещных правах 2007 г.⁴ нормативно закрепляет институт «права пользования морскими пространствами» (ст. 122).

Из *специальных законов*⁵, посвященных морскому праву и принимаемых на центральном уровне (Всекитайским собранием народных представителей (ВСНП) и его Постоянным комитетом (ПК ВСНП)), можно отметить следующие: Закон о территориальном море и прилегающей зоне 1992 г.; Закон об исключительной экономической зоне и континентальном шельфе 1998 г.; Закон об охране окружающей морской среды 1982 г. (с поправками 1999 г.); Закон об управлении использованием морских пространств 2001 г.; Закон о рыболовстве 1986 г.; Закон о безопасности морских сообщений 1983 г. Из законов, принятых в последнее время, отметим уже упоминавшийся Закон об охране островов в море, вступивший в силу 1 марта 2010 г.⁶

Отметим, что среди китайских ученых и народных представителей не первый год высказывается пожелание⁷ о скорейшем принятии закона, регулирующего комплекс общественных отношений, складывающихся

³ Ibidem, С. 4-128 – 4-131.

⁴ Текст Закона размещен на официальном сайте Госсовета КНР.

⁵ Отметим, что на сегодняшний день в КНР нет специального закона, устанавливающего правовой режим внутренних морских вод. Отдельные положения об этом морском районе содержатся в перечисляемых нами нормативных актах.

⁶ Тексты указанных законов размещены на официальном сайте Национального управления по освоению и исследованию океана.

⁷ См., например: официальный сайт Национального управления по освоению и исследованию океана. Так, в данном материале отмечается: «Богатство береговой полосы природными ресурсами определяет ... интенсивность их разработки, вследствие чего в настоящее время природная среда и ресурсы данного района сталкиваются с беспрецедентными изменениями, что влечет серьезнейшие проблемы устойчивого развития данного района. В настоящее время в береговой полосе осуществляется диверсифицированное управление со стороны государственных органов по морским, таможенным, пограничным делам, по морской безопасности, рыболовству и охране окружающей среды, что порождает несогласованность действий данных органов».

в береговой полосе. Сейчас данная сфера регулируется комплексом нормативных актов законодательного и подзаконного, центрального и местного характера, что зачастую вызывает ряд проблем (регулирование ряда вопросов «здавывается» или «затраивается» в различных нормативных актах, а некоторые из них по-прежнему остаются лакунами правового регулирования). Кроме того, ввиду такого многообразия нормативных актов на практике управление береговой зоной оказывается в сфере компетенции нескольких министерств, ведомств и учреждений (по морским делам, по рыболовству, по природным ресурсам, по земле и землеустройству, по туризму и т.д.), что, в свою очередь, зачастую приводит к несогласованности и неэффективности их действий.

На *центральной* уровне Госсоветом принимаются *специальные нормативные акты подзаконного характера*. В качестве примеров можно привести Положение об управлении предотвращением загрязнения окружающей морской среды объектами инженерного берегового строительства 1990 г., Временную методику по управлению строительством морских ветроэнергетических установок 2010 г., Установление об управлении прокладкой глубоководных кабелей и трубопроводов 1989 г.⁸, иные подзаконные акты.

На *местном уровне* (провинции, города центрального подчинения, иные единицы административно-территориального деления КНР)⁹ принимаются *специальные нормативные акты*, также регулирующие отдельные вопросы в области морского права. По общему правилу такие документы не должны противоречить актам центральных органов государственной власти, а также соответствовать пределам полномочий местных органов власти (в первую очередь – местных народных правительств, их министерств и ведомств). Среди таких актов можно отметить, в частности, Положение об управлении береговой полосой провинции Цзянсу 1991 г. и Установление об организации территории береговой полосы г. Циндао 1995 г.¹⁰

⁸ См. официальный сайт Национального управления по освоению и исследованию океана.

⁹ В настоящее время выход к морю имеют следующие административно-территориальные единицы КНР «первой ступени»: провинции (Ляонин, Хэбэй, Шаньдун, Цзянсу, Чжэцзян, Фуцзянь, Гуандун, Хайнань); города центрального подчинения (Тяньцзинь, Шанхай); Гуанси-Чжуанский автономный район; особые административные районы Сянган и Аомэнь. Кроме того, к провинции КНР, имеющей выход к морю, можно отнести и Тайвань.

¹⁰ Данные нормативные акты размещены на информационном портале People.Com.

В отдельную группу можно выделить нормативные акты подзаконного характера, являющиеся *положениями о министерствах и ведомствах*, занимающихся вопросами освоения и исследования морских пространств. Такие акты принимаются как в центре, так и на местах.

Что касается *международно-правового уровня* регулирования морских пространств Китая и прилежащих к ним сухопутных территорий, то оно основывается в первую очередь на Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., которая была ратифицирована ПК ВСНП в 1996 г.¹¹ В связи с этим важно отметить, что в Китае, в отличие от ряда других государства, не провозглашается общий принцип преимущественной силы норм международного права над нормами права внутригосударственного (как это сделано, например, в ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации). Однако соответствующая норма, утверждающая преимущественную силу Конвенции по морскому праву 1982 г. над внутренними законами и иными актами Китая, содержится в самих этих актах внутригосударственного характера. Например, в ст. 97 Закона об охране окружающей морской среды указано, что «в случае противоречия между положениями данного закона и положениями международных договоров, касающихся охраны окружающей морской среды, участником которых является КНР, действуют положения международных договоров, если КНР не сделано соответствующей оговорки».

На основании данных нормативных актов внутреннего права сегодня в Китае действует достаточно обширная система органов государственной власти, осуществляющих функции правового регулирования, управления, лицензирования, контроля и надзора в области освоения, использования и изучения морских пространств и природных ресурсов моря. В самом общем виде данную систему государственных органов можно представить в виде двух уровней: центрального и местного.

Среди *центральных* органов государственной власти, специально занимающихся регулированием освоения, использования и изучения морских пространств, в первую очередь выделим систему министерств и ведомств, функционирующих под руководством Госсовета (Центрального народного правительства) КНР. Таких органов довольно много в силу того, что морские пространства и береговая зона – это место, где «пересекается» множество различных функций государства: обеспечение обороны и безопасности, таможенный контроль, управление природными ресурсами, охрана окружающей среды и т.д.. Таким

¹¹ См. Официальный сайт Всекитайского собрания народных представителей КНР.

образом, к регулирующим правительственным органам можно отнести и Министерство обороны, и Министерство водных ресурсов, и Министерство охраны окружающей среды, и Министерство транспорта. Вместе с тем основную роль в регулировании освоения, использования и изучения морских пространств и береговой зоны играет *Министерство земель и природных ресурсов*, в систему органов которого входит *Национальное управление по освоению и исследованию океана* (国家海洋局 – *кит.*, State Oceanic Administration – *англ.*, далее – Управление).

Управление было создано в 1964 г., придано Министерству земель и природных ресурсов с 1998 г. в ходе очередной административной реформы. В том же 1998 г. было принято действующее *Положение*¹², определяющее правовой статус и полномочия Управления. В соответствии с Положением Управление является административным органом Министерства земель и природных ресурсов и осуществляет следующие *функции*:

- контроль и управление в сфере использования морских пространств и охраны окружающей морской среды;
- защита прав и интересов участников правоотношений, возникающих в связи с освоением, использованием и исследованием морских пространств;
- организация научно-технического изучения морей и океанов.

С целью выполнения данных функций Управление наделено следующими *полномочиями*:

- разработка проектов законов, административных узаконений¹³, установлений и политики по вопросам береговой зоны, островов, внутренних вод, территориального моря, прилегающей зоны, континентального шельфа, исключительной экономической зоны;
- разработка проектов деления морских пространств на функциональные зоны, освоения морей и океанов;
- ведение статистического учета;
- мониторинг использования морских пространств (любопытно, что в анализируемом Положении в понятие «морские пространства» – *海*

¹² См. официальный сайт Национального управления по освоению и исследованию океана.

¹³ Административное узаконение – акт Государственного Совета КНР по вопросу, который не урегулирован законами; административное узаконение имеет большую юридическую силу, чем подзаконный акт; административные узаконения принимаются Госсоветом по поручению Всекитайского собрания народных представителей или его Постоянного комитета.

域, hǎiyù – входит понятие «береговая зона» – 海岸带 (hǎiàndài), хотя в иных нормативных актах данные понятия разграничиваются);

- выдача разрешений на использование морских пространств;
- управление прокладкой глубоководных кабелей и трубопроводов;
- мониторинг загрязнения морской среды, разработка стандартов и максимальных пределов загрязнения морской среды;
- управление особо охраняемыми морскими районами¹⁴;
- рассмотрение докладов о влиянии на морскую среду объектов морского и берегового строительства.

Местные органы государственной власти представлены различными ведомствами, управлениями на уровне прибрежных провинций, городов центрального подчинения, автономных районов, городов, уездов и иных административно-территориальных единиц. В каждой такой административно-территориальной единице существуют управления (局, например в Шанхае: 上海市海洋局, Муниципальное управление г. Шанхая по освоению и исследованию океана); или палаты (厅, например в провинции Шаньдун: 山东省海洋与渔业厅, Палата провинции Шаньдун по освоению и исследованию океана и рыболовству¹⁵).

Проанализировав нормативные акты, определяющие сферу компетенции данных органов, можно заключить, что в целом они обладают однотипными полномочиями, которые во многом сходны с полномочиями центрального Управления, при учете специфики работы на местах. Приведем несколько примеров.

Управление провинции Гуандун по освоению морей и океанов и рыболовству и *Палата провинции Хайнань* по освоению морей и океанов и рыболовству обладают следующими полномочиями¹⁶ (ниже перечисляются лишь ключевые полномочия, свойственные и Палате, и Управлению):

- исполнение общегосударственных и местных законов и узаконений, установлений и политик, а равно разработка проектов указанных документов; определение на уровне соответствующего региона стратегии развития и системы управления морской и рыболовной отраслей;

¹⁴ В китайском тексте — 自然保护区 (zìrán bǎohùqū), что может быть переведено также как «заповедник».

¹⁵ На местах один и тот же орган может совмещать регулирующие функции и в сфере использования морских пространств, и в сфере рыболовства (например, в провинциях Гуандун, Чжэцзян, Фуцзянь и других).

¹⁶ См. Положения, размещенные на официальных интернет-сайтах указанных органов государственной власти.

- координация и общее управление использованием морских пространств;
- работа по освоению, использованию и охране береговой зоны;
- оценка, наблюдение и распространение информации о развитии морского народного хозяйства, а также составление планов его развития;
- мониторинг использования морских пространств (в том числе освоение и использование побережья, морского дна, объектов морского строительства);
- мониторинг использования островных территорий, в том числе отслеживание охраны их природной флоры и фауны;
- защита окружающей морской среды (в том числе обеспечение соблюдения нормативов сбросов в море загрязняющих веществ и отходов, охрана природного разнообразия морских пространств, контроль над использованием водных ресурсов, управление системой предупреждения и оповещения о морских катастрофах).

Муниципальное управление г. Шанхая по освоению и исследованию океана на основании Положения¹⁷, принятого в 2009 г., обладает следующими полномочиями:

- исполнение законов, узаконений, местных узаконений и иных нормативных актов;
- осуществление специализированного планирования использования региональных морских пространств, составление среднесрочных и годовых планов их развития; совместно с другими министерствами и ведомствами участие в функциональном планировании морских пространств;
- управление морскими пространствами и островами, входящими в состав территории города; выдача разрешений на использование данных морских пространств; рассмотрение заявок на прокладку глубоководных кабелей и трубопроводов, контроль и управление в данной сфере;
- делимитация морских пространств в пределах городской территории (с целью определения функциональных морских зон);
- управление информационными базами данных¹⁸ о морских пространствах;

¹⁷ См. официальный интернет-сайт Управления.

¹⁸ Такие базы существуют как на местном, так и на центральном уровне. Ведут данные базы народные правительства. В базах содержится информация о функциональном назначении морских пространств, история их использования, экологическая ситуация в морских регионах, субъекты использования морских пространств, и иные данные.

– защита окружающей морской среды, в том числе в особо охраняемых районах.

Муниципальное управление г. Нинбо по освоению и исследованию океана и рыболовству за некоторыми исключениями обладает аналогичными полномочиями. Так, например, в соответствующем Положении¹⁹ указывается на необходимость соблюдения муниципальным управлением не только актов национального права КНР, но и международных договоров; особо отмечается, что данный орган вправе осуществлять контроль над объектами прибрежного, придонного и морского строительства, прокладки глубоководных кабелей и трубопроводов.

Как видно, приведенные формулировки носят, за редким исключением, достаточно абстрактный характер – налицо стремление законодателя охватить как можно большее количество видов общественных отношений в сфере освоения, использования и исследования морских пространств.

Рассмотрев общие вопросы правовых основ современной морской политики КНР, остановимся на *специальном законодательстве о морской деятельности*²⁰, а именно на Законе об охране окружающей морской среды и Законе об управлении использованием морских пространств.

Закон об охране окружающей морской среды был принят в 1982 г., в настоящее время действует с учетом поправок 1999 г. Действие закона распространяется на «внутренние воды, территориальное море, прилежащую зону, исключительную экономическую зону, континентальный шельф КНР, а также иные морские районы, находящиеся под юрисдикцией КНР» (ст. 2). Действие закона распространяется также на «граждан и организации, осуществляющие деятельность на прибрежных участках суши, оказывающую влияние на морскую окружающую среду» (ст. 3).

В законе содержится термин «*прибрежный участок суши*» (沿海陆域, yánhǎi lùyu), который означает «сухопутный район (полосу), который непосредственно примыкает к морскому побережью или соединен с морем трубопроводами, каналами или иными инфраструктурными объектами и из которого в море могут прямо или опосредованно сбрасываться загрязняющие вещества или осуществляться связанная

¹⁹ См. официальный сайт Муниципального управления.

²⁰ Перечень специальных нормативных актов по морскому праву КНР приведен в Приложении 2 к настоящей статье, а выдержки из некоторых из них – в Приложении 1.

с этим деятельность» (ч. 12, ст. 95). На прибрежных участках суши запрещено возведение новых промышленных объектов, не имеющих эффективной системы мер по предотвращению загрязнения окружающей среды. Помимо этого, на прибрежных участках суши запрещен ряд промышленных производств: «химическое, целлюлозно-бумажное, красильное, печатное, дубильно-кожевенное, нефтеперерабатывающее» и некоторые другие (полный перечень приведен в приложении 1 к настоящей статье). Кроме того, на данных участках запрещается утилизация судов, севших на мель у морского побережья, добыча полезных ископаемых шахтовым методом. Указанные запреты содержатся в ст. 45 закона.

Закон устанавливает ряд специальных полномочий центральных и местных органов государственной власти в области защиты окружающей морской среды.

На *центральной* уровне закон выделяет *пять компетентных органов*, которые несут ответственность за охрану окружающей морской среды: ведомство по охране окружающей среды; ведомство освоения и исследования морей и океанов; ведомство морской безопасности; ведомство по рыболовству; а также военные министерства и ведомства, ответственные за охрану окружающей среды. Уже на этом основании можно получить представление о некоторой путанице, царящей в управлении морскими пространствами в КНР, на которую указывают китайские специалисты: Министерство по охране окружающей среды существует в качестве самостоятельного органа государственной власти; Национальное управление по освоению и исследованию океана, как мы отмечали выше, придано Министерству земель и природных ресурсов; Управление по морской безопасности, в свою очередь, придано Министерству путей сообщения и транспорта; Управление по рыболовству придано Министерству сельского хозяйства; наконец, военные министерства и ведомства осуществляют охрану и защиту окружающей морской среды в подведомственных им областях.

В соответствии со ст. 5 закона *полномочия* между указанными центральными органами государственной власти распределяются следующим образом:

– ведомство по охране окружающей среды осуществляет единый контроль и управление в данной области, а также руководство и координацию работы по охране и защите окружающей морской среды во всем государстве; кроме того, в Законе специально указано, что

в сферу ответственности данного ведомства входит предотвращение нанесения морской среде ущерба в результате промышленного берегового строительства;

– ведомство по освоению и исследованию морей и океанов осуществляет наблюдение за состоянием окружающей морской среды, ее научное изучение, оценивает ее текущее состояние;

– ведомство по морской безопасности занимается вопросами загрязнения окружающей морской среды с гражданских морских судов;

– ведомство по рыболовству отвечает за охрану и защиту морского животного мира;

– наконец, военные министерства и ведомства отвечают за охрану и защиту окружающей морской среды в военных портах и иных морских объектах, занимаются вопросами загрязнения морей и океанов военными судами.

Помимо этого, в законе указано, что местные народные правительства прибрежных административно-территориальных единиц уровня выше уездного вправе принимать самостоятельные положения в области охраны окружающей морской среды и нормативных актов Госсовета.

В ст. 6 закона закрепляется *принцип «зонально-функционального использования морских пространств»* (海洋功能区域, hǎiyáng gōngnéng qūyù): на общегосударственном уровне Госсоветом утверждаются морские функциональные зоны. На основании такого деления морских пространств осуществляется их использование как центральными, так и местными органами государственной власти в пределах их компетенции. Зоны устанавливаются Госсоветом на основании проектов, разрабатываемых ведомством по делам морей и океанов (в настоящее время – Национальным управлением по освоению и исследованию океанов), иными заинтересованными министерствами и ведомствами Госсовета, а также народными правительствами прибрежных провинций, автономных районов и городов центрального подчинения (эти народные правительства вправе создавать местные функциональные зоны, которые затем утверждаются Госсоветом).

Согласно ст. 9 закона, государство принимает общегосударственные *стандарты качества окружающей морской среды* (в статье не содержится указания на орган, который осуществляет это полномочие; на практике разработкой такого рода стандартов занимается Национальное управление по освоению и исследованию океанов). Кроме того, народные правительства могут принимать местные стандарты

в тех областях, которые не урегулированы общегосударственными стандартами. На основании данных стандартов (как общегосударственных, так и местных) разрабатываются нормативы выброса загрязняющих веществ в морскую среду.

Статья 17 закона вменяет местным народным правительствам в обязанность принимать действенные *меры* в случае серьезных загрязнений прибрежных морских участков с целью ликвидации или снижения ущерба. В ст. 20 закона установлена обязанность Госсовета и народных правительств прибрежных административно-территориальных единиц (далее – «местные народные правительства») принимать эффективные меры к охране животного и растительного мира морей и океанов. Кроме того, ст. 21 закона устанавливает, что Госсовет и местные народные правительства планируют и создают своими постановлениями *районы охраны окружающей морской среды*. Такие районы создаются при наличии одного из определенных условий, как-то: «многообразие объектов растительного и животного мира; возможность восстановления окружающей среды морского района, подвергшегося загрязнению; высокая культурная или научная ценность морского района», и т.д.

Согласно ст. 27 закона, местные народные правительства с целью охраны окружающей морской среды принимают следующие *меры*: укрепление берегов, посадка защитных лесонасаждений, разбивка парков и зеленых зон в прибрежных городах и поселках, контроль над районами почвенной эрозии. Местные народные правительства не должны допускать нанесения ущерба указанным сооружениям, насаждениям, паркам, зеленым зонам.

Статья 30 Закона наделяет местные народные правительства уровня выше городского полномочиями по утверждению *мест сброса* в море загрязняющих веществ. Статья 31 Закона вменяет местным народным правительствам в обязанность *контроль над качеством воды в устьях рек*. Статья 40 возлагает на народные правительства прибрежных городов возведение и совершенствование *сети сточных вод* и канализации.

Статьи 42 и 43 Закона содержат нормы, регулирующие ряд вопросов, связанных с *объектами прибрежного промышленного строительства*. Закон, в частности, устанавливает, что при строительстве или реконструкции объектов прибрежного промышленного строительства в себестоимость проекта должны закладываться затраты на предотвращение загрязнения окружающей среды. При этом запрещается возведение таких объектов, загрязняющих окружающую морскую среду,

в районах охраны морской среды, в районах расположения достопримечательностей, в районах рыболовства. Закон также устанавливает, что организация, осуществляющая прибрежное строительство, обязана опубликовать доклад о влиянии данного объекта на окружающую среду. Доклад рассматривается ведомством по освоению и исследованию морей и океанов и утверждается ведомством по охране окружающей среды (при этом предварительно делается запрос в ведомства по морской безопасности, рыболовству, военные министерства и ведомства).

Закон об управлении использованием морских пространств» 2001 г. был принят в развитие положений Закона о вещных правах и Закона об охране окружающей морской среды.

Закон распространяется, в числе прочего, на *внутренние воды* КНР. Термин «внутренние воды» определен в ст. 2 закона как «воды, расположенные в сторону берега от исходной линии территориального моря КНР до береговой полосы». Как видно, используемое китайским законодателем определение в основном совпадает с формулировкой, содержащейся в ч. 1 ст. 8 Конвенции ООН по морскому праву.

В ст. 3 закона установлено, что «морские пространства КНР находятся в *государственной собственности*»; право собственности от имени государства осуществляет Госсовет; право пользования морскими пространствами может быть передано организациям и физическим лицам. Статья 4 Закона устанавливает уже рассмотренный нами зонально-функциональный принцип организации морских пространств. Статья 7 наделяет центральный орган по освоению и исследованию морей и океанов функциями контроля и управления в сфере использования морских пространств. Местные народные правительства уровня выше уездного осуществляют контроль над функциональными морскими зонами, прилегающими к данной административно-территориальной единице (на основании делегирования им соответствующих полномочий из центра).

В ст. 15 Закона особо оговаривается, что общие, городские или портовые планы землепользования должны соответствовать функциональным зонам в той степени, в какой они затрагивают использование морских пространств.

Статья 6 устанавливает систему *регистрации прав* пользования морскими пространствами. Статья 16 закона устанавливает, что заявки на использование морских пространств подаются в местное народное правительство уровня выше уездного. Местное народное правительство

рассматривает заявку и передает ее на одобрение в полномочное народное правительство (центральное или местное). Согласно ст. 19, разрешения (лицензии) на использование морских пространств выдаются Госсоветом либо местными народными правительствами. Статьи 37 и 39 Закона наделяют местные народные правительства уровня выше уездного рядом полномочий по *контролю* в сфере использования морских пространств. Так, местные органы государственной власти вправе осуществлять проверки использования морских пространств в соответствии с выданной лицензией, проверять своевременность и полноту поступления лицензионных платежей. Кроме того, местные власти наделены правом истребования документов и материалов, относящихся к использованию морских пространств, проведения расследований на местах, требования приостановления незаконной деятельности.

На основании изложенного анализа положений центрального законодательства могут быть сделаны следующие *выводы* о соотношении полномочий центральных и местных органов государственной власти (народных правительств) в сфере регулирования морских пространств:

1. В действующем китайском законодательстве проводится *кооперационная модель* разграничения полномочий между центральными и местными органами государственной власти в сфере регулирования морских пространств; часть полномочий осуществляется центральными органами, часть – местными, часть – как центральными, так и местными органами власти (преимущественно народными правительствами все уровней);

2. На *центральной* уровне осуществляется законодательное регулирование освоения и исследования, защиты морских пространств и окружающей морской среды; устанавливаются общие принципы нормативного регулирования (например, платность использования морских пространств; использование морских пространств в соответствии с их функциональными зонами; регистрация прав пользования морскими пространствами); центральные органы власти наделяются полномочиями по решению наиболее важных вопросов (например, установление общегосударственных морских функциональных зон, утверждение общегосударственных стандартов качества морской среды);

3. На *местном* уровне органы государственной власти также обладают нормотворческими полномочиями, но только по остаточному принципу: они вправе принимать установления, узаконения и иные

нормативные акты по вопросам, не урегулированным центральными органами власти (например, установление нормативов качества окружающей морской среды); местные акты не должны противоречить центральным; кроме того, местные органы наделяются рядом конкретных исполнительно-распорядительных полномочий для решения локальных вопросов (например, ликвидация последствий аварий местного значения; участие в приемке объектов берегового и морского строительства; проведение расследований аварий);

4. В отношении ряда вопросов устанавливается их *совместное ведение* центральными и местными органами государственной власти, при этом главенствующую роль играет центр (например, утверждение заявок на использование морских пространств, утверждение нормативов выбросов загрязняющих веществ);

5. Нельзя не отметить «перегруженность» системы регулирующих органов как в центре, так и на местах; выше мы показали, что только на центральном уровне органов власти существует по крайней мере четыре гражданских министерства, которые ответственны за регулирование (в широком смысле этого слова) морских пространств; все это не может не порождать, с одной стороны, избыточность нормативного регулирования в ряде областей, а с другой — несогласованность действий регулирующих органов.

Библиографический список

1. «法律法规司法解释全书». 国务院法制办公室编, 中国法制出版社, 年版2005 («Полное собрание законов, подзаконных актов и судебных толкований норм права КНР»). Под редакцией Юридической канцелярии Государственного Совета КНР, изд-во «Законность», 2005 г.)

2. Доклад Китая о развитии океана, 2010 г. URL: <http://wenku.baidu.com/view/3ac641ca300a6c30c229fa6.html> (дата обращения: 12.04.2012).

3. Официальный сайт Национального управления по освоению и исследованию океана, раздел «Законы и документы Госсовета», URL: http://www.soa.gov.cn/soa/governmentaffairs/faguijiguowuyuanwenjian/A010807index_1.htm (дата обращения: 12.04.2012).

4. Официальный сайт Госсовета КНР, URL: http://www.gov.cn/flfg/2007-03/19/content_554452.htm (дата обращения: 12.04.2012)

5. Официальный сайт Всекитайского собрания народных представителей КНР, URL: http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2000-12/16/content_5003571.htm (дата обращения: 12.04.2012)

6. Официальный сайт Управления провинции Гуандун по освоению морей и океанов и рыболовству, URL: <http://www.gdofa.gov.cn/index.php/Page/index/id/179> (дата обращения: 12.04.2012)

7. Официальный сайт Палаты провинции Хайнань по освоению морей и океанов и рыболовству, URL: <http://dof.hainan.gov.cn/> (дата обращения: 12.04.2012)

8. Официальный сайт Муниципального управления г. Шанхая по освоению и исследованию океана, URL: www.shanghaiwater.gov.cn (дата обращения: 12.04.2012)

9. Официальный сайт Муниципального управления г. Нинбо по освоению и исследованию океана и рыболовству, URL: <http://www.nbhyj.gov.cn> (дата обращения: 12.04.2012)

10. Информационный портал People.Com, URL: <http://www.people.com.cn/item/flfgk/dffg/1995/C931058199513.html> (дата обращения: 12.04.2012), URL: <http://www.people.com.cn/item/flfgk/dffg/1997/C211101199701.html> (дата обращения: 12.04.2012)

Legal Framework of China's Maritime Policy (Summary)

*Konstantin N. Tretyakov**

China's active pursuit of maritime policy results in a constant improvement of its maritime legislation. In recent decades serious efforts have been made in this country to streamline maritime regulations on various levels – from the Constitution and general statutes to the maritime statutes to local regulations. In this article, the author analyzes the general question of maritime regulations in modern China from the standpoint of law (general and specific, central and local) and the authorities of governmental bodies. In the annexes to this article, the author gives the selective translation of certain maritime law statutes of China, and the list of current maritime laws and regulations.

Keywords: China; maritime law; maritime uses; the division of authorities' powers; environmental law.

