

**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
№ 4 (84) 2011 октябрь–декабрь

Содержание

Вопросы теории

- Малеев Ю.Н.* Право международного управления:
современные приоритеты 4
Yury N. Maleev. The Law of International Governing:
Contemporary Priorities 18

Международное гуманитарное право

- Русинова В.Н.* Руководство Международного комитета Красного Креста
по толкованию понятия «непосредственное участие в военных действиях»:
pro et contra 19
Vera N. Rusinova. Interpretive Guidance of the International Committee
of the Red Cross on the Notion of Direct Participation in Hostilities:
pro et contra 36

Международное экологическое право

- Басырова Е.Р., Копылов М.Н.* Договорный механизм обмена части внешнего
долга на экологические проекты 37
Ekaterina R. Basyrova, Mikhail N. Kopylov. Contract Mechanism
of “Debt-for-Nature” Exchange 51
Кукушкина А.В. Киотский протокол и проблема парниковых газов
в России 52
Anna V. Kukushkina. Kyoto Protocol and Greenhouse Gases Problem
in Russia 62

Международное экономическое право

- Ярышев С.Н.* Договоры между государствами – участниками СНГ
(ЕврАзЭС) и унификация их законодательства по вопросам Единого
экономического пространства 63

<i>Sergei N. Yaryshev. Treaties between CIS States and Unification of National Legislation regarding United Economic Space</i>	76
Международно-правовые основы борьбы с преступностью	
<i>Шаталова С.В. Дело «Манохаран против Раджапаксе» и иммунитет глав государств от иностранной юрисдикции</i>	77
<i>Svetlana V. Shatalova. The Case “Manoharan et al. v. Rajapaksa” and Immunity of Heads of State from Foreign Jurisdiction</i>	99
Международное и внутригосударственное право	
<i>Аманжолов Ж.М. Перспективы развития концепции постоянного нейтралитета в контексте международно-правового регулирования статуса Австрии (Часть II)</i>	100
<i>Zhaisanbek M. Amanzholov. Prospects for the development of the Concept of permanent neutrality in the Context of International Legal Status of Austria (Part II)</i>	113
<i>Воробьева Е.В. Институт правительства в национальном праве</i>	114
<i>Ekaterina V. Vorobyova Institution of Government in National Law</i>	127
Международное частное право	
<i>Пирогова В.В. Принцип территориальности исключительных прав</i>	128
<i>Vera V. Pirogova. The Principle of Territoriality of IP Rights</i>	141
<i>Тариканов Д.В. Некоторые вопросы международной подсудности в практике Верховного Суда ФРГ (комментарий к решению Верховного Суда ФРГ от 29.03.2011)</i>	142
<i>Dmitry V. Tarikanov. Selected Issues of International Jurisdiction in the Practice of the Federal Court of Justice of Federal Republic of Germany (Commentary to the Judgment of the Federal Court on 29 March 2011)</i>	155
Избранные дела коллегии адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов и Партнеры»	
<i>Монастырский Ю.Э. Особенности юридических услуг на основе прецедентного права</i>	156
<i>Yuri E. Monastyrsky. Specific Features of Legal Services in Case Law Jurisdictions</i>	161
Голоса молодых	
<i>Врбашики Лазар. ЕС: правовое регулирование воздушных сообщений</i>	166
<i>Vrbaski Lazar. EU: Legal Regulation of Air Services</i>	175
<i>Магомедов А. М. Система источников исламского права</i>	176
<i>Albert M. Magomedov. The System of Sources of Islamic Law</i>	188

Книжная полка

Богатырев А.Г. К углубленному изучению международно-правовых основ экономической деятельности государств (рецензия на учебник МГИМО (У) МИД России «Международное экономическое право», авторы: Вылегжанин А.Н., Лабин Д.К., Шумилов В.М., Мельничук И.П., Петченко М.М., Робинев А.А., отв. ред. – Вылегжанин А.Н., Москва, 2012 г., 272 стр.) 189

Николаев А.Н. Новое учебное пособие по морскому праву (о книге Гуреева С.А., Зенкина И.В., Иванова Г.Г. «Международное морское право». М.: Норма, 2011. 432 с.) 192

Шумилов В.М. Рецензия на монографию В.В. Кудряшова «Суверенные фонды в международно-правовом и институциональном контексте глобальной финансовой архитектуры» (М.: ОАО ИПЦ «Финпол», 2010. 216 с.) 194

Документы

Инарийская декларация (Инари, Финляндия, 10 октября 2002 г.) 198

Рейкьявикская декларация (Рейкьявик, Исландия, 24 ноября 2004 г.) 209

Салехардская декларация (Салехард, Российская Федерация, 26 октября 2006 г.) 215

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

Право международного управления: современные приоритеты

*Малеев Ю.Н.**

Обсуждаются актуальные теоретические и практические вопросы концепции международного управления. Показана связь концепции с конфликтными и кризисными ситуациями в различных регионах и государствах, особенности применения внешней силы в таких ситуациях, роль ООН и других международных организаций в данном вопросе.

Ключевые слова: международное управление; международный конфликт; антикризисное управление; использование силы; права человека; невмешательство во внутренние дела; превентивные миротворческие операции.

Интерес к институту международного управления сегодня повышен. В принципе, такое повышенное внимание проявляется давно, начиная с проекта Дюбуа «Совет общеевропейского союза» 1306 г. и проекта И. Подебрада «Союзный совет» 1464 г. Считается, что в практическом плане наиболее убедительно он воплотился в Совете Лиги Наций и ООН.

Убедительность его ООНовского воплощения многими подвергается сомнению. Особенно в связи с событиями в Югославии 1999 года и в Ливии 2011 г, когда НАТО, следуя своей Вашингтонской доктрине 1999 года, показала, кто в действительности может претендовать на установление международного управления (в данном случае – силовыми средствами).