* Konstantin N. Tretyakov – Ph.D. in Law. konstantin.tretyakov@gmail.com.

Выдержки из ряда нормативных актов КНР по морскому праву и их перевод на русский язык.

中华人民共和国矿产资源法 (1986年)	Закон КНР «О полезных ископаемых» 1986 г.
第二条在中华人民共和国领域及管辖海域勘查、开采矿产资源，必须遵守本法。	Ст. 2. Настоящий Закон распространяется на разведку и добычу полезных ископаемых на [сухопутной] территории Китайской Народной Республики и морских пространствах под ее юрисдикцией.
中华人民共和国物权法 (2007年)	Закон КНР «О вещных правах» 2007 г.
第一百二十二条依法取得的海域使用权受法律保护。	Ст. 122. Приобретенное на законном основании право пользования морскими пространствами охраняется законом.
中华人民共和国海洋环境保护法 (1982年)	Закон КНР «Об охране окружающей морской среды» [встречается также вариант перевода «Об охране окружающей среды морей и океанов»] 1982 г.
第五条国务院环境保护行政主管部门作为对全国环境保护工作统一监督管理的部门，对全国海洋环境保护工作实施指导、协调和监督，并负责全国防治陆源污染物和海岸工程建设项目对海洋污染损害的环境保护工作。	Ст. 5. Министерства и ведомства Госсовета, уполномоченные в области охраны окружающей среды, являются государственными органами единого контроля и управления в сфере охраны окружающей среды во всем государстве; они осуществляют руководство, координацию и контроль работы по охране окружающей морской среды во всем государстве; они несут ответственность за предотвращение нанесения вреда морям и океанам вследствие загрязнения морей с берега и из-за промышленного прибрежного строительства.
国家海洋行政主管部门负责海洋环境的监督管理，组织海洋环境的调查、监测、监视、评价和科学研究，负责全国防治海洋工程建设项目和海洋倾废废弃物对海洋污染损害的环境保护工作。	Государственные министерства и ведомства по делам морей и океанов несут ответственность за управление и надзор над окружающей морской средой; они организуют исследование, мониторинг, оценку и научное изучение окружающей морской среды; они несут ответственность за работы по предотвращению загрязнения морской среды и нанесению ей вреда вследствие возведения объектов морского строительства и сбросов в море отходов.

<p>国家海事行政主管部门负责所辖港区水域内非军事船舶和港区水域外非渔业、非军事船舶污染海洋环境的监督管理，并负责污染事故的调查处理；对在中华人民共和国管辖海域航行、停泊和作业的外国籍船舶造成的污染事故登轮检查处理。船舶污染事故给渔业造成损害的，应当吸收渔业行政主管部门参与调查处理。</p>	<p>Государственные министерства и ведомства по делам морской безопасности осуществляют надзор над загрязнением окружающей морской среды с гражданских судов (в водах портов и вне их), а также с не рыболовных судов (вне вод портов); данные органы также осуществляют расследование аварий, приведших к загрязнению морской среды; данные органы по факту аварий, приведших к загрязнению окружающей морской среды, осуществляют расследование на борту иностранных судов, которые совершают рейсы, либо стоят на якоре, либо осуществляют какие-либо операции в водах КНР. В случае, если загрязнением в результате аварии причинен ущерб рыбному промыслу, необходимо привлекать компетентные органы в сфере рыболовства для участия в расследовании.</p>
<p>国家渔业行政主管部门负责渔港水域内非军事船舶和渔港水域外渔业船舶污染海洋环境的监督管理，负责保护渔业水域生态环境工作，并调查处理前款规定的污染事故以外的渔业污染事故。</p>	<p>Государственные министерства и ведомства по рыболовству осуществляют надзор над загрязнением окружающей морской среды с гражданских судов (в водах рыболовных портов), а также с рыболовных судов (вне вод рыболовных портов); данные органы несут ответственность за охрану экологии окружающей морской среды в морских рыболовных угодьях, а равно расследуют аварии, причинившие вред рыболовным промыслам, за исключением аварий, указанных в предыдущем абзаце настоящей статьи.</p>
<p>军队环境保护部门负责军事船舶污染海洋环境的监督管理及污染事故的调查处理。</p>	<p>Военные министерства и ведомства по охране окружающей среды осуществляют контроль и управление над загрязнением окружающей морской среды военными судами, а также расследуют аварии военных судов, приведшие к такому загрязнению.</p>
<p>沿海县级以上地方人民政府行使海洋环境监督管理权的部门的职责，由省、自治区、直辖市人民政府根据本法及国务院有关规定确定。</p>	<p>Полномочия министерств и ведомств местных народных правительств прибрежных административно-территориальных единиц уровня выше уездного определяются народными правительствами провинций, городов центрального подчинения и автономных районов на основании настоящего Закона и установлений Госсовета.</p>

<p>第六条国家海洋行政主管部门会同国务院有关部门和沿海省、自治区、直辖市人民政府拟定全国海洋功能区划，报国务院批准。</p>	<p>Ст. 6. Государственные министерства и ведомства по делам морей и океанов вправе совместно с другими органами Госсовета и народными правительствами провинций, городов центрального подчинения и автономных районов составлять проекты деления государства на морские функциональные зоны, которые подлежат утверждению Госсоветом.</p>
<p>沿海地方各级人民政府应当根据全国和地方海洋功能区划，科学合理地使用海域。</p>	<p>Местные народные правительства прибрежных административно-территориальных единиц всех уровней на основании общегосударственного и местного деления на морские функциональные зоны должны научно и рационально использовать морские пространства.</p>
<p>第九条国家根据海洋环境质量状况和国家经济、技术条件，制定国家海洋环境质量标准。</p>	<p>Ст. 9. Государство на основании данных о состоянии качества окружающей морской среды, а также экономических и технических условий устанавливает стандарты качества окружающей морской среды.</p>
<p>沿海省、自治区、直辖市人民政府对国家海洋环境质量标准中未作规定的项目，可以制定地方海洋环境质量标准。</p>	<p>Народные правительства провинций, городов центрального подчинения и автономных районов вправе устанавливать местные стандарты качества окружающей морской среды в областях, где государством не приняты соответствующие стандарты.</p>
<p>沿海地方各级人民政府根据国家和本行政区近岸海域环境质量状况，确定海洋环境保护的目标和任务，并纳入人民政府工作计划，按相应的海洋环境质量标准实施管理。</p>	<p>Местные народные правительства всех уровней прибрежных административно-территориальных единиц на основании общегосударственных и местных стандартов качества окружающей морской среды, а равно данных об экологической обстановке в соответствующих прибрежных районах определяют цели и задачи охраны окружающей морской среды, включают их в планы работы народных правительств и реализуют их на основании соответствующих стандартов качества.</p>
<p>第十条国家和地方水污染物排放标准的制定，应当将国家和地方海洋环境质量标准作为重要依据之一。在国家建立并实施排污总量控制制度的重点海域，水污染物排放标准的制定，还应当将主要污染物排海总量控制指标作为重要依据。</p>	<p>Ст. 10. Общегосударственные и местные квоты на сброс в воду загрязняющих веществ должны быть основаны на общегосударственных и местных стандартах качества окружающей морской среды. На важных участках морских пространств, где создается и реализуется система контроля над общим количеством сброса загрязняющих веществ, квоты на сброс в воду загрязняющих веществ должны также основываться на показателях квот сброса основных загрязняющих веществ.</p>

<p>第十七条沿海县级以上地方人民政府在本行政区域近岸海域的环境受到严重污染时，必须采取有效措施，解除或者减轻危害。</p>	<p>Ст. 17. Народные правительства прибрежных административно-территориальных единиц уровня выше уездного обязаны принять действенные меры с целью ликвидации или снижения ущерба, возникшего в результате серьезного загрязнения окружающей среды прибрежной зоны административно-территориальной единицы.</p>
<p>第十八条国家根据防止海洋环境污染的需要，制定国家重大海上污染事故应急计划。</p>	<p>Ст. 18. Государство на основе потребностей в предотвращении загрязнения окружающей морской среды разрабатывает план действий при чрезвычайной ситуации серьезного загрязнения моря в результате аварий.</p>
<p>国家海洋行政主管部门负责制定全国海洋石油勘探开发重大海上溢油应急计划，报国务院环境保护行政主管部门备案。</p>	<p>Государственные министерства и ведомства по делам морей и океанов несут ответственность за разработку плана действий при чрезвычайных ситуациях утечки нефти в ходе ее разведки и добычи; сведения о данном плане подаются в министерства и ведомства Госсовета по охране окружающей среды.</p>
<p>国家海事行政主管部门负责制定全国船舶重大海上溢油污染事故应急计划，报国务院环境保护行政主管部门备案。</p>	<p>Государственные министерства и ведомства по делам морской безопасности несут ответственность за разработку плана действий при чрезвычайных ситуациях в результате значительной утечки нефти с судов; сведения о данном плане подаются в министерства и ведомства Госсовета по охране окружающей среды.</p>
<p>沿海可能发生重大海洋环境污染事故的单位，应当依照国家的规定，制定污染事故应急计划，并向当地环境保护行政主管部门、海洋行政主管部门备案。</p>	<p>Организации, в результате деятельности которых возможны серьезные аварии, ведущие к загрязнению берега и окружающей морской среды, должны разработать план действий при чрезвычайных ситуациях в соответствии с государственными установлениями; сведения о данном плане должны быть поданы в местные министерства и ведомства по охране окружающей среды и по делам морей и океанов.</p>
<p>沿海县级以上地方人民政府及其有关部门在发生重大海上污染事故时，必须按照应急计划解除或者减轻危害。</p>	<p>В случае серьезной аварии, повлекшей загрязнение моря, местные народные правительства прибрежных административно-территориальных единиц уровня выше уездных, а также их министерства и ведомства должны ликвидировать или снизить понесенный ущерб в соответствии с планом действий при чрезвычайных ситуациях.</p>

<p>第二十条国务院和沿海地方各级人民政府应当采取有效措施,保护红树林、珊瑚礁、滨海湿地、海岛、海湾、入海河口、重要渔业水域等具有典型性、代表性的海洋生态系统,珍稀、濒危海洋生物的天然集中分布区,具有重要经济价值的海洋生物生存区域及有重大科学文化价值的海洋自然历史遗迹和自然景观。</p>	<p>Ст. 20. Госсовет и местные народные правительства прибрежных административно-территориальных единиц всех уровней обязаны принимать эффективные меры для охраны мангровых лесов, коралловых рифов, приморских водно-болотных угодий, морских островов, морских заливов, устьев рек, важных рыболовных угодий, районов традиционных экосистем, естественных районов сосредоточения редких и находящихся под угрозой вымирания морских существ, обладающих серьезной экономической значимостью районов обитания морских существ, а также районов естественного исторического наследия и естественного ландшафта, обладающих высокой научной и культурной ценностью.</p>
<p>对具有重要经济、社会价值的已遭到破坏的海洋生态,应当进行整治和恢复。</p>	<p>Необходимо обновлять и восстанавливать экосистемы, важные с экономической и общественной точек зрения и уже подвергшиеся неблагоприятному воздействию.</p>
<p>第二十一条国务院有关部门和沿海省级人民政府应当根据保护海洋生态的需要,选划、建立海洋自然保护区。</p>	<p>Ст. 21. Компетентные министерства и ведомства Госсовета совместно с народными правительствами прибрежных административно-территориальных единиц уровня провинции планируют и создают районы охраны окружающей среды, основываясь на потребностях в защите морской экологии.</p>
<p>国家级海洋自然保护区的建立,须经国务院批准。</p>	<p>Создание районов охраны окружающей среды на государственном уровне нуждается в одобрении со стороны Госсовета.</p>
<p>第二十二条 凡具有下列条件之一的,应当建立海洋自然保护区:</p> <p>(三) 具有特殊保护价值的海域、海岸、岛屿、滨海湿地、入海河口和海湾等。</p>	<p>Ст. 22. Создание районов охраны окружающей среды является необходимым при наличии одного из следующих условий:</p> <p>(3) наличие морских пространств, берега, островов, приморских водно-болотных угодий, устьев рек, обладающих особой ценностью.</p>
<p>第二十七条沿海地方各级人民政府应当结合当地自然环境的特点,建设海岸防护设施、沿海防护林、沿海城镇园林和绿地,对海岸侵蚀和海水入侵地区进行综合治理。</p>	<p>Ст. 27. Местные народные правительства прибрежных административно-территориальных единиц всех уровней на основе обобщения данных об особенностях естественной среды данной местности обязаны укреплять берега, высаживать защитные лесонасаждения, разбивать парки и зеленые зоны в приморских городах и поселках, осуществлять комплексное управление районами береговой эрозии и проникновения морской воды.</p>

禁止毁坏海岸防护设施、沿海防护林、沿海城镇园林和绿地。	Запрещается разрушение береговых укреплений, защитных лесонасаждений, парков и зеленых зон в приморских городах и поселках.
第三十条入海排污口位置的选择,应当根据海洋功能区划、海水动力条件和有关规定,经科学论证后,报设区的市级以上人民政府环境保护行政主管部门审查批准。	Ст. 30. Выбор места сброса в море загрязняющих веществ должен быть основан на морских функциональных зонах, условиях движения морских водных масс и соответствующих установлениях; выбор подлежит проверке и утверждению министерствами и ведомствами по охране окружающей среды местных народных правительств уровня выше городского после научного обсуждения.
环境保护行政主管部门在批准设置入海排污口之前,必须征求海洋、海事、渔业行政主管部门和军队环境保护部门的意见。	Перед утверждением выбора места сброса в море загрязняющих веществ министерства и ведомства по охране окружающей среды должны запросить мнения министерств и ведомств по делам морей и океанов, по морской безопасности, по рыболовству, а также военных министерств и ведомств по охране окружающей среды.
在海洋自然保护区、重要渔业水域、海滨风景名胜区和和其他需要特别保护的区域,不得新建排污口。	Новые места сброса загрязняющих веществ не должны располагаться в районах охраны окружающей среды, важных рыболовных угодий, районах расположения приморских достопримечательностей, иных районах, требующих особой защиты.
第三十一条省、自治区、直辖市人民政府环境保护行政主管部门和水行政主管部门应当按照水污染防治有关法律的规定,加强入海河流管理,防治污染,使入海口的水质处于良好状态。	Ст. 31. Министерства и ведомства по охране окружающей среды народных правительств провинций, городов центрального подчинения и автономных районов совместно с министерствами и ведомствами водных ресурсов на основе правовых норм, усиления управления впадающими в море реками, а также мероприятий по предотвращению загрязнения обязаны обеспечивать высокое качество воды в устьях рек, впадающих в море.
第四十条沿海城市人民政府应当建设和完善城市排水管网,有计划地建设城市污水处理厂或者其他污水集中处理设施,加强城市污水的综合整治。建设污水海洋处置工程,必须符合国家有关规定。	Ст. 40. Народные правительства прибрежных городов обязаны возводить и улучшать систему городских сточных вод, планомерно возводить систему коллекторов сточных вод или иные объекты для их утилизации, усиливать комплексное управление городскими сточными водами. Инфраструктура вывода сточных вод в море должна соответствовать государственным установлениям.

<p>第四十二条新建、改建、扩建海岸工程建设项目，必须遵守国家有关建设项目环境保护管理的规定，并把防治污染所需资金纳入建设项目投资计划。</p>	<p>Ст. 42. Строительство, реконструкция или расширение объектов промышленного берегового строительства должны соответствовать государственным природоохранным установлениям в отношении строительства; в инвестиционный план таких проектов должны включаться средства на предотвращение загрязнения окружающей среды.</p>
<p>在依法划定的海洋自然保护区、海滨风景名胜区、重要渔业水域及其他需要特别保护的区域，不得从事污染环境、破坏景观的海岸工程项目建设或者其他活动。</p>	<p>В установленных законом морских районах охраны окружающей среды, районах расположения приморских достопримечательностей, важных рыболовных угодий и иных районах, требующих особой защиты, не следует вести береговое строительство, загрязняющее окружающую среду или наносящее ущерб ландшафту.</p>
<p>第四十三条海岸工程建设项目的单位，必须在建设项目可行性研究阶段，对海洋环境进行科学调查，根据自然条件和社会条件，合理选址，编报环境影响报告书。环境影响报告书经海洋行政主管部门提出审核意见后，报环境保护行政主管部门审查批准。</p>	<p>Ст. 43. Учреждение, ведущее береговое морское строительство, на этапе составления технико-экономического обоснования обязано провести научный мониторинг окружающей морской среды, и на основании анализа природных и общественных условий рационально выбрать место ведения строительной деятельности и выпустить доклад о влиянии проекта на окружающую среду. Данный доклад подлежит рассмотрению в органах по делам морей и океанов, а затем проверяется и утверждается органами по охране окружающей среды.</p>
<p>环境保护行政主管部门在批准环境影响报告书之前，必须征求海事、渔业行政主管部门和军队环境保护部门的意见。</p>	<p>Органы по охране окружающей среды перед утверждением доклада о влиянии проекта на окружающую среду должны затребовать мнения органов по морской безопасности, по рыболовству, а также военных министерств и ведомств по охране окружающей среды.</p>
<p>第四十五条禁止在沿海陆域内新建不具备有效治理措施的化学制浆造纸、化工、印染、制革、电镀、酿造、炼油、岸边冲滩拆船以及其他严重污染海洋环境的工业生产项目。</p>	<p>Ст. 45. На прибрежных участках суши запрещается строительство новых, не имеющих эффективной системы управления объектов целлюлозно-бумажного, химического, печатного, кожевенного, гальванического, пивоваренного, нефтеперерабатывающего производств, объектов утилизации судов на отбелях, а равно иных промышленных объектов, серьезно загрязняющих окружающую среду.</p>

<p>第九十五条本法中下列用语的含义是：（二）内水，是指我国领海基线向内陆一侧的所有海域。</p> <p>（十二）沿海陆域，是指与海岸相连，或者通过管道、沟渠、设施，直接或者间接向海洋排放污染物及其相关活动的一带区域。</p>	<p>Ст. 95. Нижеследующие понятия, употребленные в настоящем Законе, имеют следующие определения:</p> <p>(2) внутренние воды – все морское пространство, расположенное в сторону суши от исходных линий территориального моря КНР.</p> <p>(12) прибрежный участок суши – район (полоса), которая непосредственно примыкает к морскому берегу или соединена с морем трубопроводами, каналами или иными инфраструктурными объектами, и из которой в море могут прямо или опосредованно сбрасываться загрязняющие вещества или осуществляться связанная с этим деятельность.</p>
<p>中华人民共和国海域使用管理法(2001年)</p>	<p><i>Закон КНР «Об управлении использованием морских пространств» 2001 г.</i></p>
<p>第三条海域属于国家所有，国务院代表国家行使海域所有权。任何单位或者个人不得侵占、买卖或者以其他形式非法转让海域。</p> <p>单位和个人使用海域，必须依法取得海域使用权。</p>	<p>Ст. 3. Морские пространства находятся в государственной собственности, Госсовет от имени государства осуществляет право собственности на морские пространства. Организации и физические лица не должны захватывать, осуществлять куплю-продажу или в иных противоправных формах передавать морские пространства. Организации и физические лица должны использовать морские пространства только на основании полученного права.</p>
<p>第四条国家实行海洋功能区划制度。海域使用必须符合海洋功能区划。</p>	<p>Ст. 4. Государство проводит систему функционального зонирования морских пространств. Использование морских пространств должно соответствовать их функциональным зонам.</p>
<p>第六条国家建立海域使用权登记制度，依法登记的海域使用权受法律保护。</p>	<p>Ст. 6. Государство проводит систему регистрации прав пользования морскими пространствами, законно зарегистрированное право пользования морскими пространствами пользуется правовой защитой.</p>
<p>国家建立海域使用统计制度，定期发布海域使用统计资料。</p>	<p>Государство проводит систему сбора статистической информации о пользовании морскими пространствами, в установленные сроки публикуя информационные материалы.</p>

<p>第七条国务院海洋行政主管部门负责全国海域使用的监督管理。沿海县级以上地方人民政府海洋行政主管部门根据授权，负责本行政区毗邻海域使用的监督管理。</p>	<p>Ст. 7. Министерства и ведомства Госсовета по делам морей и океанов ответственны за контроль и управление в области использования морских пространств. Органы по делам морей и океанов местных народных правительств прибрежных административно-территориальных единиц уровня провинции и выше осуществляют контроль и управление использованием морских пространств, прилегающих к соответствующим территориальным единицам, на основании уполномочия.</p>
<p>渔业行政主管部门依照《中华人民共和国渔业法》，对海洋渔业实施监督管理。</p>	<p>Министерства и ведомства по рыболовству осуществляют контроль и управление морским рыболовством согласно Закону КНР «О рыболовстве».</p>
<p>海事管理机构依照《中华人民共和国海上交通安全法》，对海上交通安全实施监督管理。</p>	<p>Министерства и ведомства по делам морской безопасности осуществляют контроль и управление безопасностью морских сообщений в соответствии с Законом КНР «О безопасности морских сообщений».</p>
<p>第十条国务院海洋行政主管部门会同国务院有关部门和沿海省、自治区、直辖市人民政府，编制全国海洋功能区划。</p>	<p>Ст. 10. Министерства и ведомства Госсовета по делам морей и океанов вправе совместно с иными министерствами и ведомствами Госсовета, а также народными правительствами прибрежных провинций, городов центрального подчинения и автономных районов разрабатывать общегосударственные планы функционального зонирования морских пространств.</p>
<p>沿海县级以上地方人民政府海洋行政主管部门会同本级人民政府有关部门，依据上一级海洋功能区划，编制地方海洋功能区划。</p>	<p>Органы по делам морей и океанов местных народных правительств прибрежных административно-территориальных единиц уровня выше уездного вправе совместно с другими министерствами и ведомствами народного правительства того же уровня разрабатывать местные планы функционального зонирования морских пространств на основании планов функционального зонирования, принятых вышестоящими органами.</p>

<p>第十一条海洋功能区划按照下列原则编制：</p> <p>（一）按照海域的区位、自然资源 and 自然环境等自然属性，科学确定海域功能；</p> <p>（二）根据经济和社会发展的需要，统筹安排各有关行业用海；</p> <p>（三）保护和改善生态环境，保障海域可持续利用，促进海洋经济的发展；</p> <p>（四）保障海上交通安全；</p> <p>（五）保障国防安全，保证军事用海需要。</p>	<p>Ст. 11. Определение функциональных морских зон осуществляется на основании следующих принципов:</p> <p>(1) учет расположения района морских пространств, его естественной среды и наличия в нем природных ресурсов, научная обоснованность выбора функций данного участка морских пространств;</p> <p>(2) учет потребностей экономического и общественного развития, сбалансированное разделение морских пространств на функциональные участки по отраслям;</p> <p>(3) защита и улучшение экологии, гарантированность устойчивого использования морских пространств, стимулирование экономического развития морей и океанов;</p> <p>(4) обеспечение безопасности морских сообщений;</p> <p>(5) обеспечение обороны и безопасности государства, удовлетворение требований военного использования морских пространств.</p>
<p>第十二条海洋功能区划实行分级审批。</p> <p>全国海洋功能区划，报国务院批准。</p> <p>沿海省、自治区、直辖市海洋功能区划，经该省、自治区、直辖市人民政府审核同意后，报国务院批准。</p> <p>沿海市、县海洋功能区划，经该市、县人民政府审核同意后，报所在的省、自治区、直辖市人民政府批准，报国务院海洋行政主管部门备案。</p>	<p>Ст. 12. При определении границ функциональных зон используется принцип их равноуровневого рассмотрения и утверждения. Общегосударственные морские функциональные зоны утверждаются Госсоветом.</p> <p>Морские функциональные зоны прибрежных провинций, городов центрального подчинения и автономных районов рассматриваются и одобряются народными правительствами данных административно-территориальных единиц и утверждаются Госсоветом.</p> <p>Морские функциональные зоны прибрежных уездов и городов рассматриваются и одобряются народными правительствами данных административно-территориальных единиц, передаются на утверждение в народные правительства провинции, города центрального подчинения или автономного района, далее сведения об этих морских функциональных зонах подаются в министерства и ведомства Госсовета по делам морей и океанов.</p>

<p>第十五条养殖、盐业、交通、旅游等行业规划涉及海域使用的,应当符合海洋功能区划。沿海土地利用总体规划、城市规划、港口规划涉及海域使用的,应当与海洋功能区划相衔接。</p>	<p>Ст. 15. В случаях, если планирование таких отраслей, как растениеводство, солеварение, транспорт, туризм предполагает использование морских пространств, необходимо соблюдать границы морских функциональных зон. В случаях, когда генеральные планы организации территории побережья, городов, портов предполагают использование морских пространств, необходимо обеспечить их соответствие морскому функциональному зонированию.</p>
<p>第十六条单位和个人可以向县级以上人民政府海洋行政主管部门申请使用海域。</p>	<p>Ст. 16. Заявки на использование морских пространств подаются организациями и физическими лицами в органы по делам морей и океанов народных правительств уровня выше уездного.</p>
<p>第十七条县级以上人民政府海洋行政主管部门依据海洋功能区划,对海域使用申请进行审核,并依照本法和省、自治区、直辖市人民政府的规定,报有批准权的人民政府批准。</p>	<p>Ст. 17. Органы по делам морей и океанов народных правительств уровня выше уездного рассматривают заявки на использование морских пространств на основании их функционального зонирования, и передают данные заявки на утверждение в компетентные народные правительства в соответствии с настоящим Законом и установлениями народных правительств провинций, городов центрального подчинения, автономных районов.</p>
<p>海洋行政主管部门审核海域使用申请,应当征求同级有关部门的意见。</p>	<p>При рассмотрении заявки орган по делам морей и океанов обязан запросить мнения компетентных органов того же уровня.</p>
<p>第三十三条国家实行海域有偿使用制度。单位和个人使用海域,应当按照国务院的规定缴纳海域使用金。海域使用金应当按照国务院的规定上缴财政。</p>	<p>Ст. 33. Государство проводит систему платного пользования морскими пространствами. Организации и физические лица, пользующиеся морскими пространствами, обязаны вносить платежи за пользование морскими пространствами в соответствии с установлениями Госсовета. Платежи за пользование морскими пространствами должны вноситься в бюджет в соответствии с установлениями Госсовета.</p>
<p>三十七条县级以上人民政府海洋行政主管部门应当加强对海域使用的监督检查。</p>	<p>Ст. 37. Органы по делам морей и океанов народных правительств уровня выше уездного должны усиливать контроль и инспектирование в сфере использования морских пространств.</p>
<p>县级以上人民政府财政部门应当加强对海域使用金缴纳情况的监督检查。</p>	<p>Финансовые органы народных правительств уровня выше уездного должны усиливать контроль и инспектирование в сфере внесения платежей за пользование морскими пространствами.</p>

第三十八条海洋行政主管部门应当加强队伍建设，提高海域使用管理监督检查人员的政治、业务素质。海域使用管理监督检查人员必须秉公执法，忠于职守，清正廉洁，文明服务，并依法接受监督。

海洋行政主管部门及其工作人员不得参与和从事与海域使用有关的生产经营活动。

第三十九条县级以上人民政府海洋行政主管部门履行监督检查职责时，有权采取下列措施：

（一）要求被检查单位或者个人提供海域使用的有关文件和资料；

（二）要求被检查单位或者个人就海域使用的有关问题作出说明；

（三）进入被检查单位或者个人占用的海域现场进行勘查；

（四）责令当事人停止正在进行的违法行为。

Ст. 38. Органы по делам морей и океанов должны интенсифицировать создание отрядов, повышать политический и профессиональный уровень личного состава сотрудников. Сотрудники обязаны справедливо служить закону, добросовестно исполнять свой долг, быть честными и принципиальными, цивилизованными, а равно быть подконтрольным проверяющим на основании закона. Органы по делам морей и океанов, а равно их служащие не должны осуществлять предпринимательскую деятельность, связанную с использованием морских пространств, а равно принимать участие в такой деятельности.