* Малеев Юрий Николаевич – д.ю.н., профессор кафедры международного права МГИМО (У) МИД России.

В любом случае данный институт требует переосмысления, в том числе – с позиций «нового международного права»¹, о котором много говорится.

В отечественной науке внимание к этому институту первым проявил Ф.Ф. Мартенс, ставивший вопрос так: «Совокупность юридических условий и норм, определяющих международную деятельность государств, есть право международного управления»². И далее: «Предметом международного управления является совокупность всех государственных задач и правовых отношений, выходящих за пределы территории государства»³.

С современных позиций это определение подходит, скорее, к характеристике сотрудничества государств, но не международного управления как такового. В специальном значении международное управление является, как подчеркивают специалисты, новеллой в международном праве⁴. «Ресурсный» аспект данной темы в последние годы, возможно, привлекает наибольшее внимание в силу неотвратимости наступления ресурсного (природного) голода, прежде всего в сфере энергетических ресурсов – нефти и газа⁵. Исследуемая проблематика носит более общий характер, состоящий в том, что будущий миропорядок в целом должен основываться на коллективных механизмах решения мировых проблем⁶.

Эту мысль в 2004 г. высказал министр иностранных дел РФ, уточнив, что единой стратегии решения основных глобальных проблем

¹ Подробнее см.: Малеев Ю.Н. Новое международное право? / Россия и пути решения современных международно-правовых вопросов. Сборник материалов научно-практической конференции. М., 2010. С. 171–183.

² Мартенс Ф. Современное право цивилизованных народов. Т. II. Изд. 5-е. С.-Петербург, 1905. Третий тит. лист.

³ Там же. С. 6–7.

⁴ Вылегжанин А.Н., Зиланов В.К. Международно-правовые основы управления морскими живыми ресурсами (теория и документы). М.: Экономика, 2000. С. 12–13; Вылегжанин А.Н., Гуреев С.А. и др. Управление водными ресурсами России: международно-правовые и законодательные механизмы. М.: МГИМО МИД России, 2008. С. 5–16. Николаев А.Н., Буник И.В. Международно-правовое обоснование Канадой прав на ее арктический сектор // Московский журнал международного права. № 1 (65). 2007. С. 4–32.

⁵ См.: Фишер С., Дорнбуш Р., Шалензи Р. Экономика. Пер. с англ. М., 1998. С. 659–660; Международно-правовые основы недропользования / Отв. ред. А.Н. Вылегжанин. М., 2007. С. 3–10.

⁶ См.: Лавров С. Демократия, международное управление и будущее мироустройство // Россия и глобальная политика. 2004. Т. 2. № 6.

у мирового сообщества нет. Но главная опора должна быть на ООН и ее Совет Безопасности, «который может устанавливать новые правовые нормы».

На современном этапе международных отношений мировое сообщество еще не созрело до перехода на глобальное управление человеческой цивилизацией как таковой и передачи соответствующих полномочий мировому или региональному правительству⁷. Как полагают исследователи, в настоящее время выстраивается пока что путь «кризисного управления» или (более адекватный термин) «антикризисного управления»⁸.

С учетом сказанного международное управление можно определить как внешнее управление наднационального характера делами данного государства, а также кризисной ситуацией или районом (ресурсами, деятельностью) в пределах международной территории общего пользования по договору между заинтересованными государствами или по решению международной организации. При этом следует иметь в виду наличие различных видов международного управления⁹.

⁷ См.: Адамишин А. На пути к мировому правительству // Россия в глобальной политике. № 1. Ноябрь-декабрь 2002; Малеев Ю.Н. 60 лет Организации Объединенных Наций. Сколько еще? // Международное право. 2005. № 3; Лебедева М.М. Изменение политической структуры мира на рубеже веков / Сб. Международные отношения в XXI веке: новые действующие лица, институты и процессы (материалы международной межвузовской конференции РАМИ, МГИМО (У) МИД РФ, ИСИ ННГУ. 29–30 сентября 2000 г. / Под общ. ред. академика О.А. Колобова). М.: МГИМО (У) МИД РФ. 2001. С. 5М12.

⁸ Ларионов И.К. Антикризисное управление: Учебное пособие. М.: МГСУ, 2005; Зуб А.Т. Антикризисное управление. М.: Аспект Пресс, 2005.

⁹ В частности:

Международное совместное управление – управление выделенными районами (объектами) по договору между государством места нахождения района или объекта управления (государство-реципиент) и другим государством или другими государствами (государства-доноры) или международной организацией, в соответствии с которым государство-реципиент также выступает стороной системы управления объектом в рамках созданного для этих целей международного органа. Пример: парк «Берингия»; Международное раздельное управление – управление выделенными трансграничными районами (объектами) или их частью по государственному закону или по договору между государством места нахождения района (объекта) управления и другим государством или другими государствами или международной организацией, в соответствии с которым государство места нахождения района (объекта) управления самостоятельно управляет районом (объектом) управления или его частью, соглашаясь на контроль со стороны другого государства или международной организации. Пример: Беловежская пуца. 24.03.2004 г. в печати было помещено сообщение под заголовком «Беловежской

В указанном контексте важное значение имеет должное понимание терминов «кризис», «международный кризис», «предкризис политический», «конфликт», «международный конфликт», поскольку при той или иной квалификации соответствующей ситуации в действие могут вступать (или не вступать) серьезные политические и военные силы, намеренные устанавливать международное управление.

Мы обращаем особое внимание на термин «предкризис политический». Это начальная фаза, предшествующая всем последующим стадиям усложнения ситуации, состояние повышенной опасности, проявляющееся в виде различных симптомов возможного возникновения политического кризиса. С возникновением и эскалацией политического кризиса резко нарушается равновесие международной системы в целом либо одной из региональных подсистем. Во время предкризиса и начальной стадии кризиса еще возможно (и зачастую крайне необходимо) международное управление, не допускающее перехода ситуации в кризис или конфликт¹⁰.