Ст. 39. При исполнении обязанностей по контролю и инспектированию органы по делам морей и океанов народных правительств уровня выше уездного вправе принять следующие меры: (1) потребовать от организации или физического лица представить документы и материалы, относящиеся к использованию морских пространств; (2) потребовать от организации или физического лица представить пояснения по вопросам об использовании морских пространств; (3) доступ на участок морских пространств, используемых организацией или физическим лицом, где произошло правонарушение, для проведения расследования. (4) издание приказов стороне по делу о приостановлении противоправной деятельности.

Наименования некоторых специальных нормативных актов КНР, действующих в сфере морского права.

1. 中华人民共和国海岛保护法 Закон КНР «Об охране островов в море» (2009 г.)
2. 中华人民共和国海域使用管理法 Закон КНР «Об управлении использованием морских пространств» (2001 г.)
3. 中华人民共和国海洋环境保护法 Закон КНР «Об охране окружающей морской среды» (1982 г.)
4. 中华人民共和国专属经济区和大陆架法 Закон КНР «Об исключительной экономической зоне и континентальном шельфе» (1998 г.)
5. 中华人民共和国领海及毗连区法 Закон КНР «О территориальном море и прилежащей зоне» (1992 г.)
6. 海上风电开发建设管理暂行办法 Временная методика управления строительством морских ветроэнергетических установок (2010 г.)
7. 中华人民共和国航道管理条例 Положение КНР «Об управлении морскими путями» (2008 г.)
8. 海洋计量工作管理规定 Установление «Об управлении морскими измерительными работами» (2008 г.)
9. 海洋标准化管理办法 Методика управления стандартизацией в сфере морей и океанов (2008 г.)
10. 海洋功能区划管理规定 Установление «Об управлении функциональным зонированием морских пространств» (2007 г.)
11. 防治海洋工程建设项目污染损害海洋环境管理条例 Положение «Об управлении предотвращением загрязнения окружающей морской среды объектами инженерного морского строительства» (2006 г.)
12. 《海水利用专项规划》 Специальный план использования морских вод (2005 г.)
13. 中国极地科学战略研究基金章程 Устав Фонда научно-стратегических полярных исследований Китая (2005 г.)
14. 国家海洋局海洋灾害应急预案启动标准 Стандарты реализации плана действий Национального управления по освоению и исследованию океана при чрезвычайной ситуации в случае морской катастрофы (2005 г.)
15. 无居民海岛保护与利用管理规定 Установление «Об управлении защитой и использованием необитаемых морских островов» (2004 г.)

- | | |
|-------------------------------|--|
| 16. 海底电缆管道保护规定 | Установление «О защите глубоководных кабелей и трубопроводов» (2004 г.) |
| 17. 倾倒地管理暂行规定 | Временное установление «Об управлении районами сброса» (2003 г.) |
| 18. 《全国海洋经济发展规划纲要》 | Общегосударственные директивные указания об экономическом развитии морей и океанов (2003 г.) |
| 19. 海域使用权登记办法 | Методика регистрации права пользования морскими пространствами (2002 г.) |
| 20. 海洋石油开发工程环境影响评价管理程序 | Порядок оценки влияния на окружающую среду проектов добычи морской нефти (2002 г.) |
| 21. 海域使用权争议调解处理办法 | Методика разрешения споров о праве пользования морскими пространствами (2002 г.) |
| 22. 省级海洋功能区划审批办法 | Методика утверждения морских функциональных зон на уровне провинций (2002 г.) |
| 23. 海洋倾倒地监测技术规程 | Технические правила осуществления контроля и оценки в районах сброса отходов (2002 г.) |
| 24. 海洋生态环境监测技术规程 | Технические правила осуществления контроля и оценки морской экологии (2002 г.) |
| 25. 江河入海污染物总量及河口区环境质量监测技术规程 | Технические правила осуществления контроля и оценки общих количеств загрязняющих веществ, попадающих из рек в моря, а также контроля и оценки качества окружающей среды в районах устьев рек (2002 г.) |
| 26. 海洋生物质量监测技术规程 | Технические правила осуществления контроля и оценки качества морской и океанической фауны (2002 г.) |
| 27. 建设项目海洋环境影响跟踪监测技术规程 | Технические правила осуществления контроля, оценки и отслеживания влияния строительных объектов на окружающую морскую среду (2002 г.) |
| 28. 海域使用许可证管理办法 | Методика управления выдачей разрешений на использование морских пространств (1998 г.) |
| 29. 中华人民共和国涉外海洋科学研究管理规定 | Установление «Об управлении научными исследованиями КНР морей и океанов с участием иностранных лиц» (1996 г.) |
| 30. 中华人民共和国政府关于中华人民共和国领海基线的声明 | Заявление Китайской Народной Республики об исходных линиях территориального моря КНР (1996 г.) |

- | | |
|--|---|
| 31. 全国人民代表大会常务委
员会关于批准《联合国海洋法公
约》的决定 | Решение ПК ВСНП «О ратификации Конвенции ООН по морскому праву» (1996 г.) |
| 32. 海洋自然保护区管
理办法 | Методика управления районами охраны окружающей морской среды (1995 г.) |
| 33. 中华人民共和国自然
保护区条例 | Положение «О районах охраны окружающей среды в КНР» (1994 г.) |
| 34. 防治海洋工程建设
项目污染损害海洋
环境管理条例 | Положение об управлении предотвращением загрязнения окружающей морской среды объектами инженерного берегового строительства (1990 г.) |
| 35. 铺设海底电缆管道
管理规定 | Установление «Об управлении прокладкой глубоководных кабелей и трубопроводов» (1989 г.) |
| 36. 中华人民共和国海
洋倾废管理条例 | Положение «Об управлении сбросом отходов в моря и океаны» (1985 г.) |
| 37. 中华人民共和国海
洋石油勘探开发环
境保护管理条例 | Положение «Об управлении защитой окружающей среды при разведке и освоении морской нефти» (1983 г.) |
| 38. 中华人民共和国政
府关于领海的声明 | Заявление Правительства КНР о территориальном море (1958 г.) |

ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

Присоединение Евросоюза к ЕКПЧ

*Энтин К.В.**

Обязательство Европейского союза присоединиться к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – ЕКПЧ) стало одной из наиболее значимых новелл Лиссабонского договора. Несмотря на то что переговоры между ЕС и Советом Европы еще продолжаются, они, несомненно, будут успешно завершены уже в ближайшем будущем. Настоящая статья посвящена анализу политических и правовых последствий предстоящего присоединения Европейского союза к ЕКПЧ. В первой части статьи речь пойдет о трудностях, которые ЕС пришлось преодолеть для запуска процесса переговоров. Во второй части рассматриваются те задачи, которые призвано решить присоединение к Конвенции, дается оценка вероятности их реализации. Наконец, в третьей части анализируются последствия принятых Европейским судом по правам человека (ЕСПЧ) решений для функционирования институтов Евросоюза и развития права ЕС. В частности, решение ЕСПЧ по делу *Menarini* 2011 года может заставить Суд ЕС существенно скорректировать свой подход к делам по праву конкуренции ЕС.

Ключевые слова: Европейский союз; ЕКПЧ; европейское право; *Menarini*; право конкуренции.

* Энтин Кирилл Владимирович – к.ю.н., преподаватель кафедры международных экономических организаций и европейской интеграции НИУ ВШЭ, младший научный сотрудник Центра комплексных европейских и международных исследований. kirill.entin@coleurope.eu.

Основные препятствия на пути к присоединению ЕС к ЕКПЧ

Идея присоединения Европейского союза к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕСПЧ) обсуждается политиками и юристами уже не одно десятилетие. До недавнего времени эта проблема носила скорее гипотетический характер, поскольку Европейский союз не обладал полномочиями для совершения подобного шага. Как отметил в своем Заключении 2/94 от 28 марта 1996 года Суд ЕС, в силу принципа наделения полномочиями Европейский союз обладает лишь той компетенцией, которая была передана ему государствами-членами согласно учредительным договорам.

Суд указал на невозможность использовать для присоединения к Конвенции концепцию «подразумеваемых полномочий», которая получила широкое применение в сфере внешних сношений. Согласно этой концепции, компетенция ЕС по заключению международных соглашений основывается не только на положениях учредительных договоров, наделяющих ЕС этими полномочиями напрямую, но проистекает также из иных положений этих договоров и мер, принятых в их развитие институтами ЕС. Отсюда следует, что, если законодательный акт, принятый ЕС в рамках своей компетенции, предусматривает реализацию каких-либо целей и задач, то подразумевается, что ЕС обладает полномочиями и для заключения международных соглашений, которые необходимы для реализации этих целей. При этом допускается ситуация, когда заключение международных соглашений не следует за принятием внутренних мер, а осуществляется одновременно с последними¹. Однако в случае с ЕКПЧ концепция «подразумеваемых полномочий» оказалась неприменима, поскольку внутри Евросоюз не обладал полномочиями устанавливать какие-либо стандарты в области прав человека. Примечательно, что в этом отношении ситуация не изменилась и после того, как 7 декабря 2000 года Европейский союз обзавелся собственной Хартией об основных правах. Несмотря на то что с принятием Лиссабонского договора Хартия приобрела обязательную юридическую силу, в соответствии с п. 2 ст. 51 Хартии она не наделяет ЕС никакими новыми полномочиями, не ставит перед ним никаких новых задач и не вносит изменений в компетенцию ЕС, установленную учредительными договорами.

Суд ЕС исключил и возможность использовать в качестве юридической базы для присоединения к ЕКПЧ нынешнюю ст. 352 Договора

¹ См. Заключение Суда ЕС 1/76 от 26 апреля 1977 г.

о функционировании Европейского союза², позволяющую Совету восполнить пробелы в учредительных договорах, действуя на основе принципа единогласия по предложению Комиссии и с согласия³ Европейского парламента. Хотя формально воспользоваться данной статьей можно лишь для осуществления предусмотренных учредительными договорами целей и задач, история знает некоторые примеры, когда государства-члены не слишком жестко придерживались данного правила. Тем не менее Суд ЕС указал, что использование ст. 352 в данной ситуации будет равносильно внесению изменений в текст учредительных соглашений, поскольку повлечет за собой трансформацию всей системы защиты прав человека ЕС.

В результате Суд постановил, что для присоединения ЕС к Европейской конвенции по правам человека государствам-членам необходимо внести изменения в текст учредительных договоров. Положение, предусматривающее присоединение ЕС к ЕКПЧ, было включено в потерпевший фиаско на референдумах во Франции и Нидерландах проект конституции для Европы. Соответствующая статья была воспроизведена в Лиссабонском договоре 2007 года. Особенно примечателен программный характер формулировки п. 2 ст. 6 Договора о ЕС, содержащей указание Евросоюзу присоединиться к Конвенции. Таким образом, текст договора не просто наделяет ЕС соответствующими полномочиями, но закрепляет чисто политическое решение *de jure*. Подобная формулировка фактически обязывает институты ЕС выдать Комиссии мандат на ведение переговоров, не оставляя им какого-либо выбора.

Сложность, с которой традиционно сталкивается Европейский союз при вступлении в международные организации, заключается в том, что к участию в этих организациях не в качестве наблюдателя допускаются лишь суверенные государства. Несмотря на то что ЕС, обладая многими чертами федеративных государств, уже давно перестал рассматриваться в качестве международной организацией в традиционном понимании, этому интеграционному объединению достаточно далеко до федеративного государства. И, как показывает судьба проекта Конституции для Европы, оставшиеся шаги вряд ли будут пройдены. Соответственно, для присоединения ЕС к международной организации требуется вносить изменения в уставные документы. Отчасти это

² Бывшую ст. 235 Договора о Сообществе.

³ До вступления в силу Лиссабонского договора требовалась лишь консультация с Европейским парламентом.

объясняет, почему ЕС является полноправным участником лишь небольшого числа международных организаций – в основном тех, в создании которых он непосредственно участвовал (как в случае с ВТО).

Для присоединения ЕС к ЕКПЧ ему было необходимо убедить все 47 государств – участников Конвенции в целесообразности такого шага. Несмотря на то что все страны-участницы высказались за присоединение, ратификация Протокола № 14, ст. 17 которого открывает возможность для вступления ЕС, сильно затянулась. Европейский союз оказался заложником обострения отношений между Российской Федерацией и Советом Европы, которые привели к блокированию Россией реформы Суда, направленной на улучшение его функционирования.

В результате Протокол вступил в силу лишь 1 июня 2010 года (через 3 месяца после его ратификации Россией), что позволило ЕС и Совету Европы запустить процесс переговоров.

Преимущества и недостатки

Учитывая трудности, которые приходится преодолевать ЕС для присоединения к ЕКПЧ, логично задаться вопросом: что же выигрывает ЕС от такого шага? Следует напомнить, что хотя у ЕС и отсутствует собственная компетенция в области прав человека, Суд ЕС может контролировать принимаемые институтами ЕС акты на предмет соответствия не только учредительным договорам, но и общим принципам права ЕС, в числе которых особое место занимают закрепленные в ЕКПЧ права и свободы. Более того, с вступлением в силу Лиссабонского договора обязательную юридическую силу обрела Хартия основных прав, в которой в том или ином виде нашли свое отражение большинство положений Конвенции. А в соответствии с п. 3 ст. 52 «в тех случаях, когда содержащиеся в настоящей Хартии права соответствуют правам, гарантированным Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, содержание и объем данных прав должны быть такими же, как они установлены упомянутой Конвенцией». Таким образом, расхождение между Хартией и Конвенцией в толковании аналогичных положений исключается, а многие положения Конвенции оказываются включены в правовую систему ЕС косвенным образом.

Однако присоединение к ЕКПЧ призвано решить одновременно несколько задач. По замыслу сторонников проекта, это позволит завершить процесс интеграции ее норм в право ЕС; будет усилена юридическая защита частных лиц за счет возможности осуществления

дополнительного внешнего контроля за действиями институтов ЕС. Это должно содействовать утверждению единообразной судебной практики в области прав человека за счет устранения существующих расхождений между Судом ЕС и ЕСПЧ. Наконец, деятельность институтов ЕС может быть подвержена такому же контролю, как и деятельность входящих в ЕС стран. Это позволит решить проблему размежевания ответственности в сфере соблюдения прав человека между ЕС и государствами-членами. Рассмотрим вышеперечисленные преимущества подробнее.

1. Согласно п. 3 ст. 6 Договора о Европейском союзе основные права, в том виде, в каком они закреплены в ЕКПЧ и вытекают из общих для государств – членов ЕС конституционных традиций, признаются общими принципами права ЕС (что ставит их в иерархии источников на второе место после самих учредительных договоров). Соответственно, хотя акты ЕС не должны нарушать положений Конвенции, поскольку речь идет об общих принципах права, Суду ЕС оставляется определенная свобода в определении их содержания. С присоединением к Конвенции ситуация меняется, поскольку речь будет идти о международном соглашении, обладающем прямым действием. При этом и со стороны ЕС, и со стороны Совета Европы подчеркивается, что присоединение к Конвенции и придание обязательной силы положениям Хартии основных прав являются взаимодополняющими шагами. И действительно, при присоединении к ЕКПЧ Хартия вовсе не потеряет своей значимости. Во многих аспектах этот документ дополняет положения Конвенции, а также содержит целый ряд не закрепленных в Конвенции прав, в том числе права, присущие исключительно гражданам Евросоюза⁴.

2. Другим важным новшеством является появление возможности дополнительного внешнего контроля соответствия принимаемых институтами ЕС актов основополагающим правам человека со стороны специализированного суда в данной области. Такой шаг призван прежде всего повысить юрисдикционную защищенность граждан ЕС, которые приобретают возможность обжаловать действия институтов ЕС в международной инстанции.

При этом нужно помнить, что одним из обязательных критериев приемлемости жалобы Европейским судом по правам человека является исчерпание внутренних средств правовой защиты. Это означает, что, прежде чем обратиться в ЕСПЧ по поводу нарушения прав человека

⁴ Им посвящена глава V Хартии «Гражданство».

каким-либо институтом или органом ЕС, вопрос о нарушении институтом или органом ЕС положений Конвенции должен быть обязательно рассмотрен Судом ЕС⁵ (поскольку национальные суды не могут ни при каких обстоятельствах признавать акты ЕС недействительными).

Проблема заключается в том, что Европейский союз при построении своей судебной системы решил строго ограничить круг лиц, имеющих возможность обжаловать принятые ЕС акты в Суде ЕС путем подачи иска об аннулировании. Согласно ст. 263 Договора о функционировании Европейского союза, частные лица имеют право обжаловать акт ЕС, который не адресован им напрямую, только в том случае, если этот акт затрагивает их непосредственно и персонально.

Согласно практике Суда ЕС, первый из этих критериев (чтобы акт затрагивал лицо непосредственно) считается выполненным, когда акт влияет на правовое положение лица и не оставляет адресату (чаще всего государству) меры иного выбора, как имплементировать данную меру (т.е. применение установленного правила в конкретном случае не должно зависеть от усмотрения государства).

Второй критерий (чтобы акт затрагивал лицо персонально) выполнить гораздо сложнее, поскольку требуется наличие отличительной черты, свойственной только истцу, либо особых обстоятельств, которые отделяют истца от прочих лиц⁶. Соответственно, истцу необходимо доказать наличие определенных обстоятельств, присущих либо только ему, либо ограниченной группе лиц, которую можно выделить уже на момент принятия акта.

Например, в деле *Piraiki-Patraiki*⁷ речь шла о решении Комиссии, разрешающем Франции наложить ограничения на импорт хлопка из Греции. В данном случае, хотя акт влиял на правовое положение любых лиц, занимавшихся экспортом хлопка из Греции во Францию, отвечающими критерию «затрагивают персонально» были признаны лишь те греческие экспортеры, которые на момент принятия акта имели подписанные долгосрочные контракты на поставку хлопка во Францию. На практике это означает, что чем шире сфера действия какого-либо акта ЕС, тем меньше шансов у истцов удовлетворить критерий

⁵ Аргументация Суда ЕС по данному вопросу изложена в документе «Размышления о некоторых аспектах присоединения ЕС к ЕСПЧ» (http://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_64268/).

⁶ См. *Plaumann & Co. V Commission (Case 25/62)* // *European Court Reports*. 1963. P. 199.

⁷ *SA Piraiki-Patraiki and others v Commission of the European Communities (Case 11/82)* // *European Court Reports*. 1985. P. 207.

individual concern. Это ярко демонстрирует дело Greenpeace⁸, где этой общественной организации не было позволено обжаловать выданное Комиссией разрешение на строительство завода на Канарских островах, поскольку никто из жителей островов, чьи интересы представляла Greenpeace, не мог доказать наличия особых отличительных свойств или обстоятельств.

Несоблюдение какого-либо из указанных критериев будет означать невозможность для лица обжаловать акт ЕС напрямую. При этом гражданам ЕС будет доступна процедура косвенного обжалования – представление аргумента о недействительности акта ЕС в национальном суде при оспаривании имплементирующего акта, принятого государством-членом⁹.

В случае если национальный суд сочтет приведенные истцом доводы о недействительности акта достаточно убедительными, он обратится с преюдициальным запросом в Суд ЕС. Однако стоит напомнить, что обязанность обратиться в Суд ЕС с преюдициальным запросом налагается лишь на последнюю судебную инстанцию по рассматриваемому делу. Таким образом, прежде чем преюдициальный запрос направят в Суд ЕС, заявителю может понадобиться дойти до последней судебной инстанции, которая уже гарантированно направит запрос в Суд ЕС. Учитывая длительность преюдициальной процедуры, предоставление частным лицам возможности обратиться в ЕСПЧ по ее завершении и после вынесения национальным судом окончательного решения по делу будет иметь лишь ограниченное полезное действие.

Из сказанного можно сделать вывод, что для усиления правовой защиты частных лиц одного присоединения к Конвенции явно недостаточно – необходима значительная либерализация *locus standi* частных лиц в Суде ЕС, которая бы позволила большему числу граждан обжаловать акты ЕС напрямую. К сожалению, проведенная в Лиссабонском договоре частичная либерализация свидетельствует о нежелании государств-членов существенно менять установленные критерии.

3. В-третьих, по замыслу сторонников проекта, присоединение должно содействовать развитию единообразной практики

⁸ Stichting Greenpeace Council (Greenpeace International) and Others v Commission of the European Communities (C-321/95 P) // European Court Reports. 1998. – P. I-1651.

⁹ В ситуации, когда имплементирующего законодательства нет, ст. 263 ДФЕС предусматривает возможность обжалования акта Евросоюза напрямую в Суде ЕС, если акт затрагивает заинтересованное лицо непосредственно.

в области защиты прав человека и устранению разногласий между Судом ЕС и ЕСПЧ. В настоящий момент, несмотря на то что Суд ЕС взял за правило в своих решениях ссылаться на практику ЕСПЧ (в более редких случаях ЕСПЧ также ссылается на решения Суда ЕС)¹⁰, подобные расхождения встречаются сравнительно часто. Но приведет ли присоединение к Конвенции к кардинальному изменению ситуации?

С одной стороны, Хартия основных прав уже предусматривает толкование аналогичных Конвенции положений в соответствии с практикой ЕСПЧ. Также можно отметить, что, несмотря на все усилия ЕСПЧ, между национальными судами разных стран сохраняются заметные расхождения в толковании положений конвенции. К тому же при том уровне защиты и контроля, который осуществляется на сегодняшний день Судом ЕС, сложно вообразить, что ЕСПЧ доведется рассматривать какое-либо значимое количество дел в отношении Европейского союза. С другой стороны, можно с уверенностью утверждать, что в силу той значимости, которую ЕС придает защите прав человека, любое поражение в ЕСПЧ будет восприниматься им крайне болезненно, поскольку рискует нанести урон имиджу ЕС в данной области. Соответственно, на Суд ЕС будет оказываться очень значительное давление, и во многих областях, включая право конкуренции, Суду ЕС придется существенно изменить свой подход.

4. Наконец, присоединение ЕС к ЕКПЧ должно позволить положить конец ситуации, когда ответственность за принятые на уровне ЕС акты фактически приходится нести государствам-членам вследствие отсутствия у самого ЕС статуса ответчика. Так было, например, в деле *Matthews* против Соединенного Королевства. Оно касалось гражданки Великобритании, проживавшей на территории Гибралтара. В апреле 1994 года Дениз Мэттьюс попыталась зарегистрироваться на выборы в Европейский парламент в качестве избирательницы. Ей было в этом отказано, поскольку в соответствии с актом ЕС о прямых выборах от 1976 года жители Гибралтара не включены в систему голосования и поэтому не могут участвовать в выборах в Европейский парламент.

В своем решении от 18 февраля 1999 года ЕСПЧ признал, что Великобритания нарушила ст. 3 Протокола № 1 Конвенции (право на свободные выборы), поскольку не организовала голосование на территории Гибралтара. Суд постановил, что передача полномочий на наднациональный

¹⁰ См. Douglas-Scott, S. *A Tale of Two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the Growing European Human Rights Acquis* // *Common Market Law Review*. – 2006. – P. 619

уровень не освобождает государства – участников ЕКПЧ от ответственности за соблюдение гарантированных Конвенцией прав. Впоследствии, после консультации с Избирательной комиссией ЕС, Гибралтар был включен в юго-западный регион голосования в Великобритании на выборах в Европарламент. Кроме того, Великобритании пришлось выплатить заявительнице компенсацию в размере 45 тысяч фунтов стерлингов. С присоединением к Конвенции ожидается, что ЕС будет самостоятельно нести ответственность за действия институтов и делить ответственность с государствами-членами, когда речь идет о нарушении основных прав в результате имплементации актов ЕС на национальном уровне. Таким образом, ЕС демонстрирует солидарность с государствами и успокаивает национальные конституционные суды, подвергаясь дополнительному контролю в сфере прав человека. Вероятно, эти соображения сыграли далеко не последнюю роль в том, что все 27 государств-членов достаточно благоприятно отнеслись к идее присоединения ЕС к ЕКПЧ.

Помимо вышеперечисленных аргументов, Европейский союз при принятии решения руководствовался, безусловно, и внешнеполитическими соображениями. Благодаря присоединению к Конвенции ЕС приобретает возможность непосредственно влиять на деятельность ЕСПЧ. Это связано прежде всего с назначением судьи от ЕС, который будет пользоваться тем же объемом полномочий, что и остальные судьи. Соответственно, он будет рассматривать дела о предполагаемых нарушениях прав человека не только государствами – членами Европейского союза, но и остальными странами Совета Европы (дела из России, Турции и т.д.). Тем не менее, в силу строгого соблюдения ЕСПЧ принципа независимости судей, идея появления дополнительного судьи от ЕС не встретила особых возражений среди государств – участников Конвенции.

Не менее значимым может оказаться вхождение представителя от ЕС в руководящий орган Совета Европы – Комитет министров. Поскольку на Комитет министров возложена функция осуществления контроля за выполнением решения Суда, представительство ЕС в этом органе позволит ЕС усилить давление, оказываемое на некоторых своих международных партнеров.

Для международных партнеров ЕС вступление Евросоюза в международные организации на правах полноправного члена также вызывает ряд проблем. Прежде всего, они не всегда заинтересованы в усилении

влияния ЕС и государств – членов ЕС. Поэтому при обретении ЕС полноправного членства в международной организации обычно оговаривается, что оно не должно вести к увеличению суммарного числа голосов, которым располагают государства – члены ЕС. Иначе говоря, при принятии решений в международной организации голосуют либо государства – члены ЕС, либо сам Европейский союз 27 голосами¹¹. Соответственно, международным партнерам ЕС перед началом переговоров по тому или иному вопросу необходимо четко знать, кто именно будет голосовать по тому или иному вопросу и с кем им следует вести переговоры. Подобная ситуация уже не раз ставила в тупик иностранных партнеров и даже приводила к конфликтам между Советом и Европейской комиссией¹². Проблема заключается в том, что для ЕС не представляется возможным раз и навсегда обозначить международным партнерам пределы своей компетенции, поскольку объем его полномочий постоянно меняется (в силу описанной выше концепции подразумеваемых полномочий объем компетенции ЕС на международной арене во многом зависит от принятия Европейским союзом внутренних актов).

Особенность присоединения ЕС к ЕКПЧ заключается в том, что Европейский союз не обладает собственной компетенцией в области прав человека. Это исключает одну из вышеописанных проблем, поскольку представитель от ЕС в Комитете министров не сможет ни по каким вопросам голосовать вместо государств-членов. С другой стороны, присоединение к ЕКПЧ в качестве полноправного члена будет означать, что ЕС будет голосовать наряду с государствами-членами. И хотя компетенция представителя ЕС в Комитете министров будет, скорее всего, ограничена вопросами, относящимися к действию Конвенции¹³, государствам – участникам Конвенции следует быть готовыми к усилению политического влияния Евросоюза и государств – членов ЕС.