«Нормальными и естественными для международных отношений, — пишет Л.М. Энтин, — являются лишь противоречия. Разрешение их через международный конфликт не только не обязательно, но и вредно, пагубно, недопустимо. Превращение противоречий в конфликты свидетельствует о низком уровне политической культуры, неумении или нежелании добиться разрешения противоречий цивилизованными средствами, которые были зафиксированы еще в конвенциях 1899 и 1907 гг. о мирном разрешении международных столкновений»¹¹. (Это высказывание

пуще нужно международное управление?»). В действительности, как можно понять, речь идет только о раздельном управлении. Абсолютно заповедная зона национального парка в Пуше составляет 17 тысяч гектаров. Третья ее часть в 2002 г. включена Беларусью в объект мирового наследия человечества, столько же с польской стороны. Беларусь и Польша самостоятельно управляют соответствующей частью, признавая инспекционные функции ЮНЕСКО. В 2004 г. в течение четырех дней эксперты ЮНЕСКО inspectировали состояние Пуши как в Беларуси, так и в Польше, представив свой отчет по этому вопросу 28-й сессии ЮНЕСКО, которая состоялась в июне-июле 2004 г. Для управления Пущей не создавался отдельный международный механизм (орган). Поэтому результатом инспекции и сопровождавшей ее дискуссии явилось предложение о необходимости всемерно расширять трансграничное сотрудничество между Беларусью и Польшей. Прозвучавшее мнение о целесообразности введения международного совместного управления данной заповедной зоной поддержки не получило.

¹⁰ Фельдман Д.М. Политология конфликта: Учебное пособие М.: Изд. Дом «Стратегия», 1998. С. 9.

¹¹ Ассоциация теории и моделирования международных отношений. Международные исследования. М., 1991. № 1–2 (5). С. 16. Цит. по.: Егоров С.А. Вооруженные конфликты

важно содержащимся в нем скрытым призывом к максимально возможному использованию соответствующих превентивных средств.)

Среди политиков и юристов со временем возникло стремление обозначить «субъектов международного конфликта», не замыкаясь на подходе, по которому конфликт относится к категории международных, если в нем участвовали два или более государств (Конвенции 1899 и 1907 гг.). С течением времени выяснилось, что субъектами большинства конфликтов в мире являются не государства, а иные субъекты. Например, по данным шведских исследователей, из 94 конфликтов, развивавшихся в мире за период с 1989 по 1994 г., только 4 можно считать межгосударственными¹².

Напомним, что Дополнительный протокол к Женевским конвенциям № 1 1977 г. расширил субъектный состав международных вооруженных конфликтов, включив в него народы, ведущие борьбу против колониального господства и иностранной оккупации и против расистских режимов в осуществление своего права на самоопределение (п. 4 ст. 1).

Современная теория международного права стала относить к возможным субъектам международных конфликтов и международные организации (ООН, НАТО, ЛАГ, Евросоюз и др.)¹³. Примерами таких конфликтов являются обострение противоречий между ОАГ и Кубой после 1960 г., осуществление силовых мер со стороны НАТО в отношении Югославии в 1999 г., в отношении Ливии в 2011 г.

А в контексте ливийских событий 2011 г. особо взвешенной оценки требует такой факт: Группа высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам, созданная Генсеком ООН, указала, что она поддерживает формирующуюся норму, которая предусматривает, что существует коллективная международная ответственность за защиту. Эта норма реализуется СБ ООН, санкционирующим военное вмешательство в качестве крайнего средства в случае, когда речь идет о геноциде и других массовых убийствах, этнической чистке или серьезных нарушениях международного гуманитарного права, которые суверенные правительства не смогли или не пожелали предотвратить (п. 203)¹⁴.

и международное право. М., 2003. С. 22.

¹² Wallensteen P., Sollenberg M. After the Cold War: Emerging Patterns of Armed Conflict, 1989–1994 // Journal of Conflict Resolution. 1995. V. 32. P. 345–360.

¹³ См.: Павлова Л. Виды вооруженных конфликтов и статус участников вооруженных конфликтов по международному праву // Юстиция Беларуси. 1998. № 3. Электронная версия. <http://justbel.by.ru/1998-3/art22.htm>

¹⁴ А/59/565 (далее – доклад Группы по угрозам, вызовам и переменам).

Далеко можно пойти, развивая эту «концепцию», тем более что Генсек ООН в своем докладе «При большей свободе» говорит: «Что же касается геноцида, этнической чистки и других подобных преступлений против человечности, то не являются ли они угрозами международному миру и безопасности, для защиты от которых человечество тоже должно быть в состоянии обратиться к Совету Безопасности»¹⁵. То есть человек может являться субъектом международного конфликта.

В соответствии с типологией известного конфликтолога М. Дойча существуют: подлинный конфликт; случайный или условный конфликт; смещенный конфликт; неверно приписанный конфликт; скрытый конфликт; ложный конфликт¹⁶. Во всех этих ситуациях для мышления категорией международного управления (его полезности) имеется свое особое место.

Важны для «управленческой тематики» также определения таких понятий, как: миротворчество (peacemaking)¹⁷; поддержание мира (peace-keeping)¹⁸; миростроительство в постконфликтный период (post-conflict peace-building)¹⁹; управляющий субъект (субъекты); управляемый субъект (реципиент)²⁰; однополярное управление; совместное управление; антикризисное управление.

Нынешний виток дестабилизации международной обстановки – самый глубокий со времен Второй мировой войны. Он настоятельно требует объединить усилия, кроме прочего, в интересах реформы института международного управления. Появился даже термин «центр глобального регулирования», под которым понимается единство

¹⁵ Пункт 125 доклада «При большей свободе».

¹⁶ См.: Введение в теорию международного конфликта: Учебное пособие / Под ред. проф. М.А. Мунтяна. М.: Издательство РАГМ, 1996. С. 10.