Одной из главных особенностей Европейского союза как актора на международной арене является регулярное включение вопросов о ценностях (таких как демократия, господство права, соблюдение

¹¹ Точнее, тем количеством голосов, сколько государств – членов ЕС входит в состав международной организации.

¹² См.: *Commission v. Council – FAO (Case C-25/94)* // *European Court Reports*. 1996. – P. I–1469.

¹³ Поскольку ЕС не планирует вхождение в Совет Европы, руководящим органом которого выступает Комитет министров.

прав человека) в повестку обсуждения с третьими странами. Соответствующая программная установка закреплена в п. 5 ст. 3 Договора о Европейском союзе, где в качестве одной из целей ЕС называется продвижение и отстаивание своих ценностей и интересов на международной арене. Поэтому неудивительно, что и большинство заключаемых ЕС соглашений с третьими государствами содержат отсылки к базовым ценностям.

В российских СМИ такой подход не встречает понимания, о чем свидетельствуют регулярные попытки демонизировать ЕС, обвинить его в насаждении своих ценностей и во вмешательстве во внутренние дела государств. Действительно, для Европейского союза характерно использование в отношениях с третьими странами принципа политической обусловленности, когда уровень сотрудничества зависит от принятия на себя партнерами ряда политических обязательств. При этом ЕС часто обвиняют в двойных стандартах и готовности на время «забыть» о ценностях ради политических или экономических соображений. Тем не менее важно помнить, что Европейский союз готов рассматривать в качестве реального стратегического партнера только те государства, которые действительно разделяют с ним общие ценности. В этом смысле присоединение к ЕКПЧ рассматривается ЕС как дополнительная возможность не только еще раз заявить о значимости для него проблематики прав человека, но и усилить собственную легитимность при обсуждении этой проблематики с иностранными партнерами.

От успеха диалога России и ЕС по проблематике прав человека и демократических ценностей (в том числе предстоящего диалога в рамках Совета Европы) отчасти будет зависеть, сумеют ли партнеры преодолеть стагнацию в политических отношениях и вывести их на новый уровень.

Последствия решений ЕСПЧ для функционирования институтов ЕС и развития права ЕС

Наибольшие проблемы предстоящее вступление ЕС в число участников ЕКПЧ в качестве коллективного члена создает, как ни странно, для Суда ЕС. Хотя Суд старательно избегал демонстрировать свое отношение к присоединению, что вполне логично, учитывая, что он не является политическим институтом Евросоюза, приватно служащие Суда не скрывают определенного беспокойства. И причина не только в порой весьма расширительном толковании положений Конвенции

Страсбургским судом. Суд ЕС опасается, что присоединение к Конвенции повлечет за собой внесение существенных изменений в функционирование самого Суда ЕС.

Одна из принципиальных проблем связана с потенциальным несоответствием Конвенции и процессуального положения генеральных адвокатов в Суде ЕС. Генеральные адвокаты являются должностными лицами Суда, призванными давать свое объективное, беспристрастное и обоснованное заключение по рассматриваемому делу. В своих заключениях они не ограничиваются простым анализом изучаемого ими дела, но пытаются предугадать, как тот или иной путь решения может сказаться на практике Суда ЕС. С этим расчетом генеральный адвокат может предложить Суду отойти от существующей судебной практики. Таким образом он привлекает внимание суда к потенциальным опасностям и проблемам, сопряженным с использованием того или иного подхода, и предлагает пути их преодоления.

20 февраля 1996 года ЕСПЧ вынес решение по делу *Vermeulen* против Бельгии. Оно касалось существовавшего в бельгийском кассационном суде института Генерального прокурора. Несмотря на то что последний был призван помогать Суду путем высказывания своего объективного заключения по делу, ЕСПЧ посчитал, что отсутствие у стороны возможности ответить на заключение генерального прокурора нарушает право заявителя на справедливое судебное разбирательство, закрепленное в п. 1 ст. 6 Конвенции. К отягчающим обстоятельствам Суд отнес участие генерального прокурора в совещании Суда, хоть и без права голоса, поскольку это давало генеральному прокурору возможность отстаивать свое мнение и в устном обсуждении без возможности каких-либо возражений со стороны истца.

Последствия этого решения не заставили себя ждать. В ходе слушаний в Суде ЕС по делу *Emesa Sugar*¹⁴ заявитель, ссылаясь на дело *Vermeulen*, потребовал предоставить ему право ответить на заключение генерального адвоката. Суд ЕС отказался удовлетворить это ходатайство, мотивировав это тем, что в отличие от института генеральных прокуроров в бельгийском судопроизводстве, генеральные адвокаты являются частью судебного корпуса, назначаются на основании тех же критериев и обладают тем же статусом, что и судьи. Между генеральными адвокатами Суда ЕС нет отношений соподчиненности, и они не образуют корпуса наподобие прокуратуры. Они не представляют

¹⁴ *Emesa Sugar v Aruba* (Case C-17/98) // *European Court Reports*. – 2000. – P. I-665.

каких-либо частных интересов и никому не подотчетны, что гарантирует их полную независимость. Суд также отметил, что заключение генерального адвоката не является частью разбирательства между сторонами по делу, но, скорее, открывает стадию обсуждения дела Судом. При этом сами генеральные адвокаты не имеют доступа к совещательной комнате.

Выдвинутый Судом аргумент о том, что генеральные адвокаты являются частью судейского корпуса и в этом отношении их статус более близок к статусу судьи-докладчика, нежели генерального прокурора, можно признать достаточно весомым. Тем не менее решение ЕСПЧ по делу Kress против Франции от 7 июня 2001 года позволяет сделать вывод, что в случае присоединения ЕС к Конвенции позиция генерального адвоката в Суде ЕС все же может оказаться под вопросом. В деле Kress рассматривалось положение правительственного комиссара во французском Государственном совете¹⁵. Заявитель жаловался на то, что он не располагал правом ответить на заключение правительственного комиссара в ходе слушаний по делу. Страсбургский суд посчитал, что, поскольку у сторон имелась возможность ответить на заключение правительственного комиссара путем подачи письменного меморандума, нарушения ст. 6 (1) здесь нет. Но присутствие правительственного комиссара в ходе обсуждения выносимого решения было признано нарушением ст. 6 (1). Таким образом, определяющим критерием для ЕСПЧ в обоих делах является не то, что генеральный прокурор или правительственный комиссар имеют независимое мнение или принадлежат к корпусу прокуратуры или суда. ЕСПЧ руководствовался более формальным критерием – наличием или отсутствием у сторон возможности выразить свое несогласие с мнением генерального прокурора/правительственного комиссара.

Следует констатировать, что применение подобной логики к Суду ЕС будет означать возможность сохранения за институтом генеральных адвокатов того же процессуального статуса лишь при условии предоставления сторонам возможности в устной или письменной форме ответить на заключение генерального адвоката. На практике это может существенно увеличить длительность судебного разбирательства и приведет к тому, что генеральные адвокаты станут использоваться только в делах, представляющих особую значимость в виду своей сложности или влияния на развитие судебной практике.

¹⁵ Высшая судебная инстанция в системе административных судов Франции.

Вопрос заключается в том, насколько Суд ЕС готов согласиться с таким поворотом событий. У Суда еще сохраняется возможность заявить о своей обеспокоенности, поскольку, с высокой степенью вероятности, по завершении переговоров между ЕС и Советом Европы этот вопрос будет передан на его рассмотрение с целью избежания несоответствий с положениями учредительных договоров.

Между тем статус генеральных адвокатов прописан в Уставе суда ЕС, закрепленном в протоколе к учредительным договорам¹⁶. Протоколы, в свою очередь, считаются составной частью учредительных договоров и в иерархии источников права ЕС стоят выше заключаемых ЕС международных соглашений. Поэтому не исключено, что Суд ЕС может посчитать, что присоединение ЕС ставит под вопрос существования института генеральных адвокатов в его нынешнем виде. Существует вероятность, что и ЕСПЧ, со своей стороны, предпочтет воздержаться от конфликта с Люксембургским судом и внесет коррективы в свою позицию.

Процессуальный статус генеральных адвокатов является не единственной проблемой для Люксембургского суда. Возможные последствия решения ЕСПЧ по делу *Menarini Diagnostics S.R.L. vs. Italy* от 27 сентября 2011 года в настоящее время активно обсуждаются в европейском научном сообществе¹⁷. Это дело касалось совместимости осуществляемого итальянскими судами контроля законности решений антимонопольных органов с гарантируемым п. 1 ст. 6 Конвенции правом на справедливое судебное разбирательство.

Суд установил, что значительный (почти 6 миллионов евро) штраф, наложенный на ответчика по делу о нарушении антимонопольного законодательства, свидетельствует о репрессивном характере подобных санкций, что позволяет считать подобные санкции носящими «уголовно-правовой характер» в значении п. 1 ст. 6 Конвенции.

ЕСПЧ посчитал, что, хотя наложение карательных санкций административным органом не является само по себе несовместимым

¹⁶ Протоколы к учредительным договорам являются их составной частью.

¹⁷ См., например: Bronckers M., Valery A. Business as usual after Menarini? // *Mlex magazine*. – January-March 2012. P.43–47; Jaeger M. The Standard of Review in Competition Cases Involving Complex Economic Assessments: Towards the Marginalisation of the Marginal Review? // *Journal of European Competition Law & Practice*. 2011. No.2 (4). P. 295–314; Oliver P. ‘Diagnostics’— a Judgment Applying the Convention of Human Rights to the Field of Competition // *Journal of European Competition Law & Practice*. 2012. No.3 (2). P. 163–165.

с требованиями Конвенции, заявителю в этом случае должна быть дана возможность обжаловать данные санкции в судебном органе, гарантирующем соблюдение требований ст. 6. Как постановил ЕСПЧ в деле Menagini, такой орган должен осуществлять «полный судебный контроль» над решением административного органа. Это означает, что Суд должен иметь возможность как рассматривать вопросы права, так и проверять правильность фактических обстоятельств дела, установленных административным органом. В этом отношении особое значение имеют полномочия Суда аннулировать, уменьшать или увеличивать наложенные на предприятия санкции.

Применительно к конкретному спору ЕСПЧ шестью голосами против одного счел, что итальянским судом был осуществлен полный судебный контроль над решением антимонопольного органа. Решение это выглядит несколько странным, учитывая довольно ограниченный характер контроля, осуществляемого итальянскими судами. В этом отношении показательны особые мнения судей. Так, судья Pinto de Albuquerque посчитал, исходя из терминологии итальянского закона, что в деле имел место лишь «слабый» и «ограниченный» контроль. Судья András Sajó отметил, что, несмотря на терминологию закона, предполагающую лишь «слабую» форму контроля, обстоятельства дела заставили его согласиться с большинством, что при рассмотрении итальянским судом имел место полный контроль.

Решение ЕСПЧ ставит много вопросов относительно его возможных последствий для Суда ЕС. Хотя Суд ЕС (точнее, суд общей юрисдикции, поскольку дела по праву конкуренции отнесены именно к его юрисдикции) вправе рассматривать любые вопросы права и факта, на практике он предпочитает во многих аспектах доверять выводам, полученным Европейской комиссией, даже если другая сторона их оспаривает. Осуществляемый Судом контроль носит скорее характер контроля законности решения. Суд проверяет, учла ли Комиссия все обстоятельства и не основываются ли ее выводы на явно ошибочных фактах, что оставляет Комиссии большую свободу усмотрения. Во многом такой подход является вынужденным и обусловлен тем фактом, что Комиссия основывает свои решения на сложном экономическом анализе, необходимом, например, для установления параметров товарного и географического рынка. Нарушение права конкуренции во многих случаях определяется не на основе объективных критериев (т.е. совершения компанией четко определенных запрещенных действий, как, например,

фиксирование цен или бойкот), а путем ретроспективного анализа экономического последствий того или иного поведения на рынке для конкуренции. Это порождает сразу несколько проблем. Страдает принцип правовой определенности, поскольку компаниям сложно заранее предугадать все последствия своего поведения, что создает риск подвергнуться значительным штрафам за поведение, которое до этого не считалось противоправным (как в знаменитом деле «Майкрософт»¹⁸). Кроме того, Суд просто не располагает необходимыми познаниями и возможностями, чтобы досконально разобраться в осуществляемых Комиссией расчетах, и вынужден понижать планку судебного контроля, ограничиваясь аннулированием явно ошибочных положений решения.

Решение по делу Menarini означает необходимость для суда общей юрисдикции в будущем изменить подход. Как считают профессора и практикующие юристы Anne Valery и Marco Bronckers¹⁹, суду общей юрисдикции следует предусмотреть два разных стандарта судебного контроля. В тех делах, где Комиссия налагает значительные штрафы, Суду необходимо осуществлять полный судебный контроль, не оставляя за Комиссией права на усмотрение. Там же, где речь идет о незначительных штрафах (которые не будут считаться «уголовно-правовыми санкциями» в значении ст. 6 Конвенции), Суд может по-прежнему оставлять Комиссии определенную свободу усмотрения (например, в делах о предоставлении государственной помощи или контроле над слияниями).

Решение ЕСПЧ по делу Menarini можно воспринимать как сигнал не только Суду ЕС, но и Европейской комиссии о необходимости пересмотреть существующие стандарты. Не исключено, что под воздействием практики ЕСПЧ Комиссии придется со временем отказаться от так называемого «нового экономического подхода» в делах о нарушении права конкуренции, ставящего под угрозу принцип правовой определенности и существенно сужающего возможности осуществления всестороннего контроля со стороны Суда.

И хотя итоговое решение по делу Menarini может заставить думать, что заданная судом планка в отношении осуществления полного судебного контроля является достаточно низкой, ничто не гарантирует, что она не будет поднята впоследствии, как это уже не раз происходило в других областях. Именно на такую мысль наталкивает наличие

¹⁸ Microsoft v Commission (Case T-201/04) // European Court Reports. 2007. P. II-3601.

¹⁹ Bronckers M., Valery A. Business as usual after Menarini? // Mlex magazine. January – March 2012. P. 43–47.

особых мнений ряда судей. К тому же, в силу описанных обстоятельств, нет оснований полагать, что характер контроля, осуществляемого итальянскими судами и судом общей юрисдикции, является идентичным.

Дело Menarini является одним из примеров того, как практика ЕСПЧ может сказаться на развитии такой, казалось бы, далекой от проблематики прав человека отрасли, как право конкуренции ЕС.

Присоединение ЕС к Конвенции будет способствовать диверсификации инструментов защиты прав физических и юридических лиц в Европейском союзе. Можно, однако, ожидать, что ЕС еще предстоит столкнуться с немалыми трудностями, вызванными инкорпорацией в право ЕС всего массива судебной практики ЕСПЧ.

The Accession of the European Union to the ECHR (Summary)

*Kirill V. Entin**

The obligation of the EU to accede to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms has become one of the most significant changes brought about by the Lisbon Treaty. Despite the fact that the accession negotiations between the EU and the Council of Europe are still going on, there is little doubt that they will be successful in the near future. The present article is dedicated to the analysis of the legal and political effects of the EU accession to the ECHR. In the first part of the article the author addresses the difficulties that the EU had to overcome in order to launch the negotiation process. The goals and objectives of the accession together with the probability of their attainment are examined in the second part. Finally, in the third part the author analyses the implications of some ECHR judgments for the functioning of the EU institutions and their impact upon the development of the EU law. The author is convinced that the ECHR judgment in the Menarini case will force the ECJ to substantially modify its approach to EU Competition law cases.

Keywords: European Union; ECHR; EU Law; Menarini; Competition law.

* Kirill V. Entin – Ph.D., lecturer at the National Research University “Higher School of Economics” (Moscow), junior research fellow at the Centre for Comprehensive European and International Studies of the Higher School of Economics. kirill.entin@coleurope.eu.

Правовые основы международного сотрудничества России в области электросвязи

*Колесникова А.В.**

Международное сотрудничество России в области производства, технологий, электросвязи – инструмент модернизации наукоемких отраслей экономики страны, катализатор научно-технического прогресса в области средств связи, информации, коммуникационной инфраструктуры. Международный союз электросвязи является специализированным учреждением ООН в области информационно-коммуникативных технологий. Данная статья посвящена анализу правовых основ международного сотрудничества России в области электросвязи, исследованию международного состояния режима электросвязи и изучению основных нормативно-правовых актов в области электросвязи; описанию деятельности Регионального содружества в области связи, охватывающего разные аспекты развития отрасли инфотелекоммуникаций в пространстве Содружества Независимых Государств.

Ключевые слова: Международный союз электросвязи; Устав Международного союза электросвязи; Конвенция Международного союза электросвязи; Регламент радиосвязи; Регламент международной электросвязи; Региональное содружество в области связи (РСС).

В ходе развития общества и научно-технического прогресса происходит заметный качественный рост, «скачок» всех технических основ. Одна из закономерностей научно-технического прогресса и проявляется

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

в таком «скачковом», революционном характере его развертывания. Научно-технический прогресс в области связи ассоциируется прежде всего с авторитетными именами ученых прошлого: П.Л. Шеллинга, С. Морзе, Б.С. Якоби, А.С. Попова, внесших заметный вклад в развитие электрического телеграфа, электромагнитного пишущего телеграфа, электродвигателя, изобретения радио.

Середина XIX века стала эпохальной в области электросвязи. 24 марта 1844 г. С. Морзе передал свое первое публичное сообщение из Вашингтона в Балтиморе и этим актом открыл *эру электросвязи*. 17 мая 1865 г. в Париже двадцатью членами-учредителями была подписана первая *Международная конвенция по телеграфии* и образован *Международный телеграфный союз* (МТС). Международный телеграфный союз был первой международно-правовой административной организацией.

В 1875 г. была проведена Петербургская конференция, на которой были приняты принципы телеграфных сношений¹:

1. Телеграфная связь служит для общего пользования.
2. Управления телеграфом обязаны принимать меры к быстрой и аккуратной передаче телеграмм и к сохранению тайны телеграфных сообщений между государствами.
3. Устанавливается очередной порядок передачи телеграмм (правительственные и частные телеграммы).
4. Для правительственных и служебных телеграмм допускается, как правило, применение *шифра*. В приеме и получении частных шифрованных телеграмм может быть отказано, кроме особых случаев, но в принципе признается обязанность допускать передачу таких телеграмм.
5. Не подлежат передаче частные телеграммы, если их содержание представляет угрозу безопасности государства и нарушает законы страны, публичный порядок или добрые нравы. Все управления телеграфом имеют право временно ограничивать телеграфные сношения, полностью или частично.

В 1906 г. в Берлине был заключен *Международный договор о беспроводном телеграфе*, который впоследствии заменила Лондонская конвенция 1912 г., регулирующая обмен сообщениями бортовых станций друг с другом и бортовых станций с невоенными береговыми станциями. А в 1907 г. была заключена *Международная радиотелеграфная*

¹ Фердросс А. Международное право / Пер.с нем. Ф.А. Кублицкого и Р.Л. Нарышкиной / Под ред. Г.И. Тункина. М.: Изд-во иностран. лит-ры, 1959. С. 590.

конвенция, которую ратифицировали большинство европейских государств. В том числе был подписан и «общий регламент»: договаривающиеся государства обязывались осуществлять взаимный обмен радиogramмами и принимать ряд мер, по которым радиостанции сооружались по одному типу, чтобы радиопередачи и радиообслуживание других договаривающихся государств не встречали препятствий. Кроме того, радиостанции обязаны вне всякой очереди принимать призывы и сообщения о бедствиях. Каждое государство вправе прекратить на неопределенное время, полностью или частично, международные радиопередачи².

В 1932 г. в Мадриде одновременно состоялись Международная конференция по телеграфии и Международная конференция по радиотелеграфии, принявшие решение об объединении в единую организацию – *Международный союз электросвязи (МСЭ)*³ – с единой конвенцией, охватывающей три области связи: телеграфную связь, телефонную связь и радио. В приложении к Конвенции содержались три набора административных регламентов: Телеграфный регламент, Телефонный регламент и Регламент радиосвязи.

В 1947 г., после Второй мировой войны, МСЭ провел конференцию с целью развития и модернизации организации. По соглашению с недавно созданной ООН МСЭ стал специализированным учреждением ООН.

За последнее время в отечественной литературе не было ни одного автономного научного исследования по проблеме международного состояния режима электросвязи; практически не изучен радиочастотный сектор; почти отсутствуют аналитические работы, отражающие сферу правового регулирования данной области связи.

Характеристика МСЭ как специализированного учреждения ООН содержится в учебниках по международному праву (авторы: А. Фердросс, В.Г. Витцтум, А.Н. Вылегжанин, Г.И. Тункин, В.И. Кузнецов, Б.Р. Тузмухамедов, А.А. Ковалев, С.В. Черниченко, Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов, А.Я. Капустин, L. Oppenheim, M.V. Akehurst, M.N. Shaw, P.M. Dupuy, Malcolm David Evans и др.), в отдельных научных

² Там же. С. 591.

³ Международное право / Ред. колл.: А.Н. Вылегжанин, Ю.М. Колосов, Ю.Н. Малеев, К.Г. Геворгян. М.: Изд-во Юрайт, 2012. С. 400 и сл.

публикациях (А.Ю. Муханов⁴, И.В. Ковалева⁵, Е.В. Жарикова⁶, Ralph L. Clark⁷, Francis Lyall⁸, Dennis Campbell⁹). Указанные работы носят общетеоретический характер. Однако в отечественной юридической науке полного, специального научного описания международного сотрудничества в области электросвязи нет. Попытка восполнить этот пробел предпринята в настоящей статье.

Современная мировая экономическая система характеризуется сложным взаимодействием основных сфер экономики: производства, технологий, рынков капиталов, товаров, услуг, информации. Международный рынок меняется под воздействием информационной системы, что влияет на развитие транснациональных деловых отношений, в результате чего трансграничное движение лиц, товаров, услуг и капиталов приобретает доминирующее значение¹⁰.

Международное сотрудничество России в области производства, технологий, электросвязи является прежде всего эффективным инструментом модернизации наукоемких отраслей экономики страны, катализатором научно-технического прогресса в области средств связи, информации, коммуникационной инфраструктуры.

В целях анализа международного сотрудничества России в области электросвязи важно учитывать международно-правовые акты – *Международные правила электросвязи*, под которыми понимаются специальные установления, касающиеся использования электросвязи. Основными документами, где закреплены такие правила, являются

⁴ Итоги полномочной конференции Международного союза электросвязи // Электросвязь. М., № 11. 2010. С. 2–4. URL: <http://www.elsv.ru/files/actual/207.pdf> (дата обращения: 30.05.2012).

⁵ Важные инициативы Международного союза электросвязи // Электросвязь. 2008. № 11. С. 2–4. URL: <http://www.elsv.ru/files/actual/106.pdf> (дата обращения: 30.05.2012); Универсальная сеть электросвязи как платформа информационного общества // Электросвязь. 2010. № 6. С. 14–16. URL: <http://www.elsv.ru/files/actual/185.pdf> (дата обращения: 30.05.2012).

⁶ Важные инициативы Международного союза электросвязи // Электросвязь. 2008. № 11. С. 2–4. URL: <http://www.elsv.ru/files/actual/106.pdf> (дата обращения: 30.05.2012).

⁷ The Future of International Telecommunications, 1967. URL: <http://ieeexplore.ieee.org/stamp/stamp.jsp?arnumber=01089565> (дата обращения: 30.05.2012).

⁸ International communications: the International Telecommunication Union and the Universal Postal Union, UK, 2011. P. 325.

⁹ International Telecommunication Law, 2008. P. 548.

¹⁰ Международное экономическое право: Учеб. пособие / Коллектив авторов; под ред. А.Н. Вылегжанина. М.: КНОРУС, 2012. С. 272.

*Международная конвенция электросвязи*¹¹ (первая редакция – 1982 г.). Международная конвенция электросвязи не применяется согласно *Уставу Международного Союза электросвязи* (Женева, 22.12.1992)¹². Устав, вступив в силу, отменил отношения между договаривающимися сторонами по Международной конвенции электросвязи (Найроби, 1982 г.) и заменил Международную конвенцию электросвязи *Конвенцией Международного союза электросвязи* (Женева, 22.12.1992).

Малоизвестными для международно-правовой литературы документами являются Административные регламенты: *Регламент радиосвязи и Регламент международной электросвязи* – основные конкретизирующие документы, определяющие порядок распределения частотного спектра (первая редакция – 1979 г.; в 2008 г. было издание сборника Регламента)¹³.

Особое место в исследовании правовой закрепленности в области связи занимают следующие нормативно-правовые акты: Соглашение «О правовом статусе и льготах международных отраслевых организаций по экономическому сотрудничеству» от 9 сентября 1966 г.; Соглашение «О сотрудничестве в области разработки, производства и применения средств вычислительной техники» от 23 декабря 1969 г.¹⁴; Конвенция «О правовом статусе, привилегиях и иммунитетах межгосударственных экономических организаций, действующих в определенных областях сотрудничества» от 5 декабря 1980 г.; Соглашение «О координации межгосударственных отношений в области почтовой и электрической связи» от 9 октября 1992 г.

В Приложении к Уставу Международного союза электросвязи дано определение электросвязи: под *электросвязью* понимается любая передача, излучение или прием знаков, сигналов, письменного текста, изображений и звуков или сообщений любого рода по проводной, радио, оптической или другим электромагнитным системам (п. 1012).

¹¹ СССР ратифицировал Конвенцию Указом ВС СССР № 3589-ХІ от 19 ноября 1985 г.

¹² Устав Международной конвенции электросвязи от 22 декабря 1992 г. // Собрание законодательства РФ, 25.11.1996, № 48, ст. 5370.

¹³ Административные регламенты (Регламент радиосвязи и Регламент международной электросвязи) дополняют Устав и Конвенцию Международного союза электросвязи. Последний вариант Регламента радиосвязи был подписан 4 июля 2003 г. (Женева), а большинство его положений вступили в силу 1 января 2005 года. Регламент международной электросвязи был подписан 9 декабря 1988 г. (Мельбурн) и вступил в силу 1 июля 1990 г.

¹⁴ Создан рабочий орган – Координационный центр по вычислительной технике (ст. 4).

Согласно Международной конвенции электросвязи 1982 г. станции, обеспечивающие радиосвязь в подвижной службе, должны взаимно обмениваться в пределах их обычного назначения радиосообщениями независимо от принятой ими системы радиосвязи. Однако станция может быть закреплена за какой-либо определенной международной службой электросвязи, определяемой целью этой службы или другими обстоятельствами, не зависящими от применяемой системы (ст. 39 Международной конвенции электросвязи).

Все станции, независимо от их назначения, должны устанавливаться и эксплуатироваться таким образом, чтобы не причинять вредных помех радиосвязи или радиослужбам других членов Союза или признанных эксплуатационных организаций и других правомочных эксплуатационных организаций, которые имеют право осуществлять радиосвязь и работают в соответствии с положениями Регламента радиосвязи (ст. 45 Устава Международного союза электросвязи). Выполнение данного требования возможно при строгом соблюдении администрациями связи положений Регламента радиосвязи относительно технических характеристик радиоэлектронного оборудования и организации ведения радиопередач. В целях исключения возможных помех выбор и показатели работы аппаратуры, предназначенной для станции, должны удовлетворять положениям Регламента радиосвязи и основываться на новейших достижениях техники; уровень излучений (побочных излучений), допустимые отклонения частоты должны иметь наиболее низкие значения, допустимые состоянием техники и характером службы; класс излучения, используемый станцией, должен обеспечивать достижение минимальных вредных помех; максимально должны использоваться свойства направленных антенн (если характер службы позволяет это сделать); всем станциям запрещается вести ненужные передачи, передачу излишних сигналов или корреспонденции, передачу неправильных или вводящих в заблуждение сигналов, передачу сигналов без опознавания и др.