¹⁷ Определяется в «Повестке дня для мира» как действия, направленные на то, чтобы склонить враждующие стороны к соглашению, главным образом с помощью таких мирных средств, которые предусмотрены в главе VI Устава ООН..

¹⁸ Обеспечение присутствия ООН в конкретном районе, что до сих пор делалось с согласия всех заинтересованных сторон, которое, как правило, связано с развертыванием военного и/или полицейского персонала ООН, а нередко и гражданского персонала. Операции по поддержанию мира могут проводиться на стадии миротворчества, а следовательно, и урегулирования конфликтов.

¹⁹ Определяется в «Повестке дня для мира» как концепция действий по выявлению и поддержке структур, которые будут склонны содействовать укреплению и упрочению мира в целях предотвращения рецидива конфликта.

²⁰ Государство, территориальный орган или иной субъект, пользующийся услугами международного управления.

ограниченного круга ответственных государств. Как отмечает один из аналитиков, задача России – обрести свое место в этом ответственном клубе, который может компенсировать падение управляемости и предотвратить разрастание типологически новых и оттого лишь более опасных «рассеянных» угроз²¹.

Особое внимание следует уделить концепции антикризисного управления – предотвращения кризиса адекватными средствами, а в случае его наступления – выхода с минимальным ущербом²².

Обоснование превентивности международного управления – самый, пожалуй, сложный аспект рассматриваемой темы, требующий особого внимания к методам миротворчества и миростроительства²³. Для ситуаций, когда руководители государства (иные лица, принимающие решение от его имени) противодействуют введению у себя международного управления, бесполезно принимать решения об этом на любом международном уровне. Если, конечно, не вводить международное управление насильно, что также на практике случалось (частично та же Ливия 2011 г.).

Особый аспект в данной связи приобретает концепция «гуманитарной интервенции», в рамках которой иногда устанавливают и международное управление.

Гуго Гроций (1583–1645) в свое время провозгласил следующий тезис: «Если правитель подвергает гонениям своих подданных и при этом само их существование как людей не может быть гарантировано, то человеческое сообщество имеет право силой оружия остановить эти гонения»²⁴. Как это подходит к тому, что произошло в Ливии в 2011 г.! Смотря как оценивать.

Идея правомерного вторжения на иностранную территорию в указанных целях здесь прозвучала четко. Причем с очевидным отрицанием концепции абсолютной незыблемости внутренних дел государства в их географическом понимании.

Сегодня концепция «гуманитарной интервенции» пользуется большим вниманием. В нее вкладывают военное, экономическое,

²¹ Богатуров А. Кризис миросистемного регулирования // Междунар. жизнь. – Intern. affairs. М., 1993. № 7. С. 30–40.

²² Зуб А.Т. Антикризисное управление. М.: ЗАО Издательство «Аспект Пресс», 2005. С. 8.

²³ Лебедева М.М. Политическое урегулирование конфликтов. М.: Аспект Пресс, 1997.

²⁴ Гроций Г. О праве войны и мира. Кн. II, гл. XXIV, § VIII, 2. С. 562–563.

культурное и иное содержание²⁵. «Концепции принуждения к миру», которая усилила «Повестку дня для мира»²⁶, при этом придается особое значение. В широком смысле этот термин можно применять к ситуации геноцида в государстве, когда мир в регионе с очевидностью нарушен в результате вооруженных столкновений сторон, не намеренных решать ситуацию мирным путем. (В контексте внедрения международного управления это имеет свой смысл.)

Практически все случаи применения силы по решению СБ ООН претендуют на «гуманитарное начало» или в действительности содержат его, и их обоснованно именуют миротворчеством. Но претендовать на такое наименование, видимо, может только такой вид «военного принуждения к миру», который ограничен действиями, исключающими применение силы против одной из сторон. То есть создается «буферная зона», а попутно конфликтующие стороны убеждают «прекратить вражду и вести переговоры о мирном разрешении споров». (Неизбежно возникает ситуация временного международного управления.)

Но при одностороннем геноциде нет, строго говоря, спора, отсутствуют, как правило, признаки вооруженного конфликта²⁷. И прекратить геноцид (установить международное управление) объективно возможно только вооруженным путем с помощью третьей стороны (прежде всего ООН; сейчас на эту роль претендует НАТО).

Отметим далее превентивные миротворческие операции (ПМО), которые все чаще рассматриваются в аспекте «гуманитарной

²⁵ См.: В.А. Карташкин. Гуманитарная интервенция в глобализирующемся мире // Юрист-международник. 2003. № 3. С. 2–10; Хабачиров М.Л. «Гуманитарная интервенция» как способ защиты прав человека? // Конституционное правосудие и международно-правовые стандарты прав человека в России. Нальчик: Полиграфсервис и Т, 2002. С. 129–136.

²⁶ Данная Концепция определяется как «принципиально новая концепция в практические меры ООН, направленные на установление мира путем применения политических, экономических, дипломатических и военных мер принуждения к воюющим сторонам». См.: Яценко Н.Е.. Толковый словарь обществоведческих терминов. 1999.

²⁷ См. подробнее: Арцибасов И.Н., Егоров С.А. Вооруженный конфликт: право, политика, дипломатия. М., 1989; Егоров С.А. Вооруженные конфликты и международное право. М., 2003; Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов: Курс лекций юридического факультета Открытого Брюссельского университета. М.: МККК, 2000; Федоров В.Н. Организация Объединенных Наций, другие международные организации и их роль в XXI веке. М.: МГИМО (У) МИД России. Изд. «Логос», 2005. С. 129–164; Малеев Ю.Н., Гликман О.В. Квалификация вооруженных конфликтов и применение норм международного гуманитарного права: вопросы, требующие решения // Международное право. 2008. № 4 (36) 2008. С. 5–15.