В Уставе МСЭ (ст. 46, 47) закреплены положения о том, что радиостанции обязаны принимать с предоставлением абсолютного приоритета вызовы и сообщения о бедствии, откуда бы они ни исходили, и таким же образом отвечать на эти сообщения и немедленно принимать по ним требуемые меры, и в том числе члены Союза обязуются принимать все меры, необходимые для предотвращения передачи или распространения ложных или вводящих в заблуждение сигналов

бедствия, для срочности, безопасности или опознавания, и содействовать обнаружению и опознаванию станций, находящихся под юрисдикцией их страны и передающих такие сигналы.

В соответствии с Регламентом радиосвязи национальные администрации должны принимать все практически осуществимые меры для того, чтобы работа различной электрической или электронной аппаратуры, установленной на судовых станциях, не причиняла вредных помех основной работе станций, действующих в соответствии с Регламентом. Передачи посредством радиоэлектронных систем должны обладать способностью быть опознанными (ст. 25 Регламента радиосвязи). Для опознавания передач используются опознавательные сигналы либо другие средства (название станции, местонахождение и др.). Все передачи должны иметь опознавательные сигналы: в любительской, радиовещательной, фиксированной (в полосах частот ниже 28 000 кГц), подвижной службах, службе стандартных частот и сигналов времени (пп. 2058–2063 Регламента). Исключение составляют передачи станций спасательных средств при автоматической передаче сигналов бедствия, радиомаяков – указателей мест бедствий. Позывные сигналы присваиваются национальными администрациями исходя из международных серий, выделенных их стране и указанных в Таблице распределения международных серий, позывных сигналов (Приложение 42 к Регламенту радиосвязи). Каждое государство – член Международного союза электросвязи сохраняет за собой право применять собственные способы для опознавания своих станций, работающих для нужд национальной обороны. Однако по возможности следует пользоваться позывными сигналами, различаемыми в качестве таковых и имевшими отличительные буквы своей национальной принадлежности. Передавшие станции устанавливаются и эксплуатируются после соответствующего разрешения правительства страны, которому подчинена данная станция (ст. 24 Регламента радиосвязи). В разрешении (лицензии) указываются сведения о станции, включая ее название, позывной сигнал, общие характеристики установки и др. Запрещается устанавливать и использовать радиовещательные станции на объектах, плававших или летавших за пределами национальных территорий (ст. 30 Регламента). Запрет касается использования станций звукового и телевизионного вещания, которые размещены на борту морских, воздушных судов или на любых других объектах, находящихся вне национальной территории. Нарушение данного правила станциями, установленными

на частновладельческих судах или иных судах, не обладающих иммунитетом, может пресекаться военными частями.

В целях эффективного развития каждое государство участвует в международных организациях и иных механизмах, предусмотренных международно-правовыми актами как универсального (глобального)¹⁵, так и регионального уровня¹⁶, и стремится создать национальные институты управления, организационно интегрированные в соответствующие международные механизмы, обеспечивающие гармонизацию национального и международного регулирования в данной специальной области.

В СССР такое сотрудничество носило в первую очередь региональный характер (в значительной мере – с учетом социально-политической системы сотрудничающих государств). Отсюда немалое число значимых договоров в этой области, заключенных только между социалистическими странами (т.е. тех, экономика которых базировалась на общественной, а не на частной собственности на орудия и средства производства). В настоящее время преобладающим становится глобальный уровень такого сотрудничества при элементах состязательности и гармонизации региональных режимов, не обусловленных социально-политической системой сотрудничающих государств.

Распад СССР в 1991 г. привел к образованию на мировой арене пятнадцати самостоятельных государств – субъектов международного права, носителей прав и обязательств государства-предшественника. Основываясь на исторической общности народов, связях между

¹⁵ Международный союз электросвязи (МСЭ) является специализированным учреждением ООН. В настоящее время деятельность МСЭ охватывает весь сектор ИКТ – от цифрового радиовещания до Интернета, технологий подвижной связи и трехмерного телевидения (сектор стандартизации электросвязи МСЭ (МСЭ-Т), сектор развития электросвязи МСЭ (МСЭ-Д). Всемирный почтовый союз (ВПС).

¹⁶ Европейская конференция администраций почт и электросвязи (СЕРТ) является региональной организацией европейских государств. Европейский институт стандартизации электросвязи (ETSI) является независимой, некоммерческой организацией, разрабатывающей современные и перспективные стандарты в области технологий электросвязи и смежных областях. Региональное сотрудничество в области связи (РСС) – организация, призванная осуществлять сотрудничество независимых государств в области электрической и почтовой связи на добровольных началах, принципах взаимоуважения и суверенности; в РСС входят полноправные члены администраций связи государств СНГ. Азиатско-Тихоокеанское телесообщество (АРТ). Африканский союз электросвязи (АТУ). Межамериканская комиссия в области связи (СІTEL). Панафриканский почтовый союз (РАРУ). Европейская организация почтовых операторов (PostEurop).

ними, учитывая двусторонние договоры, стремление к демократическому правовому государству, намерение развивать свои отношения на основе взаимного признания и уважения государственного суверенитета, стороны договорились об образовании Содружества Независимых Государств (СНГ). В Соглашении «О создании Содружества Независимых Государств» от 21 декабря 1991 г. государства – участники СНГ гарантировали выполнение международных обязательств, вытекающих из договоров и соглашений бывшего СССР. Однако правосубъектность бывшего Союза не перешла к Содружеству, что однозначно вытекало из Алма-Атинской Декларации: Содружество «не является ни государством, ни надгосударственным образованием»¹⁷.

В свете вышеизложенного важно отметить Соглашение «О координации межгосударственных отношений в области почтовой и электрической связи» от 9 октября 1992 г., которое закрепляет «эффективное использование и развитие средств связи для устойчивого и надежного обеспечения связью населения, организаций и предприятий» (Преамбула). Соглашение о координации межгосударственных отношений в области почтовой и электрической связи от 9 октября 1992 г. устанавливает основы сотрудничества России и других государств, являющихся правопреемниками СССР, в области почтовой и электрической связи, а также рамки сотрудничества в условиях распада единой системы почтовой и электрической связи, существовавшей в Советском Союзе.

В соответствии с Соглашением «Стороны договорились координировать свои действия в области предоставления услуг связи, гармонизации развития сетей и средств связи, выработки концепций по научно-технической и тарифной политике, подготовки кадров и работы учебных заведений связи, защиты общих интересов государств в международных организациях по связи и их органах» (ст. 1). Стороны одобрили создание администрациями связи государств – участников СНГ Регионального содружества в области связи (далее – РСС) как межгосударственного координирующего органа (ст. 8).

В настоящее время Региональное содружество в области связи – это организация, призванная осуществлять сотрудничество новых независимых государств в области электрической и почтовой связи на добровольных началах, принципах взаимоуважения и суверенности. Основными задачами деятельности РСС являются: расширение

¹⁷ Алма-Атинская Декларация от 21 декабря 1991 г. // Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ // «Содружество». 1992. № 1. С 15.

взаимовыгодных отношений между администрациями РСС в гармонизации развития сетей и средств связи; координация вопросов в области научно-технической политики, управления радиоспектром, тарифной политики на услуги связи и взаиморасчетов, подготовки кадров; взаимодействие с международными организациями в области связи и информатизации; взаимный обмен информацией и др.¹⁸

Новая стратегическая линия РСС определяется как интеграция в мировое информационное сообщество. В последние годы во всем мире и в регионе СНГ начали стремительно внедряться информационно-коммуникационные технологии (ИКТ). В странах – участниках РСС внедрение и развитие ИКТ признается правительством одним из приоритетных направлений и ведется активная работа по развитию инфокоммуникаций.

В качестве основных направлений деятельности Координационного совета выделяются: налаживание многостороннего взаимовыгодного сотрудничества стран Содружества в сфере ИКТ; проведение согласованных действий в формировании общего информационного пространства СНГ; сближение нормативно-правовой базы; обмен информационными ресурсами; комплексное решение проблемы информационной безопасности; обеспечение успешной интеграции государств – участников СНГ в глобальное информационное общество¹⁹.

Полноправными членами Регионального содружества в области связи²⁰ являются следующие государства: Азербайджан, Армения, Беларусь, Грузия, Казахстан, Кыргызстан, Молдова, Россия (Министерство связи и массовых коммуникаций Российской Федерации), Туркменистан, Таджикистан, Узбекистан, Украина. Странами-наблюдателями выступают: Болгария, Латвия, Литва, Словения, Россия (Международная

¹⁸ Региональное содружество в области связи [сайт]. URL: http://www.rcc.org.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=95&Itemid=310 (дата обращения: 30.05.2012).

¹⁹ Региональное содружество в области связи [сайт]. URL: http://www.rcc.org.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=95&Itemid=310 (дата обращения: 30.05.2012).

²⁰ В 2009 г. в г. Брдо прошло заседание Совета глав администраций связи РСС и заседание Координационного совета государств – участников СНГ по информатизации при РСС. В 2010 г. в Гвадалахаре (Мексика) прошла 18-я Полномочная конференция МСЭ. На Конференции был согласован Стратегический план МСЭ на 2012–2015 гг. В 2011 г. состоялось Всемирное мероприятие ITU TELECOM WORLD; в 2012 г. (23 января – 17 февраля) – Всемирная конференция радиосвязи.

организация космической связи «Интерспутник»), Эстония (АО «Эст-телеком», АО «Эстонская почта»).

Таким образом, Соглашение «О координации межгосударственных отношений в области почтовой и электрической связи» от 1992 г. имеет важное значение для развития международного сотрудничества России с другими государствами в области электросвязи и закрепляет договоренность государств координировать свои действия «в области предоставления услуг связи, гармонизации развития сетей и средств связи, выработки концепций по научно-технической и тарифной политике, подготовки кадров и работы учебных заведений связи, защиты общих интересов государств в международных организациях по связи и их органах» (ст. 1). Деятельность Регионального содружества в области связи охватывает все аспекты развития отрасли инфотелекоммуникаций в пространстве СНГ: вопросы электросвязи, информатизации, радиовещания, почтовой связи, экономики, международного сотрудничества.

В рамках РСС разрабатываются рекомендации по координации частотных присвоений наземного цифрового вещания, типовые требования к техническим характеристикам приемного оборудования и основам планирования сетей. Страны Содружества обмениваются опытом проведения испытаний в тестовых зонах вещания, изучают перспективы использования диапазонов частот различными вариантами систем радиовещания и обеспечения ЭМС радиовещания с другими радиослужбами.

Библиографический список

Алма-Атинская Декларация от 21 декабря 1991 г.// Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество», 1992 г., №1.

Важные инициативы международного союза электросвязи// Электросвязь.- М., №11, 2008. С. 2-4. URL: <http://www.elsv.ru/files/actual/106.pdf> (дата обращения: 30.05.2012).

Итоги полномочной конференции международного союза электросвязи // Электросвязь. М., №11, 2010. С. 2-4. URL: <http://www.elsv.ru/files/actual/207.pdf> (дата обращения: 30.05.2012).

Международное право / Ред.коллег. Вылегжанин А.Н., Колосов Ю.М., Малеев Ю.Н., Геворгян К.Г. М.: Изд-во Юрайт, 2012.

Международное экономическое право: уч. пособие / коллектив авторов; под ред. Вылегжанина А.Н. М.: КНОРУС, 2012.

Региональное содружество в области связи [сайт]. URL: http://www.rcc.org.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=95&Itemid=310 (дата обращения: 30.05.2012).

Универсальная сеть электросвязи как платформа информационного общества // Электросвязь. М., №6, 2010. С. 14-16. URL: <http://www.elsv.ru/files/actual/185.pdf> (дата обращения: 30.05.2012).

Устав Международной конвенции электросвязи от 22 декабря 1992 г. // Собрание законодательства РФ, 25.11.1996, N 48, ст. 5370.

Фердросс А. Международное право / пер.с нем. Ф.А. Кублицкого и Р.Л. Нарышкиной / под ред. Г.И. Тункина. М.: Изд-во иностран. лит-ры, 1959.

International communications: the International Telecommunication Union and the Universal Postal Union, UK, 2011.

International Telecommunication Law, 2008.

The Future of International Telecommunications, 1967. URL: <http://ieeexplore.ieee.org/stamp/stamp.jsp?arnumber=01089565> (дата обращения: 30.05.2012).

The Legal Basics of the International Cooperation of Russia in the Field of Telecommunications (Summary)

*Anastasia V. Kolesnikova**

International cooperation of Russia in the field of production, technology, telecommunications – is an instrument of the modernization of the science sectors of the economy of the country, a catalyst of the scientific and technological advances in the field of the communications, information and communication infrastructure. International Telecommunication Union is the United Nations specialized agency for information and communication technologies. The article is devoted to the legal basics of the international cooperation of Russia in the field of telecommunications; investigates the state of the international telecommunications regime and studies the basic acts in the area of the telecommunications; to the description of the activity of the Regional Commonwealth in the field of communications, having been covering a different aspects of the info telecommunications' industry in the Commonwealth of Independent States.

Keywords: International Telecommunication Union; Charter of the International Telecommunication Union; Convention of the International Telecommunication Union; Radio Communication Regulations; International telecommunication Regulations.

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

Ответственность за вред, причиненный авиационными шумами

Ганиева Р.Б.*

Рассмотрены существующие правовые нормы и механизмы управления авиационным шумом, в частности концепция сбалансированного подхода, а также стратегия управления авиационным шумом в практике государств. Приведены примеры дел об ответственности за вред, причиненный авиационными шумами. Представлена схема квотирования авиационного шума в различное время суток как одно из оптимальных решений проблемы.

Ключевые слова: международная гражданская авиация; борьба с авиационным шумом; концепция сбалансированного подхода; защита окружающей среды.

Стремительное развитие международной гражданской авиации сложно охарактеризовать однозначно. С одной стороны, увеличение числа международных воздушных перевозок пассажиров¹, груза и почты оказывает положительное влияние на экономику государств, в том числе способствует притоку иностранных инвестиций. Однако с другой стороны, интенсификация международного воздушного сообщения неблагоприятно воздействует на окружающую среду.

Международная организация гражданской авиации (далее – ИКАО), одной из задач которой является разработка принципов и методов международной аэронавигации и содействие планированию и развитию международного воздушного транспорта с целью удовлетворения потребности народов мира в безопасном, регулярном, эффективном и экономичном воздушном транспорте², призвана разрешить складывающееся противоречие между коммерческими интересами авиации

* Ганиева Роксана Буямаевна – студентка 4 курса международно-правового факультета МГИМО (У) МИД России. goxana8@yandex.ru.

¹ По данным Федерального агентства воздушного транспорта РФ и Ассоциации туроператоров РФ, в период с января по апрель 2011 г. общее число пассажиров международных рейсов, осуществленных российскими авиакомпаниями, составило более 20 млн // http://www.favt.ru/favt_new/?q=novosti/novosti/novost/1894.

² Статья 44 Чикагской конвенции о международной гражданской авиации 1944 г. (Вступила в силу 4 апреля 1947 г.) // http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Chicago_EN.pdf.

и экологическими правами человека. В ходе нескольких сессий Ассамблеи и Совета ИКАО после проведения специального совещания по авиационному шуму в окрестностях аэродромов особое внимание уделялось таким аспектам авиационного шумового загрязнения, как схемы распространения авиационных шумов, планировка и строительство аэропортов, система вычисления допустимого уровня авиационных шумов и т.д. На 33-й сессии Ассамблеи ИКАО была принята резолюция А 33-7 «Сводное заявление о постоянной политике и практике ИКАО в области охраны окружающей среды».

Важной новеллой в механизме управления авиационным шумом стала концепция сбалансированного подхода (balanced approach) (приложение С резолюции А 33-7), суть которой состоит в принятии комплекса мер после выявления проблемы шумового загрязнения на основе четырех элементов: снижение шума в источнике, планирование и организация землепользования, эксплуатационные приемы снижения шума и эксплуатационные ограничения. Процесс принятия и реализации решений относительно элементов сбалансированного подхода входит в компетенцию государств – участников ИКАО, и ответственность за разработку соответствующих вариантов решения проблем шума в аэропортах несут отдельные государства при надлежащем учете правил и политики ИКАО³.

Основная цель данной концепции – обеспечение совместимости между безопасным, экономически эффективным и упорядоченным развитием гражданской авиации и состоянием окружающей среды. Таким образом, концепция сбалансированного подхода призвана обеспечить баланс коммерческих интересов авиапредприятий и прав индивидов на благоприятную окружающую среду, однако не во всех случаях удается найти паритет интересов.

Так, в деле «Хаттон и другие против Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии» (2003 г.),⁴ рассмотренном Большой Палатой Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), истцы, проживающие в окрестностях аэропорта Хитроу, заявляли о причинении беспокойства вследствие частоты совершения полетов в ночное время.

Международная ассоциация воздушного транспорта (ИАТА) в защиту позиции ответчика, авиакомпании British Airways, выдвинула

³ Doc 9829 AN/451// Инструктивный материал по сбалансированному подходу к управлению авиационным шумом.

⁴ Case of *Hatton and others v. The UK* no. 36022/97 of 8.07.2003.

аргумент о невозможности сокращения числа ночных полетов, совершающихся через важный центр британской инфраструктуры – аэропорт Хитроу, вследствие того что введение запрета воздушных перевозок в ночное время или сокращение их числа может повлечь за собой невосполнимый и непропорциональный ущерб экономике Соединенного Королевства.

В качестве основного критерия, которым руководствовался суд при принятии окончательного решения, выступало определение соотношения степени тяжести воздействия авиационного шума на здоровье и нормальные условия проживания людей и экономическими потребностями государства. Действительно, необходимо справедливо учитывать встречные интересы граждан и авиакомпаний, однако лишь абстрактное определение соотношения между степенью защищенности прав человека на благоприятную окружающую среду и экономическим развитием рынка авиационных перевозок недопустимо.

Поскольку судом не были проанализированы конкретные показатели, свидетельствующие о несении значительных убытков авиапредприятиями в случае введения запрета ночных полетов, представляется сложным признать данный критерий объективным. Общая ссылка на экономическое благосостояние государства не является достаточной для оправдания неисполнения государством обязанности по обеспечению права истца на личную жизнь, гарантированного ч. 1 ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.⁵

Спорные вопросы возникают также при толковании правовой нормы, содержащейся в ст. 8 Европейской конвенции 1950 г. Дело в том, что на момент принятия данной конвенции понятие «личная жизнь» толковалось узко и представляло собой область, в рамках которой индивид вправе устанавливать отношения различного рода с иными индивидами при условии, что такие связи являются законными и не являются объектом необоснованного вмешательства со стороны государства или частных лиц. То есть понятие «защита окружающей среды» (environmental protection)⁶ не входило в сферу применения права на личную жизнь. Кроме того, в середине XX в. необходимость

⁵ Joint dissenting opinion of judges Costa, Ress, Türmen, Zupančič and Steiner // Case of Hatton and others v. The UK no. 36022/97 of 8.07.2003.

⁶ Понятия «защита окружающей среды (environmental protection)» и «права человека на благоприятную окружающую среду (environmental human rights)» применяются в 57 решениях Европейского суда по правам человека.

защиты экологических прав человека не была столь очевидна⁷. Однако в некоторых делах об ответственности за вред, причиненный авиационными шумами, Европейский суд по правам человека, дав расширительное толкование ч. 1 ст. 8 Европейской конвенции 1950 г., признал допустимым ее применение⁸. В частности, в деле «Пауэлл и Райнер против Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии» (1990 г.) ЕСПЧ применил ст. 8 Европейской конвенции 1950 г., аргументируя свое решение фактом негативного воздействия авиационных шумов на качество жизни заявителей и создания препятствий на пользование ими своими жилищами.

Непоследовательность практики ЕСПЧ по данному вопросу приводит к необходимости разработки объективного критерия определения элементов ответственности, возникающей вследствие причинения вреда авиационными шумами. В качестве такого критерия может выступать превышение допустимых пределов уровня вредного воздействия авиационных шумов.

По мнению автора, схема квотирования авиационного шума в различное время суток является одним из оптимальных решений проблем, возникающих как на стадии исчисления допустимого уровня шума, так и при наложении мер юридической ответственности за превышение предельного уровня.

Международное сообщество поощряет введение допустимых пределов шума, носящих императивный характер, на национальном и региональном уровнях. Поскольку на данном этапе развития международно-правовой базы, регулирующей деятельность международной гражданской авиации, не установлен обязательный унифицированный стандарт предельной величины авиационного шума, это осложняет определение условий ответственности государств и должностных лиц аэропортов. Национальное законодательство ряда государств идет по пути прогрессивного развития во исполнение международных стандартов и рекомендуемой практики ИКАО. Так, Закон о гражданской авиации Соединенного Королевства 2006 г.⁹ устанавливает ответственность оператора воздушного судна вследствие нарушения

⁷ Урсула Килкелли, Е.А.Чефранова Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, статья 8 Право на уважение частной и семейной жизни, жилища и корреспонденции. Прецеденты и комментарии. М., 2001.

⁸ *Arrondelle v. The UK* no. 7889/77, Commission decision of 15.07.1980, *Baggs v. The UK* no.9310/ 81, Commission decision of 16.10.1985.

⁹ Civil Aviation Act 2006 // <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/34/contents>.

установленного максимального уровня авиационного шума. Данный нормативно-правовой акт внес существенные поправки в Закон о гражданской авиации 1982 г. В частности, согласно ст. 38 Закона 2006 г. администрация аэропорта может устанавливать сборы за превышение допустимого уровня авиационного шума. Представляется, что данные законодательные изменения были внесены после разрешения вышеуказанных споров в ЕСПЧ.

На универсальном международно-правовом уровне стандарты предельного уровня авиационного шума установлены в томе I Приложения 16 к Чикагской конвенции о международной гражданской авиации 1944 г.

Несмотря на тот факт, что данный документ носит рекомендательный характер¹⁰, государства и международные организации с целью удовлетворения потребности народов мира в безопасном, регулярном, эффективном и экономичном воздушном транспорте применяют разработанные ИКАО программы по снижению авиационных шумов. Однако Ассамблея ИКАО призывает государства воздержаться от односторонних экологических мер, которые могут нанести вред развитию международной гражданской авиации¹¹, и не вводить ограничения, превышающие уровень, закрепленный в международных стандартах и рекомендуемой практике¹².

ИКАО установила переходный период (1995–2002 гг.), в течение которого государства обязались заменить двигатели воздушных судов, не соответствующие требованиям, установленным главой 2 Приложения 16 к Чикагской конвенции 1944 г. К данной категории судов были отнесены «Боинг 727», «Боинг 737», «Боинг 747-100», «Дуглас DC-9». Так, во исполнение предписаний ИКАО Федеральное управление гражданской авиации США обязало авиакомпании вывести из парка вышеуказанные воздушные суда или установить на двигатели таких самолетов шумопоглощающие комплекты. В Добавлении E к Резолюции ИКАО А 33-7 отмечается, что снятие с эксплуатации воздушных судов, которые отвечают Стандартам сертификации по шуму, установленным в главе 2 тома I Приложения 16 к Чикагской конвенции 1944 г.,

¹⁰ Все приложения к Чикагской конвенции о международной гражданской авиации 1944 г., за исключением Приложения № 2 «Правила полетов над открытым морем», не являются юридически обязательными.

¹¹ Резолюция Ассамблеи ИКАО А 33-7.

¹² Резолюция Ассамблеи ИКАО А 28-3.

но превышают уровни шума, установленные в главе 3 тома I Приложения 16, уже завершено в ряде государств.

На основе рекомендаций Комитета по защите окружающей среды от воздействия авиации (CAEP – Committee on Aviation Environmental Protection) Совет ИКАО в 2001 г. принял новый стандарт ограничения уровня авиационного шума. С 1 января 2006 г. он был введен в действие применительно к воздушным судам, подлежащим сертификации, а также к судам, указанным в главе 3 Приложения 16 к Чикагской конвенции 1944 г., подлежащим повторной сертификации.

Установление квот допустимого уровня авиационного шума осуществляется также на региональном уровне. Ассамблея ИКАО признала, что наряду с Международной организацией гражданской авиации в деятельность по снижению уровня авиационного шумового загрязнения вовлечены и другие международные организации, в том числе региональные.¹³ Так, экологическая политика Европейского союза направлена на установление различных методов оценки воздействия шума на окружающую среду, определение схемы распределения шума и привлечение к ответственности органов государственной власти за нарушение аэропортами и авиапредприятиями нормативно-правовых актов о шумовом загрязнении.

Директива Европейского парламента и Совета относительно оценки и управления уровнем шума в окружающей среде от 25 июня 2002 г.¹⁴ закрепила необходимость установления общих методов оценки шумов, определение понятия «предельные величины» (limit values), определение степени влияния шумов посредством схем распределения шумов (noise mapping). В целях адекватной оценки шума Директива 2002 г. вводит шумовые показатели в различное время суток: Lden (общий показатель шумов в течение суток), Lday (показатель шума в дневное время), Levening (показатель шума в вечернее время), Lnight (показатель шума в ночное время).

Поскольку Директива 2002 г. как акт вторичного права ЕС носит общий характер и в ней, как правило, определяются общие цели, результаты и сроки их достижения, данный документ содержит общие рамки деятельности государств по сокращению допустимых уровней авиационного шума и по оценке и мониторингу шумового загрязнения. Хотя

¹³ Резолюция Ассамблеи ИКАО А 22-12.

¹⁴ Directive 2002/49/EC of the European Parliament and of the Council of 25 June 2002 relating to the assessment and management of environmental noise.

Директива относительно оценки и управления уровнем шума в окружающей среде 2002 г. не закрепляет конкретных числовых ограничений шума, в п. 1 Приложения 1 содержится формула определения общего уровня шума. При этом ст. 4 Директивы 2002 г. налагает обязанность на государства – членов ЕС назначить соответствующие органы государственной власти и должностных лиц, ответственных за исполнение данной Директивы. Тем не менее проблема авиационных шумов не носит исключительно локальный характер. Политика в области ограничения шумового загрязнения требует коллективной ответственности Европейского союза и каждого государства-члена¹⁵.

В рамках национального права России действует ГОСТ 22283-88 «Шум авиационный. Допустимые уровни шума на территории жилой застройки и методы его измерения». Данный документ устанавливает максимальные уровни авиационного шума на вновь проектируемых территориях жилой застройки вблизи существующих аэродромов и аэропортов, а также на территориях жилой застройки городов и поселков городского типа вокруг вновь проектируемых аэродромов и аэропортов при взлете, пролете и посадке самолетов и вертолетов, при опробовании двигателей на аэродромах при производстве полетов. В качестве критерия оценки степени воздействия шума выступают эквивалентный уровень звука, являющийся показателем длительного постоянного шума, и максимальный уровень звука, который измеряется во времени при единичном воздействии¹⁶. Данный документ также устанавливает методы определения авиационного шума и систему контроля.