интервенции» в ее позитивном значении. ПМО относительно просто связать с гуманитарным аспектом (предотвращение неизбежного кровопролития) при вторжении (или «интервенции» в позитивном смысле) на иностранную территорию, где, предположим, с очевидностью назревает геноцид. Но при этом для квалификации соответствующей военной акции именно как ПМО необходим такой признак, как назревание очевидной угрозы миру и безопасности. Тогда это будет ПМО с элементами «гуманитарной интервенции».

Чрезвычайную остроту эти вопросы приобретают применительно к упреждающим, превентивным акциям с целью предотвратить жертвы среди мирного населения, геноцид на территории других государств²⁸. (Снова мысль возвращается к Югославии 1999 г. и Ливии 2011-го.)

В этом плане можно как объективный факт отметить тенденцию к признанию того, что недопущение или прекращение массового и грубого нарушения прав человека становится важнейшей целью ОПМ и ПМО²⁹.

Суверенитет государства и его «внутренние дела», понимаемые в географическом, а не в существенном, предметном смысле, не могут служить щитом в таких крайних случаях. Именно чрезвычайность ситуации, не оставляющей ни выбора иных средств, ни времени на размышление, позволяет утверждать о правомерности в таких случаях «гуманитарной интервенции», ОПМ и ПМО.

Соответственно к тезису «Никакое государство не вправе применять свои средства властного принуждения на территории иностранного государства», с учетом указанных выше аспектов, можно сделать дополнение: «за исключением случаев совершения международно-правомерных действий по обеспечению международного мира и безопасности и прав человека»³⁰.

Логическим продолжением такого подхода являются такие тезисы:

²⁸ См.: Н.В. Прокофьев. К вопросу о борьбе с международным терроризмом на территориях иностранных государств // Московский журнал международного права. 1/2003/49. С. 40–60.

²⁹ При должном учете тех временных мер, которые может предложить СБ ООН. В настоящее время в ООН рассматривается возможность планирования указанных временных мер на случай непредвиденного развития обстоятельств (например, в условиях национального кризиса), по просьбе правительства или всех заинтересованных сторон или с их согласия, а также при возникновении международных конфликтов.

³⁰ См.: Важенин Л.В. Проблемы правового обеспечения суверенитета России как федеративного государства // Сб. научн. трудов. М.: Военный университет, 1998. № 2, ч. 1. С. 194. Мы разделяем такую позицию.

– к числу «внутренних» не относятся дела, которые по своей сущности, даже если происходят в пределах географических границ одного государства, противоречат общепризнанным принципам и нормам международного права;

– защита прав и основных свобод человека сегодня не рассматривается как сфера исключительно внутренних дел государства³¹;

– непринятие срочных мер согласно международному праву (в том числе и прежде всего вооруженных) против групп, государств, развязывающих резню на расовой, этнической, религиозной почве, будет способствовать возвращению человечества в дикие времена варварства и средневековья.

Последний вопрос особенно актуален и тревожен, поскольку расовая нетерпимость в мире возрастает³².

Все вроде логично. Но слишком категорично по проблеме, которая, скорее, походит на дилемму, вызванную неподготовленностью влиятельных членов мирового сообщества, международных институтов решать ее. В ситуации, когда к гуманитарной интервенции (или прикрываясь этой концепцией) прибегают все чаще³³.

Можно долго приводить многочисленные и важные для обсуждаемой темы высказывания выдающихся иностранных и отечественных юристов. Но почти все из них концентрируют свое внимание на ситуациях, когда массовая гибель людей уже состоялась,

³¹ Международное право / Под ред. А.Н. Вылегжанина. М.: Юрайт. Высшее образование, 2009. С. 114.

³² Малеев Ю.Н. Реабилитация адекватного и пропорционального применения силы // Московский журнал международного права. 2004. № 3. С. 18–19.

³³ См.: Бордачев Т.В. «Новый интервенционизм» и современное миротворчество. М., 1998; Бордачев Т.В. Миротворческая и гуманитарная интервенция: американский и западноевропейский подходы // США: экономика, политика, культура. 1998. № 8; Данилов Д.А., Мошес А.Л., Бордачев Т.В. Косовский кризис: новые европейские реалии. М., 1999; Хохлышева О.О. Мир данности и иллюзии миротворчества. Н. Новгород, 1996; Хохлышева О.О. Действующее международное право и современный миротворческий процесс. Н. Новгород, 2000; Черниченко С.В. Гуманитарная интервенция: международные противоречия // Актуальные международно-правовые и гуманитарные проблемы. Сборник статей. Вып. 2. М., 2001. С. 134–147; Черниченко С.В. Операция НАТО в Югославии и международное право // Международная жизнь. 1999. № 11. С. 104–112; MacFarlane Neil S. Intervention in Contemporary World Politics. N.Y., 2002; Woodhouse T., Ramsbotham O. Peacekeeping and Humanitarian Intervention in Post-Cold War Conflict / Peacekeeping and Peacemaking / Ed. by T. Woodhouse, R. Bruce. Cambridge: Cambridge University Press, 1998; Abiew F.K. The Evolution of the Doctrine and Practice of Humanitarian Intervention. The Hague, 1999.

продолжается и необходимо остановить кровопролитие и сурово наказывать преступников.

Но с моральной точки зрения по меньшей мере нелепо само ожидание того, чтобы состоялась массовая гибель людей, дающая основание и оправдание гуманитарной интервенции. Поэтому следует приветствовать такие определения гуманитарной интервенции, в которых подчеркивается, что соответствующее применение силы или угрозы силой государством или группой государств за пределами своих границ без согласия страны, на территории которой применяется сила, направлены прежде всего «на предотвращение (выделено мною. – Ю.М.) ... масштабных и грубых нарушений основных прав людей...»³⁴.