Международно-правовая практика установления допустимых пределов авиационных шумов, а также их ограничения на внутригосударственном уровне свидетельствует об эффективности метода квотирования, несмотря на тот факт, что возможности дальнейшего ограничения шума в источнике лимитированы. Не менее действенным механизмом снижения негативного воздействия авиационных шумов являются превентивные меры. К их числу относят планирование и организацию землепользования, эксплуатационные приемы снижения шума и т.д.

¹⁵ Report from the Commission to the European Parliament and the Council concerning existing Community measures relating to sources of environmental noise, pursuant to article 10.1 of Directive 2002/49/EC relating to the assessment and management of environmental noise.

¹⁶ Эквивалентный уровень шума с 7.00 по 23.00 – 65 дБ, с 23.00 по 7.00 – 55 дБ, максимальный уровень шума при единичном воздействии с 7.00 по 23.00 – 85 дБ, с 23.00 по 7.00 – 75 дБ.

В частности, в настоящее время во многих международных аэропортах применяется СДА-траектория (Continuous Descent Approach), т.е. заход на посадку самолетов происходит при непрерывном снижении, которое осуществляется значительно позже, чем обычно, при этом угол наклона глиссады¹⁷ составляет 3°. При данной посадке уровень шума снижается до 7 дБ, а также существенно сокращается расход топлива.

Стратегия управления авиационным шумом в практике государств не носит единообразного характера. Необходим индивидуальный подход к системам ограничения шумового загрязнения в зависимости от местонахождения аэропорта, количества рейсов в дневное и ночное время, финансовых возможностей по осуществлению эксплуатационных приемов снижения шума и других факторов. При многообразии международных и национальных правовых актов перед государствами в настоящее время стоит задача по установлению унифицированного подхода к решению вопроса об авиационных шумах и определению универсальных принципов и правовых норм привлечения к ответственности государств и эксплуатантов воздушных судов.

¹⁷ Глиссада – траектория полета летательного аппарата при снижении непосредственно для посадки.

Liability for Damage caused due to Aircraft Noise (Summary)

*Roxana B. Ganieva**

The article is devoted to the modern practical questions of air traffic international regulation. Aircraft noise has always been the primary environmental concern, and nowadays there is a great demand for drafting uniform provisions on harmonization of noise assessment and management, particularly in the field of liability for damage caused due to aircraft noise. In order to alleviate or prevent damage the ICAO Assembly elaborated the concept of a “balanced approach” which comprises four basic elements: reduction of noise at source, land-use planning and management, noise abatement operational procedures and operating restrictions. Another way to tackle the crucial issue of aircraft noise is imposing charges for airports and air navigation.

Keywords: international civil aviation; aircraft noise; concept of a “balanced approach”; environmental protection.

* Roxana B. Ganieva – 4th year student of the Faculty of International Law, MGIMO-University MFA Russia. roxana8@yandex.ru.

Признание вод «историческими» в судебной практике США

Соколова Е.Л.*

В статье показано применение Верховным судом США норм международного права, касающихся установления прибрежным государством исторических вод; исследованы доказательства и доводы, приводимые в обоснование позиций спорящих сторон в судах США относительно исторических вод; рассмотрено влияние исследования секретариата ООН «Правовой режим исторических вод, включая исторические заливы», а также Женевской Конвенции о территориальном море и прилегающей зоне 1958 года на принятие решений Верховным судом США. Также в статье дано определение понятию «исторические воды», применяемому судами США.

Ключевые слова: исторические воды; исторические заливы; Верховный суд США; внутренние воды США; Женевская Конвенция о территориальном море и прилегающей зоне 1958 года.

Тема «исторические воды» для международного права не является новой, ей уделялось внимание и в зарубежной¹, и в российской² науке. В учебной литературе дается следующее определение историческим водам: «К историческим водам чаще всего относят заливы, которые в силу своего географического положения имеют особое значение для безопасности и экономики прибрежного государства и в отношении которых оно длительное время осуществляет свои властные полномочия. Об этом должно быть известно, причем другие государства не противодействуют такому осуществлению властных полномочий»³.

* Соколова Екатерина Леонидовна – соискатель кафедры международного права МГИМО (У) МИД России; юрист ООО «Гиперглобус». ekaterina.sokolowa@gmail.com.

¹ Strohl. The international Law of Bays (1963); Bouchez, The Regime of Bays in international Law (1964); Blum. Historic Titel in International Law (1965); Shotten. Der historische titel im Meeresvolkeriecht (1967) и др.

² А.Н. Вылегжанин («Исторические воды: проблема обоснования статуса», 1980 г.), П.В. Саваськов («Исторические воды в международном морском праве», 1987 г.), Ю.Г. Барсегов («Вопрос о правовом статусе и правовых основаниях приобретения титулов на исторические воды в современном международном морском праве», 1987 г.), В.А. Романов («Залив Петра Великого – внутренние воды Советского Союза», 1958 г.), Молодцов С.В. («Правовой режим морских вод», 1982 г.) и др.

³ Международное право: Учебник / Под ред. А.Н. Вылегжанина. М.:Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2012. С. 734.

Необходимо отметить, что в последнее время интерес к институту «исторических вод» значительно возрос, связано это прежде всего с глобальным потеплением и таянием льдов и, конечно же, со стремлением государств распространить (закрепить) свой суверенитет на возможно больший морской район, прилегающий к их побережьям. США также участвует в процессе выработки норм, позиций и подходов, касающихся «исторических вод».

США – это участник Женевской Конвенции о территориальном море и прилежащей зоне 1958 года и государство, активно протестующее против любых попыток любого иностранного государства, которое пытается установить статус исторических вод или исторических заливов за каким-либо морским пространством. Однако на национальном уровне суды США активно пользуются и ссылками на статьи международных конвенций об исторических заливах, и доктриной международного права, и обычными нормами, дополняя, разрабатывая и внедряя на своей территории концепцию исторических заливов (вод). Судебная практика США дает нам основания полагать, что, несмотря на общую позицию США, направленную на непризнание исторических заливов за любыми иностранными государствами, разработка самой концепции исторических вод, проверка критериев «историчности», их обоснованности и отработка доводов, которые могут быть использованы в будущем в международных спорах, в США идет очень активно. США уверенно идут по дороге детальной разработки и внедрения института исторических вод на своей территории, судебная практика этого государства заполняет значительные пробелы, имеющиеся в данной области, и дает нам повод задуматься над необходимостью практического внедрения указанного института на территории РФ.

В настоящей работе будут рассмотрены два дела (1. Луизиана против США. Верховный суд США, 1985. Спор о границах штатов Алабама и Миссисипи/Аляска против США. 2. Верховный суд США, 2005. Спор о внутренних водах), которые, по мнению автора, оказали наиболее значительное влияние на формирование внутренних норм США относительно исторических заливов (вод) и разработку указанной концепции.

Прежде чем перейти к рассмотрению дел, необходимо познакомиться с определением понятия “submerged lands”, которое используется судом при рассмотрении двух указанных дел. Конкретного определения этого понятия в законах США нет. Однако есть Submerged lands Act, так называемый Закон о затопленных землях. В разделе 1301

этого документа встречается перечень определений, основным из которых является “lands beneath navigable waters”, что дает нам право предполагать: основной смысл, вкладываемый законодателем в понятие “submerged lands” («затопленные земли») заключается в том, что земли затоплены именно «навигационными» («судоходными») водами⁴. Таким образом, Submerged Lands Act (далее – Закон о затопленных землях, Закон 1953 года, Закон) – это федеральный закон США, по которому штатам предоставляется право на все «затопленные судоходными водами земли» в пределах границ штатов, включая судоходные морские пути).

Дело Луизиана против США. Верховный суд США 1985. Спор о границах штатов Алабама и Миссисипи.

Верховный суд США в 1985 году рассмотрел дело по иску штата Луизиана к США (Alabama and Mississippi boundary case). Луизиана настаивала, что Mississippi Sound⁵, водное пространство южнее материковой части Алабамы и Миссисипи, составляет внутренние воды, и, таким образом, на праве собственности принадлежат штатам, а не США затопленные судоходными водами земли этого водного пространства (Mississippi Sound). Специальный эксперт Honorable Walter P. Armstrong, Jr., привлеченный для рассмотрения данного дела, представил суду от-

⁴ Submerged lands Act § 1301. Definitions, <http://uscode.house.gov/download/pls/43C29.txt>, When used in this Act [43 USC §§ 1301–1315]:

(a) The term «lands beneath navigable waters» means:

(1) all lands within the boundaries of each of the respective States which are covered by nontidal waters that were navigable under the laws of the United States at the time such State became a member of the Union, or acquired sovereignty over such lands and water thereafter, up to the ordinary high water mark as heretofore or hereafter modified by accretion, erosion, and reliction;

(2) all lands permanently or periodically covered by tidal waters up to but not above the line of mean high tide and seaward to a line three geographical miles distant from the coast line of each such State and to the boundary line of each such State where in any case such boundary as it existed at the time such State became a member of the Union, or as heretofore approved by Congress, extends seaward (or into the Gulf of Mexico) beyond three geographical miles, and

(3) all filled in, made, or reclaimed lands which formerly were lands beneath navigable waters, as hereinabove defined.

⁵ Mississippi Sound – это водное пространство южнее материковой части штатов Алабама и Миссисипи. Оно располагается от озера Borgne на западе до Monile bay на востоке и ограничено на юге барьерными островами (Isle au Pitre, Cat Island, Ship Island, Horn Island, Petit Bois Island, Dauphin Island). Длина Mississippi Sound приблизительно 80 миль, ширина – 10 миль.

чет, в котором утверждал, что Mississippi Sound квалифицируется в качестве исторического залива по Конвенции о территориальном море и прилежащей зоне (далее – Конвенция) и, таким образом, составляет внутренние воды штатов.

Итак, Закон 1953 года предусматривает для каждого штата правовой титул и собственность на земли, находящиеся под судоходными водами в пределах границ штата. Закон также предусматривает, что граница штата проходит от побережий штата на расстоянии в три географические мили по направлению к морю. Однако в деле 1985 года в Мексиканском заливе штат Алабама и штат Миссисипи претендуют на границу большую, чем три географические мили (до 9 географических миль от их побережья). Закон так определяет понятие «береговая линия» (coast line): «линия обычного отлива вод в том месте берега, где происходит прямой контакт с открытым морем, и линия, отмечающая границу внутренних вод с морскими водами». При этом понятие «внутренние воды» в Законе не определено.

Оба штата настаивают, что Mississippi Sound составляет полностью внутренние воды. При таком подходе береговой линией штатов является линия обычного отлива на побережьях барьерных островов и соответствующая линия, соединяющая эти острова в одну цепь. Эта же линия и обозначает границу Mississippi Sound. В ходе судебного разбирательства Федеральное правительство (США) отвергает такую позицию и заявляет, что границы штатов отсчитываются от материковой части каждого штата и каждого отдельного барьерного острова и составляют в каждом случае не более трех миль.

Суд пришел к выводу, что, поскольку понятие «внутренние воды» в Законе 1953 года не определено, то можно применить определение, данное в Конвенции. Однако в Конвенции используется терминология, отличная от терминологии Закона. Например, в Конвенции термином “baseline” (исходная линия) обозначена “coast line” (береговая линия), а термин «территориальное море» относится к 3-мильному (географическая миля) поясу, идущему вдоль береговой линии по направлению к морю. В Конвенции понятие “baseline” определено в статье 3 как «линия наибольшего отлива вдоль берега, указанная на официально признанных прибрежным государством морских картах крупного масштаба⁶».

⁶ Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone 1958, United Nations, Treaty Series, vol. 516. P. 205.

В то же время, как указал Верховный суд, Конвенция предусматривает некоторые исключения для проведения «исходной линии», под которые может попасть Mississippi Sound. Так, статья 4(1) предусматривает, что «в местах, где береговая линия глубоко изрезана и извилиста или где имеется вдоль берега и в непосредственной близости к нему цепь островов, для проведения исходной линии, от которой отмеряется территориальное море, может применяться метод прямых исходных линий, соединяющих соответствующие пункты⁷».

На основании вышеизложенного Суд сделал вывод, что *метод прямых исходных линий применим к побережьям штатов Алабама и Миссисипи, а береговая линия штатов проходит по линии, соединяющей барьерные острова.*

Далее Суд проанализировал статьи Конвенции, касающиеся определения понятия «залив». Во-первых, статья 7 Конвенции предусматривает ряд правил для определения, являются ли воды внутренними водами прибрежного государства на том основании, что они являются «юридическим заливом». В частности, под заливом понимается «хорошо очерченное углубление берега, вдающееся в сушу в такой, в отношении к ширине входа в него, мере, что содержит замкнутые суши воды и образует нечто большее, чем простую извилину берега⁸». Углубление не признается, однако, заливом, если площадь его не равна и не больше площади полукруга, диаметром которого служит линия, пересекающая вход в это углубление». Также в Конвенции говорится: «Если, вследствие наличия островов, углубление имеет несколько входов, такой полукруг проводится от линии, длина которой равняется сумме линий, пересекающих отдельные входы. Острова, расположенные в углублении, рассматриваются как части водного пространства этого углубления⁹». При этом замыкающая линия не должна быть больше 24 миль. На основании этих статей Специальный эксперт сделал заключение, что Mississippi Sound соответствует указанным критериям и, таким образом, является юридическим заливом. Такой вывод был сделан Специальным экспертом при рассмотрении острова Dauphin в качестве материковой части. Замыкающая линия была проведена от самой восточной точки Isle au Pitre до крайней западной точки острова Dauphin, соединяя каждый из барьерных островов, пере-

⁷ Там же.

⁸ Там же.

⁹ Там же.

секая водные пространства, в общей сложности составляющие менее 24 миль в длину.

Во-вторых, статья 7 (6) Конвенции говорит, что водное пространство может быть признано историческим заливом и, таким образом, стать внутренними водами: «Изложенные выше постановления не распространяются на так называемые исторические заливы и на те случаи, когда применяется система прямых исходных линий, предусматриваемая в статье 4¹⁰». Суд установил, что *Конвенция не определяет понятие «исторический залив»*.

Таким образом, Верховный суд после рассмотрения статей Конвенции определил исторический залив следующим образом: это залив, «над которым прибрежное государство традиционно заявляет и сохраняет суверенную власть при молчаливом согласии иностранных государств¹¹». При этом Верховный суд отметил, что существуют по крайней мере три фактора, которые принимаются к рассмотрению для определения исторического залива:

- осуществление претендующим на водное пространство государством суверенитета над ним,
- непрерывность этого суверенитета
- и молчаливое согласие иностранных государств.

Эти факторы указаны в авторитетном исследовании ООН: “Juridical Regime of historic waters, including historic bays”¹² 1962 года. Также Суд учел, что существует еще один, четвертый, фактор, упомянутый в англо-норвежском споре о рыболовстве 1951 года, а именно: vital interests прибрежного государства, которые включают в себя следующие элементы: географическую форму залива, экономические интересы прибрежного государства и особое значение для обороны.

После рассмотрения понятия «исторический залив» Верховный суд перешел к рассмотрению значения пролива Mississippi Sound для США и установил, что Mississippi Sound был частью «Берегового канала

¹⁰ Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone 1958, United Nations, Treaty Series, vol. 516. P. 205.

¹¹ US v. Louisiana (Alabama and Mississippi Boundary case) #9 Original, 470 U.S. 93(1985). P. 470 U.S. 102, <http://laws.findlaw.com/us/470/93.html>.

¹² Секретариат ООН в 1962 году представил документ «Правовой режим исторических вод, включая исторические заливы» (“Juridical regime of historic waters including historic bays”), который в настоящий момент является одним из основных официальных исследований вопроса «исторические воды».

вдоль залива¹³» с особым коммерческим и стратегическим значением для Америки. Для иностранных государств он, напротив, не представлял такого же интереса. Этот вывод Суда базировался главным образом на позиции штата Луизиана, который в ходе судебных заседаний в поддержку своей позиции пояснял, что пролив Mississippi Sound мелководный, 1–18 футов в глубину, за исключением искусственно созданных каналов, по которым была возможна навигация океанических судов. Кроме того, это тупик, и для океанических кораблей нет иной причины для захода, как лишь заход в порты. Таким образом, историческое значение этого залива для США велико, и на протяжении XIX века США открыто признавали пролив Mississippi Sound внутренним водным путем особой важности для торговли, коммуникации и обороны. Кроме того, штат указывал, что еще Палата представителей 8 февраля 1817 года перечислила среди объектов национального значения оспариваемые в настоящем деле водные пространства. 28 февраля 1822 года комитет Палаты представителей по военным вопросам выпустил отчет, в котором признал важность водного пути между Новым Орлеаном и Mobile Bay. Таким образом, оборонное значение этого водного пути постоянно подтверждалось США. 20 апреля 1836 года Сенат вслед за военным министром распространил резолюцию, призывающую проинспектировать наиболее пригодные для построения военных баз места. Военные укрепления должны были быть возведены, как указывалось в резолюции, для защиты водного пространства Mississippi Sound и торговли внутри него. Для этих целей был выбран 30 августа 1847 года Ship Island. В 1858 году Военное ведомство США дало разрешение на строительство военного форта на острове. Это военное укрепление располагалось на западном конце острова, чтобы контролировать вход в Mississippi Sound между островами Ship и Cat. 48 пушек стояли на вооружении форта, который во время Гражданской войны

¹³ Береговой канал – искусственный водный путь, созданный во второй четверти XIX в., вдоль побережья Атлантического океана и Мексиканского залива, от г. Бостона, шт. Массачусетс, до г. Браунсвилл в устье р. Рио-Гранде в штате Техас. Длина около 5 тыс. км. Канал проходит по заливам (вдоль побережья), рекам и озерам, во многих местах проведены работы по углублению дна, на отдельных участках построены специальные каналы. Минимальная глубина на основной магистрали 3,66 м. Атлантический участок канала (Atlantic Intracoastal Waterway) связывает все речные магистрали Атлантического побережья от Бостона до Майами. Участок канала вдоль побережья Мексиканского залива от реки Рио-Гранде до города Форт-Майерс в штате Флорида называется Береговой канал вдоль залива (Gulf Intracoastal Waterway). Пересекает дельту реки Миссисипи близ Нового Орлеана, связан с рекой Миссисипи системой шлюзов.

в США переходил в руки войск то Юга, то Севера. В 1879 году Соединенные Штаты возвели в центре острова маяк.

В Верховном суде Федеральное правительство США оспаривало указанные выше доводы штата Луизиана и указывало на то, что официальное признание Mississippi Sound в качестве стратегически важного пути для торговли и обороны не имеет отношения к признанию водного пространства историческим. В поддержку своей позиции США ссылались на «Правовой режим исторических вод, включая исторические заливы» 1962 года. На страницах 56–58 указанного исследования Секретариата ООН отражено мнение некоторых авторов и правительств о том, что географическая форма и требования самообороны или другие vital interests прибрежного государства могут обосновывать заявление о статусе пространства в качестве исторического залива без такого важного основания, как обязательность установления долгосрочного обычая. В исследовании на 58-й странице говорится: «Бесспорно, что можно найти оправдание этому подходу, однако в конечном счете он не дает достаточных оснований для установления «исторического титула», поскольку при этом подходе полностью отсутствует исторический элемент¹⁴».

Верховный суд, выслушав стороны, установил, что исследование ООН 1962 года не предполагает, что указанные обстоятельства (географическая форма и vital interests) являются несущественными в вопросе установления титула на исторический залив. Такие обстоятельства подкрепляют претензию на статус исторического залива, который основан на обычае. В любом случае, Верховный суд постановил, что указанные выше штатом Луизиана обстоятельства доказывают, что США исторически и явно признавали пролив Mississippi Sound важным внутренним путем и распространяли свой суверенитет над ним.

Штат Луизиана также для подкрепления своей позиции в Верховном суде указывал, что на протяжении XX века до 1971 года США продолжали открыто заявлять о внутреннем статусе вод в Mississippi Sound. До ратификации Конвенции в 1961 году США придерживались политики включения во внутренние воды водных пространств между материком и близлежащими островами, которые так близко сгруппированы друг с другом, что проход между ними составляет не более

¹⁴ “Juridical Regime of Historic waters including historic bays”, study prepared by the Secretariat, document: A/CN.4/143, extract from the Yearbook of the International Law Commission: 1962, vol. II, <http://www.un.org/law/ilc/index.htm>.

10 географических миль. Эта политика применялась США по крайней мере с 1903 года (Арбитраж о границе Аляски). Иностранные государства, без сомнения, были осведомлены об указанной политике США, поскольку в деле 1951 года между Норвегией и Великобританией стороны ссылались и обсуждали указанный подход США к установлению внутренних вод. Верховный суд США, таким образом, сделал вывод, что Mississippi Sound согласно этой политике США относился к внутренним водам.

Чтобы показать *продолжительность* осуществления суверенитета США над Mississippi Sound как над внутренними водами, штатам Луизиана и Миссисипи необходимо было доказать, что иностранные государства молчаливо признавали суверенитет США. Штаты Алабама и Миссисипи заявили следующее: «Ни одно иностранное правительство никогда не протестовало против притязаний США на Mississippi Sound как на внутренние воды¹⁵». В принципе, отсутствие протестов неудивительно в свете географических характеристик побережья, мелких вод и отсутствия международного судоходства в окрестностях. Верховный суд США принял во внимание данный довод и указал, что факт отсутствия протестов иностранных государств является в данном случае достаточным доказательством молчаливого согласия, необходимого для установления исторического титула, поскольку США публично и определенно заявляли, что рассматривают Mississippi Sound внутренними водами.

Далее при рассмотрении дела США настаивали на том, что отказались от признания данных вод внутренними и что отсутствуют доказательства фактического запрета на мирный проход для иностранных судов. Суд не счел данные доказательства «убедительными» по указанным ниже основаниям. Здесь необходимо пояснить, что в апреле 1971 года США впервые публично отказались признавать воды Mississippi Sound в качестве внутренних вод путем опубликования карт, изображающих трехмильное территориальное море и внутренние воды США. Эти карты были распространены среди иностранных государств в ответ на их запросы в Государственный департамент о предоставлении документов, устанавливающих границы США.

Верховный суд в настоящем деле сделал акцент на том, что ранее уже неоднократно пояснял: отказ США от исторических вод не всегда

¹⁵ US v. Louisiana (Alabama and Mississippi Boundary case) #9 Original, 470 U.S. 93(1985), p. 470 U.S. 111, <http://laws.findlaw.com/us/470/93.html>.

играет решающую роль при вынесении решения. Так, например, в деле США против Калифорнии судом во внимание был принят отказ от статуса исторических вод только потому, что в деле имелись «сомнительные доказательства непрерывного и исключительного признания суверенитета над спорными водами¹⁶»; суд не может рассматривать отказ от исторических вод в качестве такового в том случае, если исторические доказательства «очевидны без сомнений», как в данном случае в отношении Mississippi Sound. Далее Суд также обратил внимание на то, что «ограничение признаваемой государством территории Федеральным правительством ... стоит под большим вопросом...¹⁷». В настоящем деле о границах Луизианы суд повторил свою прежнюю позицию: «Одно дело – сказать, что США не должны предпринимать новые шаги для присоединения новых земель к своей территории путем проведения исходных линий. Но другое дело – мешать США признавать исторический титул, который уже установился в связи с прошедшими событиями, но который ставится под сомнение путем подачи внутригосударственного иска. Последнее, по мнению суда, является недопустимым уменьшением территории, от чего суд уже предостерегал в деле Калифорния против США¹⁸».

Далее Верховный суд пояснил, что карты, которые содержат отказ от территорий в деле Луизиана против США, были опубликованы через два года после выхода судебного решения по делу о границах Луизианы и на 11 лет позже дела США против Луизианы (1960).

Таким образом, суд решил, что исторический титул на пролив Mississippi Sound появился ранее, чем США ратифицировали конвенцию в 1961 году, и ранее, чем США выпустили отказ от прав в 1971 году.

Последним доводом США в обоснование своей позиции было то, что статус внутренних вод требует доказательств того, что суверенитет над территорией осуществлялся таким образом, чтобы исключить мирный проход всех иностранных судов в указанном регионе. Этот аргумент США базируется на принципе исключения иностранной навигации во внутренних водах, но не в территориальном море. В соответствии с мнением США это единственный аргумент, который показывает,

¹⁶ Цит. по: US v. Louisiana (Alabama and Mississippi Boundary case) #9 Original, 470 U.S. 93(1985). P. 470 U.S. 112, <http://laws.findlaw.com/us/470/93.html>

¹⁷ Цит. по: US v. Louisiana (Alabama and Mississippi Boundary case) #9 Original, 470 U.S. 93(1985). P. 470 U.S. 113, <http://laws.findlaw.com/us/470/93.html>

¹⁸ US v. Louisiana (Alabama and Mississippi Boundary case) #9 Original, 470 U.S. 93(1985), p. 470 U.S. 112–113

что прибрежное государство осуществляет суверенитет над спорными водами как над внутренними, а не как над территориальным морем.

По мнению суда, этот аргумент не подтверждается прецедентами или работами по международному праву.

В исследовании секретариата ООН (1962) говорится, что требования эффективного осуществления суверенитета над территорией не означают, «что государство должно предпринимать конкретные действия для исполнения законов и правил внутри или в отношении к оспариваемой территории. Возможно, что эти законы и правила соблюдались и без того, чтобы государство прибегало к определенным актам принуждения¹⁹». Таким образом, несмотря на то что государство обладает привилегией не допускать мирный проход судов во внутренних водах, государство может никогда этой привилегией и не воспользоваться. Так и произошло, по мнению суда, в Mississippi Sound: поскольку иностранные суда не имели особого интереса заходить в его воды, то и США, имея привилегию не допускать суда в залив, так никогда ей и не воспользовались.

На основании всего вышеизложенного Верховный суд США постановил, что Mississippi Sound – это исторический залив. На него распространяется суверенитет США, и он относится к внутренним водам государства.

Дело Аляска против США. Верховный суд США 2005. Спор о внутренних водах.

Аляска подала иск в Верховный суд США, в котором отстаивала свои права на затопленные судоходными водами земли на юго-востоке Аляски (речь идет о землях архипелага Александра и залива Глейшер)²⁰. Профессор Грегори Е. Маггс был привлечен в качестве Специального эксперта, который, исследовав вопрос и устные и письменные аргументы сторон, рекомендовал суду отказать штату Аляска по всем заявленным требованиям в отношении обеих территорий. Верховный суд США, изучив дело, поддержал мнение профессора. В данной статье нас в первую очередь будет интересовать исследование оснований, выдвинутых штатом, для признания вод, покрывающих затопленные земли, историческими и доводов Специального эксперта и суда для отказа

¹⁹ «Juridical Regime of Historic waters including historic bays», study prepared by the Secretariat, document: A/CN.4/143, extract from the Yearbook of the International Law Commission: 1962, vol. II, p. 43, <http://www.un.org/law/ilc/index.htm>.

²⁰ Glacier bay.

в признании прав. Поскольку понятие «исторические воды» употреблялось в деле только по отношению к территориям архипелага Александра, то и внимание будет уделено в основном данному вопросу.

Суд начал судебное разбирательство с обзора существующей практики и применимых принципов, установленных судами в аналогичных делах ранее. Как установил суд, штаты обладают правами на затопленные земли в пределах своих границ и за их пределами на расстоянии трех морских миль от их побережья.