Следует также прислушаться к призывам вменить «внешним силам» в обязанность совершать «гуманитарное вмешательство» в адекватных и не терпящих промедления ситуациях (геноцид, религиозные и этнические чистки т.п.)³⁵. (Повторим: желательно, чтобы такое вмешательство было превентивным.)

Безусловно, желательна санкция на такое вмешательство со стороны ООН. Но если блокируется решение Совета Безопасности из-за отсутствия консенсуса между пятью государствами, или по иным причинам, решение должна в срочном порядке принимать соответствующая региональная организация.

Принцип невмешательства во внутренние дела государства, как он закреплен в ст. 2 Устава ООН, предоставляет возможность (дает основание) совершать «гуманитарную интервенцию», в том числе превентивно, поскольку в его тексте говорится о «делах, по существу входящих во внутреннюю компетенцию любого государства». (Выделено мною. – Ю.М.). То есть имеются в виду дела, хотя и происходящие на территории данного государства, но в своей существенной части не являющиеся его внутренним делом. Соответственно в таком случае

³⁴ Holzgrefe J. The Humanitarian Intervention Debate // Holzgrefe J., Keohane R. (eds.) *Humanitarian Intervention: Ethical, Legal and Political Dilemmas*. Cambridge: Cambridge University Press. 2003. P. 18. В приведенной цитате мы опустили слова «или пресечение» (это как бы «само собой разумеется») и слова «не являющихся гражданами этих государств». Сомнительна здесь ограничительная формула «людей, не являющихся гражданами этих государств». Лица без гражданства – тоже люди. Их права должны находиться под защитой государства пребывания.

³⁵ Haass R. *Intervention. The Use of American Military Force in the Post-Cold War World*. Washington (DC): Brookings Institution Press. 1999. P. 12.

целесообразно достичь справедливого решения дела. И вводить международное управление, если того требуют обстоятельства.

Следует согласиться, что еще ни одна «гуманитарная интервенция» в ее военном варианте не способствовала ликвидации условий, которыми вызваны соответствующие массовые и грубые нарушения прав человека. В результате на той же территории повторяются или происходят еще более жестокие случаи массового уничтожения людей.

Соответственно разумно предлагается сопровождать военный этап «гуманитарной интервенции» экономическим и социальным этапом с установлением опеки над территорией, где возможен очередной взрыв цивилизационного противостояния или иные события, вызывающие массовые и грубые нарушения прав человека. А это уже международное управление «в чистом виде».

Как сказал Генеральный секретарь ООН, «вооруженная интервенция всегда должна оставаться крайним средством, однако перед лицом массовых убийств от этого средства нельзя отказываться»³⁶.

Как бы продолжая эту мысль, один из авторов определяет гуманитарную интервенцию (точнее, ее силовую часть) как «принуждение к миру, миролюбию, установлению стабильности, разоружению, нераспространению оружия массового поражения, к достойной жизни»³⁷.

«Принуждение к достойной жизни» – это, можно сказать, «слишком революционно» и не поддается международно-правовому регулированию.

Для рассматриваемой проблематики имеет значение создание Международного уголовного суда. Но данный Суд (как, впрочем, и всякий суд) компетентен выносить решения *post factum*, на уровне ответственности, не способное даже напугать организаторов очередного геноцида. Давно известно, что никому еще не удавалось снизить уровень преступности ужесточением системы наказаний.

Уставом ООН предпринята попытка создать модель относительно управляемого мира, которую отдельные политики называют «высоким идеализмом»³⁸. Видя, однако, пути «выхода из безвыходного положения». А именно: «Первый – путь односторонних действий.

³⁶ Аннан К. Мы, народы: роль Организации Объединенных Наций в XXI веке // Международная жизнь. 2000. № 2. С. 48–59.

³⁷ Кишин Ю.Я. Новое социально-природное явление XXI века (кризисное реагирование). Клинцы, 2002. С. 117.

³⁸ Воронцов Юлий. Надеюсь, времена «Нет» уже не вернутся // ООН в России. № 5 (42), сентябрь – октябрь 2005. С. 5.

Сторонники такого выбора отражают, как правило, мнения, бытующие в ведущих государствах Запада. Суть их рассуждений: масштаб проблем, рождаемых глобализацией, таков, что даже совокупных ресурсов развитых стран недостаточно для их решения. А раз так, то целесообразнее «выплывать в одиночку», создавая с помощью протекционистских мер и односторонних, часто силовых решений некие «островки экономической и политической стабильности». Другой путь – коллективный поиск решения двух взаимосвязанных задач. Первая, неотложная – обезопасить себя от множащихся угроз и рисков политического, экономического, криминально-террористического характера. Вторая, на длительную перспективу – разработка стратегии управления глобализацией, с тем чтобы расширить ее позитивное воздействие на все народы, а не только на ограниченный круг «избранных». Ключ к поиску эффективных решений проблем безопасности видится в создании Глобальной системы противодействия современным угрозам и вызовам... Для эффективного функционирования подобной системы необходим общепризнанный координирующий центр, способный сплотить вокруг себя мировое сообщество. Такой центр уже есть – ООН с ее уникальной легитимностью, универсальностью и опытом»³⁹.

Но возможности, эффективность действий ООН в рассматриваемом плане все более ослабевают. Причем в ситуации, когда государства сталкиваются с целым спектром серьезных угроз, требующих от них коллективных и самых решительных мер реагирования с установлением международного управления.

«Культура предотвращения и прекращения вооруженных конфликтов» (появился такой термин) – важная часть данной темы. Но вопрос стоит шире. И в этом плане следует выделять такие позиции: «ООН и ее специализированные учреждения призваны играть ведущую координирующую роль в искоренении питательной среды конфликтов, их предупреждении, а также постконфликтном восстановлении»⁴⁰.

³⁹ Там же. На мой взгляд, «координирующий центр» – полумера. В свете современных «критических угроз» не координировать должна ООН, а принять на себя (там, где это крайне необходимо) новую функцию управления, в котором либо государства – члены ООН мыслятся как исполнители, либо сама же ООН исполняет. То есть имеется в виду своего рода субсидиарность, знакомая европейскому праву (праву ЕС).

⁴⁰ Федотов Ю.В. Современные вызовы многосторонности и ООН // Международная жизнь. Март 2004. http://www.ln.mid.ru/brp_4.nsf/26a308f48086479ec3256ee70033e346/a70a31e19af44478c3256ee7003461b6?

Реализация трех выделенных элементов практически немислима без установления международного управления в той или иной форме. И порой (как в случае с режимом, установленным США и их союзниками в Ираке и Афганистане и теперь в Ливии) неизвестно: ведет ли это к прогрессу или к еще большей катастрофе, из которой они сами не знают, как выпутаться.

Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН «Реагирование на глобальные угрозы и вызовы», принятая консенсусом по инициативе России на 58-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН, отражает преобладающее мнение о том, что именно ООН (не НАТО) призвана стать основой всеобъемлющей системы противодействия современным угрозам и вызовам в указанном контексте.

В целом же, повторю, преимущественную силу сегодня имеет тенденция принятия рядом государств решений о применении военной силы в региональном или одностороннем порядке, в обход Совета Безопасности. И относится это не только к западным государствам, как принято почему-то считать многими отечественными юристами-международниками. На территории СНГ такая тенденция тоже проявлялась (Таджикистан, Абхазия, Приднестровье). Ирак, бывшая Югославия (Босния, Герцеговина, Хорватия, Сербия и Черногория, Македония) – наиболее показательные географические координаты в этом отношении. (Некоторые считают даже, что НАТО становится военным инструментом ООН в урегулировании конфликтов.)

Тот факт, что Россия, Беларусь, Китай, Индия, ряд других стран осудили вооруженное нападение НАТО на Югославию как вмешательство во внутренние дела и акт агрессии против суверенного государства, не меняет отмеченной тенденции в принципе.

В связи с 60-летием ООН активизировались разговоры о реформировании этой организации, пересмотре ее Устава. Термины «реформирование», «пересмотр», как представляется, не самые удачные, во всяком случае, в контексте применения вооруженных сил в современном мире. «Усиление» роли ООН и «дополнение» в этой связи Устава ООН – вот термины, адекватно отражающие задачи сего дня. «Надо провести в жизнь то, о чем много лет говорят, – иметь постоянные вооруженные силы ООН, выделенные государствами контингенты, которые по указанию Совета Безопасности могли бы принимать решительные меры. Без большой волокиты, без томительного ожидания, как это происходит сейчас, когда развертывание войск занимает 3–4 месяца. Ясно, что

тут много сложных проблем. И все-таки, поскольку эта проблема актуальна, она будет решена»⁴¹.

Эта проблема должна быть решена как можно скорее, чтобы прекратить опасную тенденцию, когда региональные организации, группы государств и отдельные государства все чаще принимают самостоятельные меры в чрезвычайных ситуациях, связанных с применением вооруженной силы. И вводя собственное управление (коллективное или одностороннее) в иностранных государствах.

Необходимо, чтобы ООН приняла на себя роль мирового правительства. Притом правительства – не исполнительного органа, как это имеет место в государствах, а самостоятельного надгосударственного института, не имеющего над собой иной власти.

«Региональная составляющая» деятельности такого мирового правительства производна от общего концептуального подхода.

The Law of International Governing: Contemporary Priorities (Summary)

*Yury N. Maleev**

Discussed in the article are actual theoretical and practical questions of the international governing concept. Shown is the connection of the concept with conflict and crisis situations in different regions and states, the peculiarities of the use of external force in such situations, the role of United Nations Organization and other international organizations in this question.

Keywords: international governing; conflict; crisis; use of force; human rights; non interference into internal affairs.

⁴¹ Воронцов Юлий. Указ. соч. С. 6.

* Yury N. Maleev – Doctor of Laws, professor of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО

Руководство Международного комитета Красного Креста по толкованию понятия «непосредственное участие в военных действиях»: *pro et contra*

*Русинова В.Н.**

Среди основных достоинств Руководства автор отмечает классификацию лиц в немеждународных вооруженных конфликтах, выделение цели как определяющего признака понятия «военные действия», расширение этого понятия за счет включения в его объем противоправных нападениях на гражданские цели, использование «адекватной теории причинности», отнесение к периоду «непосредственного участия» перемещения к месту совершения соответствующих деяний и возвращения обратно, а также ссылку на принцип военной необходимости как на одно из ограничений применения силы в отношении лиц, принимающих «непосредственное участие в военных действиях». Вместе с тем критически оценивается отказ составителей Руководства от применения минимальной планки к ущербу, причиняемому «военным целям», безапелляционное суждение о невозможности квалификации нападений на лиц, находящихся «во власти» стороны конфликта, в качестве «военных действий», введение требования об обязательной связи между гражданским лицом и стороной вооруженного конфликта, а также уклонение от квалификации действий по общему планированию и руководству. В целом делается вывод о том, что процесс

* Русинова Вера Николаевна – к.ю.н., LL.M. (Göttingen), заведующая кафедрой международного и европейского права Балтийского федерального университета имени И. Канта. VRusanova@kantiana.ru.

детализации понятия «непосредственное участие в военных действиях» должен быть продолжен.

Ключевые слова: международное гуманитарное право; непосредственное участие в военных действиях; гражданское лицо; вооруженный конфликт.

Понятие «непосредственное участие в военных действиях» имеет принципиальное значение в системе норм международного гуманитарного права в силу действия правила о том, что гражданское население не может быть объектом нападения и гражданское лицо теряет свою защиту от нападения только в том случае и на то время, пока принимает непосредственное участие в военных действиях¹. Любая попытка применить это, на первый взгляд, достаточно понятное правило на практике с неизбежностью вызывает целый ряд сложных вопросов: что считать «военными действиями», где пролегает граница между «непосредственным» и «опосредованным» участием, как долго может длиться потеря защиты от нападения? Ответы на эти вопросы не дают ни международные договоры, ни *travaux préparatoires*, ни судебная практика.