Данный вывод был сделан судом:

– на основании «equal footing doctrine» («доктрина равных условий») (новые штаты вступают в Соединенные Штаты на равных основаниях с 13 первоначальными колониями и приобретают права США на дно в пределах границ соответствующего штата)

– и на основании «Закона о затопленных землях», по которому штату принадлежат «земли под судоходными водами в пределах трех морских миль от побережья соответствующего штата²¹».

Таким образом, суд указал, что Аляска имеет права на затопленные судоходными водами земли в пределах трех морских миль от своего побережья.

Однако по архипелагу Александра Аляска заявила требования на территории большие, чем три морские мили от побережья материка и каждого отдельного острова архипелага. Штат Аляска утверждал, что воды архипелага являются «внутренними водами», и границы Аляски должны отсчитываться от внешних границ внутренних вод. По Доктрине о равных условиях и Закону о затопленных землях штату принадлежит право на все затопленные земли, покрываемые внутренними водами.

Итак, штат утверждал, что архипелаг Александра является историческими внутренними водами. Суд при этом заметил, что «если штат настаивает на признании вод историческими, он должен доказать, что США: во-первых, осуществляют власть над указанной территорией; во-вторых, делают это непрерывно; в-третьих, власть осуществляется при молчаливом согласии других государств. При этом под осуществлением власти (суверенитета) подразумевается установление такого режима, при котором в данный регион не допускаются все иностранные суда. Как известно, государства могут запретить вход во внутренние воды всех иностранных судов, даже тех, которые осуществляют

²¹ Submerged lands Act § 1301. Definitions, <http://uscode.house.gov/download/pls/43C29.txt>.

«мирный проход», т.е. проход, который не нарушает «мир, добрый порядок и безопасность прибрежного государства» (Конвенция о территориальном море и прилежащей зоне 1958 года). Также, по мнению суда, важно установить, что право на запрет мирного прохода, даже если оно не используется, должно быть явно установлено. Суд указал, что также может принять во внимание “vital interests” США при объявлении вод историческими.

Специальный эксперт, рассмотрев документы, разбил их на 5 периодов для исследования:

1. 1821–1867 – период российского суверенитета;
2. 1867–1903 – ранний американский период суверенитета;
3. 1903 – Великобритания против США: спор о границах;
4. 1903–1959 – поздний американский период суверенитета;
5. период после вступления штата в США (1959 – по н/в).

Проведя исследование всех периодов, он пришел к выводу, что «ни Россия, ни США не осуществляли над архипелагом Александра власть таким образом, чтобы исключить мирный проход судов через воды архипелага».

Первый период (период российского суверенитета) – это промежуток времени до 1867 года: в 1867 году Россия уступила США территорию Аляски, иными словами, США получили суверенные права в том объеме, в котором ими ранее обладала Россия.

Итак, в 1824 году США и Россия заключили договор, в соответствии с которым судам Соединенных Штатов предоставлялось право в течение 10 лет «часто и беспрепятственно плавать по внутренним морям, заливам, гаваням и бухтам (архипелага Александра) с целями рыбной ловли и торговли с местным населением» (конвенция между США и Россией). По мнению штата, этот договор демонстрирует, что Россия распространяла свой суверенитет на архипелаг и рассматривала его как внутренние воды. Однако договор 1824 года не говорит о плавании судов в целях «мирного прохода», а говорит лишь о плавании в целях рыболовства и торговли. Суд пришел к выводу, что договор 1824 года не может являться доказательством в пользу причисления к внутренним водам вод архипелага, потому что доказательство права государства исключить мирный проход должно быть явно выражено, а в данном случае речь идет о запрещении «меньшего» объема прав (а именно: только прав на рыбную ловлю и торговлю), чем при мирном проходе.

По истечении установленного договором 10-летнего периода Русская империя направила судно Chichagoff к южным границам Русской Америки. Аляска утверждает, что целью направления судна являлось желание России исключить заход в воды архипелага Александра любых иностранных судов. Но Верховный суд не согласился с доводами Аляски по следующим основаниям. В 1903 году в ходе дела о границе Аляски трибунал рассмотрел вопрос направления судна Chichagoff к границам и сообщил следующее: «Губернатор Врангель направил судно Chichagoff под командованием лейтенанта Зарембо к Тонгас, около южной пограничной линии 50°40', для целей перехвата иностранных судов, заходящих во внутренние воды колонии, чтобы передать им письменные уведомления об истечении условий договора, которые были выполнены в шести копиях для американских и трех копиях для британских судов²²». Верховный суд прокомментировал данное дело следующим образом: Россия посредством направления судна Chichagoff не пыталась запретить пребывание в водах архипелага иностранных судов, осуществляющих мирный проход. Путем распространения письменных уведомлений Chichagoff напоминал морякам об истечении договора 1824 года и о том, что они не могут более торговать с местным населением и беспрепятственно приближаться на пушечный выстрел к землям России. Россия в данном случае не преследовала своей целью исключить мирный проход.

Тогда штат Аляска также привел в обоснование своей позиции другой аргумент, а именно случай задержания Россией американского судна *Loriot* в 1836 году во время его нахождения в водах архипелага Александра. После задержания судну было предписано «от имени его императорского величества» покинуть воды (Отчет государственного секретаря Thomas S. Bayard (1889) о тюленевом промысле в Беринговом море). Верховный суд США не принял данное доказательство на том основании, что *Loriot* не осуществлял мирный проход. Миссия *Loriot* в соответствии с письмом, написанным сотрудником министерства иностранных дел США члену дипломатической миссии США в Санкт-Петербурге, заключалась в посещении «северо-восточного побережья Америки с целью пополнения продовольственных запасов и индейцев для охоты на морских выдр». Путем задержания *Loriot*, которое явно превышало объем прав судна при «мирном проходе», Россия опять

²² Цит. по: <http://www.supremecourt.gov/opinions/04pdf/128orig.pdf>.

же явно не собиралась устанавливать и не установила запрет на «мирный проход» через воды архипелага.

В итоге получается, что Россия за период своего суверенитета и до уступки прав на Аляску США не рассматривала воды архипелага Александра в качестве внутренних вод.

Второй период обозначен Специальным экспертом как *период раннего суверенитета США*. В этот период, между 1867 и 1903 годами, Аляска не представила ни одного инцидента, демонстрирующего, что США рассматривали воды архипелага внутренними. Таким образом, на протяжении 56 лет нет ни одного доказательства того, что *непрерывно* архипелаг считался внутренними водами, что само по себе делает позицию Аляски уязвимой.

К указанному периоду, однако, относится письмо 1886 года Государственного секретаря Томаса Ф. Байарда (Thomas F. Bayard) Секретарю казначейства Даниелю Меннингу (Daniel Manning), которое значительно подрывает позицию Аляски. В письме содержатся ограничения юрисдикции США над водами на северо-восточном и северо-западном побережьях. Позиция Государственного департамента США относительно вод вокруг пограничных островов была такова, что суверенитет США на воды распространяется лишь в пределах 3 морских миль от побережий каждого острова. Секретарь Байард пояснил, что при объявлении 3-мильной зоны суверенной территорией США Соединенные Штаты отказывают не только в свободном проходе через указанную зону иностранным судам с мирными намерениями, но и в праве на помощь с берега в случаях бедствий. Позиция государственного департамента была хорошо продуманной и обоснованной устоявшимся принципом взаимности, а также последовательной практикой:

«Указанные ограничения применяются к нашим рыбакам на северо-востоке, где земли находятся под властью Великобритании. Мы не можем ввести такие ограничения для всех на нашем северо-западном побережье, где на территорию распространяется власть США. Но мы можем отстаивать нашу позицию ... в отношении России, не признавая ее юрисдикцию за пределами трех морских миль...²³».

Специальный эксперт подчеркнул, что это письмо однозначно поддерживает позицию США, заключающуюся в том, что Россия и США исторически не заявляли запретов на вход в воды архипелага Александра иностранных судов. В письме особенно подчеркивается, что США

²³ Там же.

не могут претендовать на большую юрисдикцию, чем 3 мили, и что иностранные суда имеют право «свободного транзита». При этом Специальный эксперт пояснил, что «власти, которые сделали указанное заявление, не могли и не собирались исключить мирный проход через воды²⁴». Аляска на данное заявление Специального эксперта возражала и приводила доводы о том, что письмо Байарда не имеет прямого отношения к делу, так как является внутренней перепиской и в первую очередь посвящено спору на восточном побережье, а также не извещает иностранные государства о том, что США отказались от прав на архипелаг Александра. Верховный суд счел возражение Аляски неубедительным. То, что письмо секретаря Bayard, касается восточного побережья, никоим образом не снижает однозначную суть сделанного заявления относительно побережья Аляски. Конечно же, можно предположить, что ни одно государство никогда не узнает о письме Байарда (несмотря на опубликование письма в Журнале международного права США, что дает право утверждать обратное). И тем не менее письмо Bayard является серьезным доказательством в пользу позиции США и подтверждает, что в 1886 году у США не было намерения запретить вход в воды архипелага Александра иностранным судам.

Третий период (1903 год) – спор между США и Великобританией о границах Аляски и Канады. Наиболее серьезный аргумент Аляски в поддержку исторических вод – это судебная позиция США в споре с Великобританией о границе Канады и Аляски, рассмотренном в 1903 году Трибуналом по вопросу границ Аляски (Alaska Boundary Tribunal). В письменном заявлении в Трибунал США описывают «политическое побережье» Аляски как включающее все воды архипелага Александра: «Граница Аляски, внешняя граница, от которой отсчитывается территориальное море, проходит по внешней границе архипелага Александра и охватывает группы в сотни островов». Во время устных слушаний адвокат США указал, что признание такого «политического побережья» делает все воды по направлению к суше такими же внутренними, как и внутренние воды Loch Lomond. При слушании дела перед Специальным экспертом в Верховном суде США постарались снизить значение заявления, которое было сделано Трибуналу более 100 лет назад. Специальный эксперт по этому вопросу согласился с мнением штата Аляска о том, что США сделали заявление, основываясь на продуманном анализе статуса вод архипелага, а не только для

²⁴ Там же.

того, чтобы показать слабость британских аргументов. Хотя Специальный эксперт все же сделал вывод, что заявление США не было достаточным притязанием на воды архипелага Александра. Эксперт заметил при этом, что на повестке дня Трибунала стоял вопрос не о статусе вод архипелага Александра, а о границе между Аляской и Канадой; кроме того, заявление США о статусе вод архипелага Александра занимает всего несколько параграфов в 7-томном отчете. Кроме того, сложно предположить, что о заявлении, сделанном адвокатом во время разбирательства (относительно признания США вод внутренними и запрете иностранного судоходства), могло быть известно иностранным государствам, помимо Великобритании. На данное утверждение Аляска возразила, что Норвегии было известно о заявлении США 1903 года, так как в 1951 году в Fisheries case против Великобритании Норвегия ссылалась на упомянутое выше заявление США. Специальный эксперт пояснил, что возможность одного государства ознакомиться с позицией США при рассмотрении аналогичного дела не означает осведомленность остальных государств о сделанном заявлении.

Таким образом, Верховный суд США, основываясь на вышеизложенном, решил, что судебная позиция США в споре о границах Аляски с Канадой в лучшем случае представляет собой слабое доказательство в поддержку признания вод архипелага историческими, даже если признать существенное изменение позиции США по данному вопросу по сравнению с письмом Байарда 1886 года. Кроме того, веских доказательств того, что США после разбирательства в Трибунале действовали в соответствии со своей позицией относительно вод, нет.

Четвертый период. Штат Аляска утверждал, однако, что США осуществляли контроль над водами архипелага после 1903 года путем введения и применения инструкций по ловле рыбы в архипелаге Александра во время первой половины XX века. В частности, Аляска указывала на Акт об иностранной рыбной ловле (Alien Fishing Act) 1906 года, который запрещал иностранным, но не национальным судам коммерческую рыбную ловлю «в любой части вод Аляски». И в подтверждение своего заявления Аляска сослалась на штраф в 100 долларов США, выписанный канадскому судну Marguerite в 1924 году за ловлю рыбы в нарушение Акта в районе вод архипелага Александра. Специальный эксперт нашел, что одного инцидента недостаточно для подтверждения «продолжительности» курса США в отношении вод, кроме того, существуют и опровергающие доказательства.

В 1934 году Государственный департамент США и Департамент коммерции США обменялись письмами, в которых выражается их совместная позиция относительно понимания того, что США не обладают полномочиями для принуждения выполнения условий Акта за пределами трехмильной зоны от побережья любого острова или материка (письмо Daniel C. Roper Commerce Secretary of State 5 сентября 1934 года: «Канадские рыболовы могут осуществлять ловлю рыбы в водах архипелага Александра до тех пор, пока они находятся за пределами трехмильного ограничения»). Письмо Вильяма Филипса (William Philips), заместителя Государственного секретаря, адресованное секретарю Департамента коммерции, от 13 сентября 1934 года выражает признание того, что законы и правила о рыбной ловле будут применяться Бюро по рыболовству в соответствии с тем, что канадские рыболовы могут осуществлять деятельность в архипелаге Александра в то время, пока они находятся за пределами трехмильного ограничения. Эти письма ясно свидетельствуют в пользу позиции США и делают позицию Аляски очень слабой.

Верховный суд США решил, что даже если задержание Marguerite брать как доказательство установления в 1924 году права США на воды, то представленные выше письма свидетельствуют о том, что США к 1934 году вернулись на позицию, утвержденную в 1886 году Байардом. Кроме того, тот факт, что Великобритания выразила протест в связи с задержанием Marguerite, показывает, что притязание на права в регионе не признано молчаливо иностранными государствами.

Пятый период. В период после вступления Аляски в состав США (poststatehood) Аляска представила несколько событий в обоснование своей позиции, которые суд не стал рассматривать, поскольку счел недостаточными доказательства о наличии притязаний на воды в предшествующие периоды.

По вопросу признания архипелага Александра историческими водами суд сделал вывод о том, что позиции США в деле о границах 1903 года и задержания одного иностранного судна недостаточно, чтобы признать воды архипелага внутренними. *Аляска, по мнению суда, не продемонстрировала непрерывное осуществление исключительной власти в водах архипелага Александра с молчаливого согласия иностранных государств, поэтому воды не могут рассматриваться в качестве внутренних вод США.*

Таким образом, на примере двух указанных выше дел мы видим, что США детально рассматривают все аспекты, касающиеся исторических заливов (вод). Штаты и Федеральное правительство тщательно подходят к вопросам изучения исторических правооснований на водные пространства и обосновывают свои позиции ссылками на документы, в том числе на Женевскую конвенцию 1958 года о территориальном море и прилегающей зоне, на работы ООН, в частности *Juridical Regime of historic waters, including historic bays* 1962 года, а также на предыдущую судебную практику. В США внимательно относятся к вопросам изучения исторических документов (писем, актов, инструкций, постановлений), которые лежат в основе доказательств «историчности» и активно разрабатывают концепции отнесения вод к историческим.

Ascertainment of Historic Waters in the US Case Law (Summary)

*Ekaterina L. Sokolova**

The article examines the application of US Supreme court of international law concerning historic waters; the article focuses on the legal grounds and evidences of the contesting parties that they allege in the US Supreme court to prove the rights to historic waters. The author demonstrate the influence on the decision making of the UN study “*Juridical Regime of historic waters, including historic bays*” and the Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone 1958. In addition in the article is given definition of the term “historic waters” that is used in the US case law.

Keywords: historic waters; historic bay; US Supreme Court; USA internal waters; Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone 1958.

* Ekaterina L. Sokolova – post-graduate student of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia; lawyer of LLC “Hyperglobus”. ekaterina.sokolowa@gmail.com.

Вашингтонская конвенция 1965 г. о разрешении инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами

Шапошникова О.С.*

В статье дается общая характеристика Вашингтонской конвенции 1965 г. о разрешении инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами, в соответствии с которой был учрежден Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС). Несмотря на то что Конвенция имеет рамочный характер и в преамбуле к Конвенции указывается на то, что ратификация, присоединение или одобрение Конвенции не означает согласия на передачу какого-либо конкретного спора в МЦУИС, подробный анализ ее ключевых положений позволяет выяснить механизм международного инвестиционного арбитража, его отличительные особенности. Представлены новые международные проекты, сходные с Вашингтонской конвенцией.

Ключевые слова: МЦУИС; международный инвестиционный арбитраж; инвестиционный спор; отказ от юрисдикционных иммунитетов государства.

Вашингтонская конвенция 1965 г. об урегулировании инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами (далее – Конвенция), непосредственная подготовка которой началась по окончании Второй мировой войны¹, регулирует механизм разрешения инвестиционных споров через международный инвестиционный арбитраж (*international investment arbitration*). В соответствии с Конвенцией был учрежден Международный Центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) (*International Centre for Settlement of Investment Disputes – ICSID*). Неотъемлемой частью Конвенции является Доклад от 06.08.1964 г. исполнительных директоров Международного банка

* Шапошникова Ольга Сергеевна – аспирант кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России. osh@tm-net.ru.

¹ International Law Association, Draft Statutes of the Arbitral Tribunal for Foreign Investment and Foreign Investment Court, 1948; UNCTAD, International Investment Instruments: A Compendium (72 Volume 3, Non-Governmental Instruments), available at: <http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/Compendium/en/72%20volume%203.pdf>.

реконструкции и развития (МБРР), входящего в группу Всемирного банка (далее – Доклад), содержащий необходимые дополнения и пояснения к Конвенции, а также Арбитражный регламент (*ред. 2006, 2003, 1984, 1968 гг.*), Правила согласительной процедуры (*ред. 2006, 2003, 1984 гг.*), Правила установления фактов и некоторые другие документы².

Конвенция была открыта для подписания 18.03.1965 г. и вступила в силу 14.10.1966 г. после ее ратификации двадцатью государствами: это США (10.06.1966), Исландия (25.07.1966), Нидерланды (14.09.1966), а также новые развивающиеся государства Бенин, Буркина-Фасо, Центральноафриканская Республика, Чад, Республика Конго, Кот-д’Ивуар, Габон, Гана, Ямайка, Мадагаскар, Малави, Малайзия, Мавритания, Нигерия, Сьерра-Леоне, Тунис, Уганда. Вскоре Конвенция вступила в силу и для других капиталистических государств: Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии (18.01.1967), Швеция (28.01.1967), Япония (16.09.1967), Франция (20.09.1967), Дания (24.05.1968), ФРГ (18.05.1969). По данным на 18.06.2012 г., Конвенция подписана 158 государствами, и для 148 из них она уже является действующей. Участниками Конвенции могут быть только государства – члены МБРР³, а также члены Статута Международного суда ООН, если 2/3 членов Административного совета ICSID проголосуют за приглашение к подписанию Конвенции (ст. 67 Конвенции и п. 46 Доклада). В связи с этим в настоящее время Европейский союз пока не может присоединиться к Конвенции. РФ, как и СССР, никогда не участвовавшая в Статуте Международного суда ООН, став членом МБРР 16.06.1992 г.⁴, тогда же подписала и Конвенцию, однако так и не ратифицировала ее. Из стран – членов БРИКС (*BRICS*) в Конвенции участвует только Китай (с 06.02.1993). Не являются участниками Конвенции Канада, Мексика, Ливия, Ангола, Иран, Ирак, Польша, Вьетнам и др.

Государства, не участвующие в Конвенции, могут использовать механизмы ICSID, если инвестор, осуществляющий инвестиции

² Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (The ICSID Convention), 1965, including the Report of the World Bank Executive Directors on the Convention, as well as the ICSID Regulations and Rules, as amended and in effect from April 10, 2006, available at: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/ICSID/RulesMain.jsp>.

³ <http://web.worldbank.org/wbsite/external/extrussianhome/extrussaboutUS/0,,contentMDK:21496057~pagePK:51123644~piPK:329829~theSitePK:2871872,00.htm>.

⁴ <http://web.worldbank.org/wbsite/external/extrussianhome/extrussaboutus/0,,contentMDK:21513314~pagePK:51123644~piPK:329829~theSitePK:2871872,00.html>

на территории такого государства, будет иметь национальность государства, которое является участником Конвенции. В таких случаях применяются специально разработанные дополнительные регламенты ICSID (*Additional Facility Rules*⁵) для арбитража или согласительной процедуры (ред. 2006, 2003, 1978 гг.). По данным на 31.12.2011 г., в ICSID таких арбитражей было всего 33.

ICSID приравнивается к статусу международной организации и обладает соответствующими иммунитетами (ст. 20, 23 (2) Конвенции). ICSID является местом арбитража (ст. 62 Конвенции). По соглашению сторон слушания могут проводиться в Постоянном третейском суде в Гааге или любом другом арбитражном институте, с которым у ICSID может быть достигнута договоренность (ст. 63 Конвенции и п. 44 Доклада).

Особое внимание в Конвенции уделяется подбору и назначению арбитров. ICSID публикует на своем сайте списки арбитров и специалистов по согласительной процедуре, составленные на основе предложений стран – участниц Конвенции, которые выдвигают по 4 представителя в каждый список: А (*arbitration*) и С (*conciliation*). Сторона спора может предложить арбитра не из списка (ст. 40 (2) Конвенции и п. 21 Доклада) при условии, что арбитр отвечает квалификационным требованиям ст. 14 (1) Конвенции, в соответствии с которой арбитры должны обладать высокими моральными качествами и быть признанными специалистами прежде всего в области права, а также коммерции, производства или финансов, способными в то же время принимать независимые решения. В соответствии с Правилom 3(1)(a)(i), b(i) Арбитражного регламента ICSID (ред. 2006 г.) не допускается, чтобы один из арбитров имел ту же национальность, что и одна из сторон спора, что вызвано необходимостью обеспечения принципа нейтральности арбитражного разбирательства, выдвигаемого в последние годы на первый план. Ранее в ICSID допускалось присутствие национального арбитра в составе арбитража, если другая сторона спора при этом не возражает⁶. Арбитр из государства – реципиента инвестиций, на мой взгляд, нужен, поскольку он может способствовать правильному по-

⁵ ICSID Additional Facility Rules, including Fact-Finding, Conciliation & Arbitration Rules, 2006, available at: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/ICSID/AdditionalFacilityRules.jsp>

⁶ Так, в деле *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt* (ICSID Case No. ARB/84/3) арбитр, выдвинутый государством-ответчиком, Mohamed Amin Elabassy EL MAHDI, был египтянином. Именно у него 20.05.1992 г. возникло особое мнение (*Dissenting Opinion*) в отношении компетенции арбитража. 27.05.1992 г. была начата процедура отмены арбитражного решения.

ниманию национального права. По данным ICSID на 31.12.2011 г., наиболее востребованы как арбитры или посредники при избрании или назначении американцы (144), французы (133), британцы (111), канадцы (93) и швейцарцы (79).

В Конвенции решается вопрос применимого права (п. 40 Доклада), оно определялось в соответствии с правом, избранным сторонами (“*the law agreed by the parties*”), что свидетельствует о признании принципа автономии воли сторон. Если же выбор не сделан, то арбитраж должен применять (“*must apply*”) право государства, являющегося стороной спора, если только в силу коллизионных норм не должно применяться какое-либо другое право, а также подлежащие применению нормы международного права. В п. 40 Доклада также указывается на то, что понятие международного права в данном контексте определяется в соответствии со ст. 38 (1) Статута Международного суда ООН.

В ст. 41 (1) Конвенции устанавливается принцип компетенции арбитража (“*The Tribunal shall be the judge of its competence*”), что стало прочной основой общности этого вида арбитража с международным коммерческим арбитражем.

В ст. 25 Конвенции в общих чертах определяется компетенция арбитража ICSID⁷. Субъектная компетенция (*jurisdiction ratione personae*) относится к спорам между каким-либо государством – участником Конвенции (либо уполномоченным им органом или агентством) и иностранным лицом (физическим или юридическим), имеющим национальность другого государства – участника Конвенции, при этом критерии определения национальности не установлены. Предметная компетенция (*jurisdiction ratione materiae*) относится к любым правовым спорам, напрямую связанным с инвестициями (“*any legal dispute arising directly out of investment*”). Понятие инвестиций в Конвенции не приводится. Согласие сторон спора на арбитраж должно быть письменным. Некоторые уточнения содержатся в п. 26 Доклада, где дается понятие инвестиционного спора (*investment dispute*) и подчеркивается, что спор должен быть правового характера и возникать непосредственно в связи с осуществлением инвестиций, т.е. рассмотрению подлежат правовые споры, а не конфликты интересов, спор должен касаться существ-

⁷ Schreuer C. Commentary on the ICSID Convention: Article 25 (ICSID Law Review – Foreign Investments Law Journal, 1996, V.11) at 318-492. // Доронина Н.Г. Порядок разрешения инвестиционных споров // Комаров А.С. Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения. М.: Статут, 2007. С. 153.

ования и объема юридических прав или обязательств либо характера или размера компенсации, подлежащей выплате в связи с нарушением правового обязательства⁸.

Указания на характер споров в Конвенции нет, но, учитывая историю подготовки Конвенции и практику ICSID, речь идет как об *acta jure imperii* (действия государства в качестве суверена), так и об *acta jure gestionis* (действия государства в качестве коммерсанта), но главным образом – о суверенных действиях государства, таких как экзпроприация, национализация, дискриминация и т.п. Споры подобного рода, как и другие споры, вытекающие из публично-правовых отношений⁹, обычно относятся к исключительной компетенции государственных судов. Учитывая определение инвестиционного спора, характер споров, рассматриваемых в ICSID, смешанный. Доктрина функционального иммунитета здесь оказывается недостаточной, в связи с чем в первую очередь и была разработана Конвенция, где большое внимание уделяется положениям об отказе государства от юрисдикционных иммунитетов, о чем будет сказано далее.

В Конвенции устанавливается, что согласие государства – реципиента инвестиций на арбитраж с иностранным инвестором может быть выражено несколькими способами, через арбитражную оговорку, включенную в: i) инвестиционное соглашение между государством и иностранным инвестором (*contract claim*) или через арбитражную оговорку (*a compromis*), заключенную в отношении уже существующего спора; ii) международный договор (*treaty claim*); iii) инвестиционное законодательство (*investment promotion legislation*)¹⁰ (п. 24 Доклада), чему соответствует i) 10%, ii) 80% и iii) 10% арбитражных споров, зарегистрированных в ICSID в 2011 г. В случаях ii) или iii) «своеобразие ситуации состоит в том, что непосредственного соглашения между государством

⁸ Martina Polasek. The Threshold for Registration of a Request for Arbitration under the ICSID Convention (The Journal of the Dispute Resolution Section of the International Bar Association, Dispute Resolution International, Vol. 5, No 2 November 2011. P. 178.

Jean HO. The Meaning of 'Investment' in ICSID Arbitrations (LCIA, 2010, Arbitration International, Vol. 26, No.4). P. 633–634.

⁹ Споры, вытекающие из публично-правовых отношений, в некоторых государствах рассматриваются специальными административными судами (Великобритания (Англия и Уэльс), Германия, Франция, Финляндия, Люксембург, Швеция, Чехия, Латвия, Эстония и др.).

¹⁰ Rudolf Dolzer and Christoph Schreuer. Principles of International Investment Law (2008). P. 238–253 (Michele Potestà. The Interpretation of Consent to ICSID Arbitration Contained in Domestic Investment Laws (Arbitration International. Vol. 27. No.2, LCIA, 2011. P. 152).

и инвестором не требуется»¹¹. Учитывая рамочный характер Конвенции, в указанных источниках устанавливается более точная компетенция международного инвестиционного арбитража. Основными среди этих источников (п. ii) являются двусторонние международные инвестиционные договоры (*Bilateral Investment Treaties (BIT)*), охватившие около 170 стран всех регионов мира; к маю 2011 г. их насчитывалось 2807¹², в 2011 г. в 76% случаях компетенция арбитража ICSID была установлена на основе BIT.

Согласие государства на арбитраж может быть обусловлено предварительным исчерпанием национальных средств правовой защиты (*local remedies*), включая судебные (*judicial remedies*) (второе предложение ст. 26 Конвенции и последнее предложение п. 32 Доклада), что в отличие от данного вида арбитража не допускается в международном коммерческом арбитраже. Согласившись на арбитраж, стороны инвестиционного спора теряют право (*waiver*) на обращение к любым другим средствам правовой защиты или права требования предварительного исчерпания других средств правовой защиты (ст. 26 Конвенции и п. 32 Доклада), включая также дипломатическую защиту (ст. 27 Конвенции и п. 33 Доклада). Инвестор не должен просить свое родное государство поддержать его требования или параллельно подавать международные иски. Согласие государства на арбитраж рассматривается как безотзывный отказ государства от суверенного иммунитета в отношении исковых требований (арбитража) (*irrevocable waiver of immunity from suit (i.e. arbitration), Sovereign Immunity Waiver*¹³). Все это направлено на снижение рисков параллельных разбирательств самого разного уровня, возможность которых разработчики Конвенции предвидели со всей очевидностью.

В наше время, когда инвесторы становятся влиятельными международными акторами и поднимается вопрос о том, что деятельность инвесторов не всегда направлена на всемирное устойчивое развитие государств и может приносить не только пользу, но и вред¹⁴, следует иметь

¹¹ Костин А.А. Частное право: учебник по публичному и частному праву. В двух томах. Т. II. М.: Статут, 2008. С. 579.

¹² UNCTAD, World Investment Report 2011: Non-Equity Modes of International Production and Development (Switzerland: UN Publication, 2011) at 100, available on: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2011_en.pdf.

¹³ Lucy Reed, Jan Paulsson, Nigel Blackaby. Guide to ICSID Arbitration, 2nd ed. (UK: Kluwer Law International, 2011). P. 51.

¹⁴ В частности, может быть вред здоровью граждан государства-реципиента инвестиций. См. один из исков табачного гиганта Philip Morris, вызванный законодательным

в виду, что в Конвенции соблюдается принцип равноправия сторон арбитражного разбирательства. Так, исходя из текста, право инициировать арбитраж предоставляется как иностранному лицу государства – участника Конвенции, так и государству (ст. 36 (1) Конвенции) (“*Any Contracting State or any national of a Contracting State wishing to institute arbitration proceeding shall address a request...*”). Однако в международных инвестиционных соглашениях (*International Investment Agreements – IIA*) этот принцип нередко нарушается, право инициировать арбитраж предоставляется только инвестору, что объясняется, в частности, тем, что инвестор, как правило, считается слабой стороной, в связи с чем в ИА фиксируются права, а не обязательства инвесторов. Только в последние годы в ИА стали появляться обязательства инвесторов экологического, социального и корпоративного характера.

В Конвенции указывается на то, что арбитражное решение не должно публиковаться без согласия сторон (ст. 48 (5) Конвенции) (“*The Centre shall not publish the award without the consent of the parties*”). Этому положению Конвенции корреспондирует соответствующее положение Правила 48 (4) Арбитражного регламента ICSID с тем лишь отличием, что ICSID, тем не менее, должен быстро включить выдержки из правового обоснования арбитража в информацию, публикуемую ICSID (“*The Centre shall, however, promptly include in its publications excerpts of the legal reasoning of the Tribunal*”). Такое уточнение появилось в Арбитражном регламенте ICSID в 2006 г. после известного дела *Methanex Corp. v. United States of America*¹⁵. Однако нужно отметить, что и без этого дела идея прозрачности (*transparency*) международного инвестиционного арбитража была еще у первых разработчиков нового вида арбитража (проекты 1948–1960 гг.)¹⁶, и хотя в Конвенции положений о прозрачности изначально закреплено не было, прозрачность, с некоторыми оговорками, стала характерной особенностью данного вида

запретом в Уругвае гламурной рекламы табака: *Philip Morris Brand Sàrl (Switzerland), Philip Morris Products S.A. (Switzerland) and Abal Hermanos S.A. (Uruguay) v. Oriental Republic of Uruguay* (ICSID Case No. ARB/10/7).

¹⁵ *Methanex Corp. v. United States of America, UNCITRAL (NAFTA), Final Award, 7 August 2005* (Yves Fortier. *Arbitrating in the Age of Investment Treaty Disputes* (UNSW Law Journal, Volume 31(1), 2008). P. 284).

¹⁶ См., например: *Herman Abs and Hartley Shawcross, Draft Convention on Investments Abroad (Abs-Shawcross Convention), 1959, Annex, p.6* (Journal of Public Law (presently Emory Law Journal), vol. 1, Spring 1960, pp. 115–118); UNCTAD, *International Investment Instruments: A Compendium* (137 Volume V, Non-Governmental Instruments), available on: <http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/Compendium/en/137%20volume%205.pdf>

арбитража, в отличие от коммерческого арбитража, где одним из главных принципов является конфиденциальность. Многие решения ICSID по соглашению сторон спора после исключения конфиденциальной информации были опубликованы. Официальным изданием является *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*. На официальном сайте ICSID можно узнать о наличии всех арбитражных исков, начиная с 1972 г. (первый иск).

Сторона спора может обратиться в ICSID в отношении принятия обеспечительных мер в любой момент, даже до формирования состава арбитража (Правило 39 (5) Арбитражного регламента ICSID (ред. 2006 г.).

Арбитражное решение ICSID может быть отменено в соответствии со ст. 52 (1,2) Конвенции и Правилами 50(1)(с)(iii) и 50(3)(b) Арбитражного регламента ICSID путем подачи заявления Генеральному секретарю ICSID в течение 120 дней с момента вынесения или трех лет в случае коррупции. Вопрос об отмене решения рассматривает новый состав арбитража и комиссия *ad hoc* из 3 человек. Основания для отмены решения следующие: а) арбитраж был учрежден ненадлежащим образом, б) арбитраж превысил свои полномочия, в) имел место подкуп одного из арбитров, г) имело место существенное отступление от правил процедуры, д) решение арбитража не было надлежащим образом обосновано. Отличительной особенностью является то, что здесь нет такого важного основания, как нарушение публичного порядка, которое закреплено, в частности, в Нью-Йоркской конвенции ООН 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (ст. V (2)(b)).

Арбитражное решение ICSID может быть пересмотрено по вновь открывшимся обстоятельствам в течение 90 дней после того, как эти обстоятельства стали известны, но в пределах трех лет со дня вынесения решения (ст. 51 (1,2) Конвенции и Правила 50(1)(с)(ii) и 50(3)(a) Арбитражного регламента ICSID). Это также является отличительной особенностью арбитража в ICSID.

Срок рассмотрения некоторых дел в ICSID ввиду их сложности иногда превышает 10 лет, в том числе из-за наличия процедур пересмотра и отмены решения, как это происходит сейчас с делом *VÁctor Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile (ICSID Case No. ARB/98/2)*, которое было зарегистрировано в ICSID еще в 1998 г.

Конвенция имеет эффективный механизм обеспечения исполнения решения арбитража ICSID (ст. 53–55 Конвенции и п. 41–43 Доклада).

Закрепляется отказ государства от суверенного иммунитета от исполнения решения международного инвестиционного арбитража (ст. 55 Конвенции и п. 43 Доклада). Конвенция требует, чтобы государства – участники Конвенции приравнивали арбитражное решение ICSID к окончательным решениям своих национальных судов. Допускается даже дипломатическая защита в случае, если государство не подчинится решению арбитража ICSID (ст. 27 (1) Конвенции).

В соответствии с данными ЮНКТАД на 31.12.2010 г. подавляющее большинство известных международных инвестиционных арбитражных споров (245 из 390¹⁷) было зарегистрировано в ICSID.

Основное значение, которое имеет международный инвестиционный арбитраж в ICSID, состоит в том, что он способствует сокращению числа межгосударственных конфликтов, связанных с осуществлением инвестиций.

Тем не менее, несмотря на авторитет ICSID, в последние годы в силу разных обстоятельств появились новые международные проекты, подобные Вашингтонской конвенции 1965 г.:

1) Соглашение о разрешении инвестиционных споров в арабских странах¹⁸, подписанное 06.12.2000 г. и тогда же одобренное Советом арабского экономического единства (САЭЕ) (*Council of Arab Economic Unity – CAEU*). Известно, что оно ратифицировано 4 арабскими государствами: Иордания, Ирак, Ливия, Египет. Соглашение включает арбитражную процедуру для арбитража *ad hoc*.

Нужно отметить, что данное соглашение, отражающее интеграционные процессы в арабских странах, предназначено для рассмотрения споров между арабскими государствами и инвесторами других арабских государств – участников этого международного договора. Большинство же споров между арабскими государствами и инвесторами из других стран – экспортеров капитала рассматривается в ICSID;

2) Арбитражный центр под эгидой Союза южноамериканских наций (*Union of South American Nations – UNASUR*), созданный 08.12.2004 г. в первую очередь для разрешения споров с участием южноамериканских стран, часть из которых, недовольные практикой ICSID, денонсировали

¹⁷ UNCTAD, Latest Developments in Investment-State Dispute Settlement (UNCTAD, IIA Issues Note No.1 March 2011), at 2, available on: http://www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20113_en.pdf

¹⁸ Agreement on the Settlement of Investment Disputes in Arab Countries, 2000, available at: <http://enarab.com/ena/pgs/details.aspx?id=397>

Вашингтонскую конвенцию: Боливия (Конвенция не применяется с 03.11.2007 г.), Эквадор (Конвенция не применяется с 07.01.2010 г.), Венесуэла (уведомила о денонсации Конвенции в январе 2012 г., в соответствии с условиями Конвенции она перестанет действовать для Венесуэлы спустя 6 месяцев, т.е. 25.07.2012 г.). Арбитражный центр UNASUR будет иметь, в отличие от ICSID, еще и апелляционный механизм, призванный обеспечить единообразие правоприменения, правовую определенность и справедливость решений по инвестиционным спорам¹⁹.

Библиографический список

Богуславский М.М. Международное частное право: учебник. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2009.

Комаров А.С. (ред.) Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения. М.: Статут, 2007.

Костин А.А. (ред.) Частное право: учебник по публичному и частному праву в двух томах (т. II). М.: Статут, 2008.

Yves Fortier, *Arbitrating in the Age of Investment Treaty Disputes* (UNSW Law Journal, Volume 31(1), 2008) at 282–291.

Jean HO, *The Meaning of ‘Investment’ in ICSID Arbitrations* (LCIA, 2010, *Arbitration International*, Vol. 26, No. 4) at 633–647.

Martina Polasek, *The Threshold for Registration of a Request for Arbitration under the ICSID Convention* (The Journal of the Dispute Resolution Section of the International Bar Association, *Dispute Resolution International*, Vol. 5 No. 2 November 2011, pp. 123–226) at 177–188.

Michele Potestà, *The Interpretation of Consent to ICSID Arbitration Contained in Domestic Investment Laws* (*Arbitration International*, Vol. 27, No. 2, LCIA, 2011) at 149–169.

Lucy Reed, Jan Paulsson, Nigel Blackaby, *Guide to ICSID Arbitration*, 2nd ed. (UK: Kluwer Law International, 2011).

Sergey Ripinsky, *Venezuela’s Withdrawal From ICSID: What it Does and Does Not Achieve* (IISD, *Investment Treaty News*, Issue 3 Volume 2 April 2012).

¹⁹ Sergey Ripinsky. *Venezuela’s Withdrawal From ICSID: What it Does and Does Not Achieve* (IISD, *Investment Treaty News*, Issue 3 Volume 2 April 2012). P. 11–12.

Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (The ICSID Convention, 1965) (Summary)

*Olga S. Shaposhnikova**

The article generally reviews the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (The ICSID Convention), 1965, according to which the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) was established.

Nevertheless the ICSID Convention is of framework character and in the Preamble to the Convention, it is mentioned that no Contracting Party shall by the mere fact of its ratification, acceptance or approval of this Convention and without its consent be deemed to be under any obligation to submit any particular dispute to conciliation or arbitration, detailed research of the ICSID Convention key statements is of great importance as it allows to clarify the mechanism of international investment arbitration as well as its distinguishing features.

In conclusion of the article, the new international projects similar to the ICSID Convention are mentioned.

Keywords: ICSID; international investment arbitration; investment dispute; sovereign immunity waiver; transparency.

* Olga S. Shaposhnikova – post-graduate student of the Chair of Private International and Civil Law, Faculty of International Law, MGIMO-University MFA Russia. osh@tm-net.ru.

КТО ЕСТЬ КТО В НАУКЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

120 лет со дня рождения Евгения Александровича Коровина (12.10.1892–3.11.1964)

*Верещетин В.С.**

*Жуков Г.П.***

В 2012 году юридическое сообщество отмечает 120-летие со дня рождения одного из пионеров космического права, член-корреспондента Академии наук СССР, заслуженного деятеля науки, доктора юридических наук, профессора Евгения Александровича Коровина.

История российской науки международного права неразрывно связана с именем Е.А. Коровина. Он – видный юрист-международник, ученый, педагог, дипломат и общественный деятель.

Е.А. Коровин также считается основоположником российской науки космического права, в чьем зарождении он играет особую роль. Еще в 1933 году, на совещании специалистов по воздушному праву в Ленинграде, Е.А. Коровин выступил с лекцией о новых правовых проблемах, возникающих в связи с перспективами полетов человека в высоких слоях воздушного пространства (стратосфере). Год спустя его статья на ту же тему была опубликована во французском журнале “Revue General de Droit International Public”¹. Даже если автор

* Верещетин, Владлен Степанович – Член Международного Суда ООН (Гаага), д.ю.н., профессор; заслуженный деятель науки РФ.

** Жуков Геннадий Петрович – академик Международной Академии Астронавтики, д.ю.н., профессор кафедры международного права Российского университета дружбы народов, заслуженный юрист России. gennady.zhukov@gmail.com.

¹ Eugène Korovine, La conquête de la stratosphère et le droit international. Revue générale de Droit International Public. Paris, 1934, tome XLI, p. 675–686.

недостаточно детально рассматривает в этой статье правовой режим пространства за пределами атмосферы, заключительные замечания в статье в полной мере применимы к деятельности в настоящее время в космическом пространстве. Он писал: «Международное сотрудничество всех государств вдохновлено желанием гарантировать мир, региональный и глобальный, безопасность, и решимость остановить всеми средствами любые попытки агрессии, что представляется единственным способом обеспечить мирное освоение стратосферы в рамках существующих норм международного права²».

В 1958 году работа Е.А. Коровина была оценена Международным фондом Гуго Гроция в Германии «как большой вклад в создание международного космического права», и он был награжден медалью Гуго Гроция. В 1959 году Е.А. Коровин опубликовал статью о международном статусе космического пространства в советском журнале «Международная жизнь». Это была первая попытка в отечественной литературе комплексного решения некоторых ключевых вопросов космического права. Под его редакцией три сборника статей по проблемам космического права были опубликованы в Советском Союзе в 1962-1963 годах: один со статьями, написанными советскими авторами, а два других – перевод эссе, написанных иностранными юристами.

В 1959 г. по инициативе Е. А. Коровина в Академии наук СССР была создана Комиссия по правовым вопросам межпланетного пространства, которая состояла из научных сотрудников Института государства и права (Е.Г. Василевской, Г.П. Жукова, Г.П. Задорожного, П.И. Лукина), представителей Министерства иностранных дел (Ф.Н. Ковалева, Г.А. Осницкой, И.С. Чепрова) и сотрудников из штата Президиума Академии наук (В.С. Верещетин). Е.А. Коровин был назначен председателем Комиссии, в состав которой входил также ряд компетентных технических специалистов.

В своей работе Комиссия опиралась на ценные советы этих специалистов и пользовалась поддержкой ряда известных членов академии: А.А. Благоднравова, Б.Н. Петрова, Е.К. Федорова, Л.И. Седова.

Комиссия регулярно посылала свои мнения и рекомендации по правовым аспектам освоения космоса в Президиум Академии наук и Министерство иностранных дел СССР. Председатель комиссии Е.А. Коровин был непосредственно вовлечен в исследования проблем космического права и постоянно занят текущей работой Комиссии. Следует отметить,

² Ibid. P. 685-686.

что в то время, когда была большая потребность в разработке основных принципов, регулирующих деятельность государств в космической сфере, Е.А. Коровин сплотил вокруг себя команду юристов, дипломатов и технических экспертов, которые способствовали формированию зарождающихся норм международного космического права, в частности тех норм, которые касались Декларации правовых принципов, регулирующих деятельность государств в космическом пространстве.

Таким образом, Комиссия приняла участие в детальном правовом обосновании позиции советской делегации на сессиях в 1962 и 1963 годах в Нью-Йорке Юридического подкомитета Комитета ООН по космосу. Секретарь комиссии Г.П. Жуков был членом советской делегации на этих сессиях. Е.А. Коровин и Комиссия, которую он возглавлял, стремились поддерживать тесные связи между юридической теорией и практической космонавтикой, а также между юристами и техническими специалистами в области космической деятельности.

В 1961 году в Институте государства и права была создана специальная рабочая группа Комиссии по изучению актуальных вопросов космического права. Группа состояла из трех научных сотрудников института: Э.Г. Василевской, Г.П. Жукова (руководителя группы) и П.И. Лукина. Раз в месяц созывались пленарные заседания комиссии, на которых обсуждались важные вопросы международного космического права. Среди вопросов, рассматриваемых комиссией, можно отметить правовую основу для установления границы между воздушным и космическим пространством на высоте 100-110 км над уровнем моря. Позднее эта позиция была использована при подготовке официального предложения советской делегации в 1979 и 1983 годах. Комиссия также приняла участие в процессе разработки советских предложений об основных принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, которые были представлены СССР 10 сентября 1962 года и 16 апреля 1963 года в Юридический подкомитет Комитета ООН по космосу.

Используя свои обширные знания и опыт, Е.А. Коровин сочетал свою плодотворную научную работу с обучением молодого поколения юристов и многогранной общественной деятельностью. Как уже упоминалось, три сборника статей по космическому праву были подготовлены под его руководством и редакцией. На одном из них («Космос и международное право») первый в мире космонавт Юрий Гагарин сделал следующую надпись: «Теоретикам – с пожеланием разработать

самые справедливые правовые положения в космосе. Практик Юрий Гагарин. 12/07/62».

По инициативе профессора Коровина, в 1962 году группа советских юристов, включая и его, приняла участие в международном коллоквиуме по космическому праву, организованном в рамках Международного конгресса по астронавтике в Варне. Е.А. Коровин представил доклад об актуальных задачах космического права. Он также способствовал более активному участию советских юристов в работе Международного института космического права. В своих трудах и лекциях Е.А. Коровин подчеркивал, что ни одно государство не имеет права угрожать безопасности другого государства или нанести ущерб ее гражданам или их имуществу. Эти элементарные правила современного международного права должны применяться одинаково на суше, на море, в воздухе и в космическом пространстве.

К сожалению, вскоре после смерти Е.А.Коровина в 1964 году Комиссия Академии наук по правовым вопросам межпланетного пространства практически перестала функционировать. Формально она закончила свою работу в октябре 1973 года, когда Президиум Академии наук СССР получил письмо от заместителя министра иностранных дел С.П. Козырева – руководителя вновь созданного органа в Министерстве иностранных дел. В письме говорилось, что в связи с созданием в министерстве межведомственной комиссии по политическим и юридическим вопросам, касающимся исследования и использования космического пространства, Министерство иностранных дел считает нецелесообразным существование параллельной организации в Академии наук. В то же время по решению академии координация научных исследований в области космического права осталась в ведении академического Института государства и права.

Коровин принадлежал к плеяде выдающихся дореволюционных русских юристов: Сергея Борисовича Крылова, Всеволода Николаевича Дурденевского, Ивана Сергеевича Перетерского и Виктора Эммануиловича Грабаря. После революции все они внесли огромный вклад в обучение студентов и в развитие советской доктрины международного права. В начале 1920-х годов в Московском государственном университете был создан факультет международных отношений (в будущем – МГИМО) с целью подготовки нового поколения дипломатов. Е.А. Коровин преподавал здесь на факультете международное право.

Е.А. Коровин не только принимал участие в подготовке дипломатов, но и сам принимал активное участие в дипломатической работе в качестве члена коллегии Министерства иностранных дел, и как участник многих международных дипломатических совещаний и конференций.

С 1918 по 1927 г. Е.А. Коровин был секретарем ЦК русского общества Красного Креста и главой его внешнеполитического подразделения. В 1929 и 1945 годах он был советским экспертом на конференции по воздушному праву в Париже. В 1945 году он – эксперт делегации СССР в Подготовительной комиссии Организации Объединенных Наций, в 1945-1946 годах – эксперт в заседаниях Совета министров иностранных дел в Лондоне и Париже. В 1956-1961 гг. он представлял СССР в различных комитетах ЮНЕСКО.

Е.А. Коровин был членом Постоянной палаты третейского суда и арбитром Морской арбитражной комиссии СССР, руководителем юридического отдела Всесоюзного общества по культурным связям с зарубежными странами.

В 1935 году он был избран членом Академии политических наук (Нью-Йорк), читал лекции в Парижском университете и в Гаагской академии международного права. В 1936 году он стал членом Американского общества международного права. В 1946 году Е.А. Коровин был избран членом-корреспондентом Академии наук СССР.

Е.А. Коровин – автор 11 книг и более 150 брошюр и статей, опубликованных на русском, украинском, белорусском, английском, французском, немецком и японском языках по различным вопросам международной политики и международного права. Он является автором книг: «Международное право переходного времени» (1924), «Современное международное публичное право» (1926). Названия его книг и исследований наглядно демонстрируют круг его научных интересов: «Католицизм как фактор современной мировой политики» (1931), «СССР и разоружения» (1933, на английском языке), «Япония и международное право» (1936), «Право войны» (1944), «История международного права» (1946), «Исследования о французской революции 1789 года и Международной организации по вопросам мира и безопасности», «Основные проблемы современных международных отношений» (1959), «Международное право: учебник для использования в юридических школах» (1961, на английском языке). Е.А. Коровин также – соавтор двух учебников по международному праву, опубликованных в 1951 и 1957 годах.

В научных работах, лекциях и докладах Е.А. Коровиным проанализированы такие актуальные теоретические проблемы того времени, как понятие современного международного права, понятие суверенитета в международном праве, право наций на самоопределение, развитие принципа мирного сосуществования и многие другие.

Е.А. Коровин принимал активное участие в социальной, культурной и политической жизни страны. Он был членом редколлегии журналов «Международная жизнь», «Советский ежегодник международного права». Он также принимал участие в деятельности таких организаций, как Советская ассоциация содействия ООН, Общество по распространению политических и научных знаний, Общество дружбы между СССР и Францией. За выдающиеся научные и учебные заслуги, а также заслуги в дипломатической деятельности Е.А. Коровин был награжден высокими государственными наградами Советского Союза: «Орденом Ленина», «Орденом Трудового Красного Знамени», «Орденом Знак Почета».

С 1947 по 1952 год Коровин работал директором Института права Академии наук – основной научно-исследовательской организации страны в области права. Это было время последних лет сталинских репрессий. Одна злодейская кампания следовала за другой. В этот период один из авторов настоящей статьи (Г.П. Жуков) был аспирантом в Институте права, и Е.А. Коровин был его научным руководителем. В те тяжелые для страны годы поведение профессора Е.А. Коровина было безупречным, он не участвовал в «анти-космополитической» или других кампаниях против «врагов советского народа».

Мы хотели бы закончить эту дань памяти Е.А. Коровина, отметив интересную деталь его биографии, которая оставалась неизвестной до недавнего времени. Специалисты по изучению литературы не знали абсолютно ничего об авторе книги «Мой Уголок: стихи», опубликованной в Москве в 1916 году. Только недавно неожиданно было обнаружено, что всемирно известный юрист, один из основателей космического права, профессор Е.А. Коровин и автор этой книги – один и тот же человек. Его блестящий поэтический дебют, в том числе отличные переводы французской поэзии, совпали с его окончанием в 1915 году юридического факультета Московского университета, когда ему было двадцать три года.

НЕКРОЛОГ

Памяти профессора Гуреева С.А.

Ушел из жизни доктор юридических наук, профессор Сергей Александрович Гуреев – известный специалист по международному праву, автор многих его исследований, учебников, учебных пособий, аналитических разработок, в том числе подготовленных им для Федерального Собрания Российской Федерации, Научно-экспертного совета Морской коллегии при Правительстве России, Президиума РАН, Федеральной службы безопасности Российской Федерации. В числе наиболее известных его публикаций – монографии «Коллизионные проблемы морского права» (М., 1972); «Международное торговое судоходство (международные правовые проблемы)» (М., 1979); «Международное речное право» (М., 1993) (в соавт.).

Сергей Александрович родился 30 декабря 1934 года в городе Пензе. Получив среднее образование, поступил в 1953 году в Институт внешней торговли в г. Москве, который окончил в 1958 году. Его профессиональная жизнь складывается счастливо: его распределяют в престижное Министерство внешней торговли СССР, на юридическую работу. Вплоть до октября 1968 года Сергей Александрович трудится юрисконсультom, старшим юрисконсультom во внешнеторговых объединениях МВТ СССР, а также в заграничном аппарате Министерства. Эта практическая юридическая работа, несомненно, дала многое для его формирования как глубокого аналитика права. Одновременно он пишет кандидатскую диссертацию по теме «Национализация в Республике Куба и международное право», которую успешно защищает. Переходит на работу в Академию наук СССР. С октября 1968 г. по июнь 1983 г. он плодотворно работает старшим научным сотрудником сектора морского, воздушного

и космического права Института государства и права Академии наук СССР. Здесь подготовлена его докторская диссертация на тему: «Современные проблемы международно-правового регулирования торгового мореплавания». В 1979 г. он ее успешно защищает. Курирует работу многих молодых научных сотрудников, которые сегодня сами стали уже известными учеными или юристами-практиками. С 1983 по 1987 годы он – на преподавательской работе – профессор кафедры международного права Университета дружбы народов. С 1987 года – сочетает преподавательскую деятельность (в том числе в МГУ им. М.В. Ломоносова, в Московском новом юридическом институте, в Государственном университете управления, в Институте экономики и предпринимательства) с научными исследованиями – в Институте комплексных транспортных проблем при Госплане СССР, в Совете по изучению производительных сил при Президиуме РАН. В последние годы Сергей Александрович успешно трудился в Государственном учреждении «Пограничный научно-исследовательский центр Федеральной службы безопасности Российской Федерации» в должности профессора.

По своему профессиональному почерку и гражданской позиции он всегда был убежденным защитником национальных интересов России.

Светлую память о Сергее Александровиче Гурееве сохранят многие его ученики, коллеги, все, кто читали его труды, знали его ...

РЕДКОЛЛЕГИЯ