Существование широкого поля для усмотрения при квалификации поведения гражданских лиц приводит к постоянному пополнению спорными случаями т.н. «серой зоны»². В частности, споры вызывает квалификация ношения оружия, перевозки военных грузов или оборудования, сбора и предоставления информации, политического руководства военными действиями, рекрутирования, тренировки, обучения и консультирования, осуществления компьютерных атак и управления беспилотными летающими аппаратами. Неслучайно авторы исследования об обычных нормах международного гуманитарного права пришли к выводу, что «ясного и единообразного определения непосредственного участия в военных действиях в практике государств не сложилось»³.

С целью пролить свет на квалификацию спорных случаев и выработать общие критерии, которые могли бы служить ориентирами для установления того, является ли конкретный поведенческий

¹ Пункт 3 ст. 51 Первого Дополнительного протокола 1977 г.; ст. 3, общая для четырех Женевских конвенций 1949 г.; п. 3 ст. 13 Второго Дополнительного протокола 1977 г.

² Cassese A. On Some Merits of the Israeli Judgment on Targeted Killings // *Journal of International Criminal Justice*. 2007. Vol. 5. P. 343.

³ Henckaerts J.-M., Doswald-Beck L. *Customary International Humanitarian Law*. Vol. 1. Rules. Cambridge, 2005. P. 23.

акт «непосредственным участием в военных действиях», под эгидой Международного комитета Красного Креста (далее МККК) и голландского научно-исследовательского института имени Т.М.К. Ассера было разработано «Руководство по толкованию понятия “непосредственное участие в военных действиях” в соответствии с международным гуманитарным правом» (далее Руководство).

В науке международного права и в правительственных кругах многих государств появление Руководства вызвало массу отзывов, полных критики и скептицизма: опубликованные МККК рекомендации объявлялись нежизнеспособными и даже деструктивными⁴, а сам Комитет обвинялся в создании новых норм международного гуманитарного права и выходе за пределы своей компетенции⁵. Об обоснованности подобных оценок можно судить, только детально проанализировав содержание Руководства, и настоящая статья представляет собой авторский взгляд на его сильные и слабые стороны.

I. История разработки и общая характеристика Руководства

С 2003 по 2008 г. состоялось пять рабочих встреч, в которых в частном порядке приняли участие более пятидесяти экспертов-юристов из академических, военных и неправительственных кругов. Руководство, состоящее из десяти рекомендаций, сформулированных в виде лаконичных правил, и комментария к ним, было опубликовано МККК в 2009 г. Как указывается в самом Руководстве, ограничения проведенного исследования сводились к тому, что, во-первых, толкование понятия «непосредственное участие в военных действиях» давалось только в свете международного гуманитарного права; во-вторых, применялись исключительно действующие нормы права; и в-третьих, это понятие рассматривалось ограничительно: в смысле, в котором оно употребляется в контексте ведения военных действий.

Рекомендации, изложенные в Руководстве, представляют собой ответы на три вопроса: кто является «гражданским лицом», какое

⁴ Goodman R., Jinks D. The ICRC Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law: An Introduction to the Forum // New York University Journal of International Law and Politics. 2010. Vol. 42. P. 638–639.

⁵ Parks H. Part IX of the ICRC “Direct Participation in Hostilities Study”: No Mandate, No Expertise, and Legally Incorrect // New York University Journal of International Law and Politics. 2010. Vol. 42. P. 783–830.

поведение может быть квалифицировано как «непосредственное участие в военных действиях» и что ограничивает возможность нападения на гражданских лиц, «непосредственно участвующих в военных действиях». Насколько позволяют судить материалы работы экспертного коллектива, значительное число вынесенных на обсуждение вопросов вызвало оживленные дискуссии, по многим пунктам не было выработано единого мнения, а те положения, которые оказались включены в финальный текст, не всегда отражают позицию большинства или являются результатом компромисса. В итоге Руководство, хотя и базируется на работе группы экспертов, должно рассматриваться как выражение позиции МККК⁶. Вместе с тем можно высказать только сожаление по поводу решения не указывать имена участников проекта. Из подготовительных материалов и научных статей, авторы которых указывали на свое участие в работе экспертной группы, можно сделать вывод о том, что в ее состав среди прочих входили М. Боте, Б. Бусби, Е.-Ч. Гиллар, Й. Динштайн, Ж.-Ф. Кегинье, Н. Мельцер, Х. Паркс, К. Уоткин, У. Фенрик и М. Шмит.

II. Понятие «гражданское лицо» в вооруженном конфликте

В соответствии с Руководством «гражданским лицом» считается индивид, который не является членом вооруженных сил сторон конфликта или участником *levée en masse* – в международных конфликтах и не является членом правительственных вооруженных сил или неправительственных организованных вооруженных групп – в немеждународных. Одно из главных достоинств Руководства состоит в том, что составителям удалось предложить рациональный подход к классификации лиц в немеждународных конфликтах. Исключение членов организованных вооруженных групп из состава гражданских лиц, в свою очередь, позволило ограничить «непосредственное участие в военных действиях» отдельными специфическими актами, отказавшись от концепции «длящегося непосредственного участия». Таким образом, только к тем лицам, которые не являются членами вооруженных сил или организованных вооруженных групп, может быть применено правило «вращающейся двери», которое лишает их защиты от нападения на время непосредственного участия в конкретной военной

⁶ Melzer N. Melzer N. Military Necessity and Humanity: A Response to Four Critiques of the ICRC's Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities // New York University Journal of International Law and Politics. 2010. Vol. 42. P. 835.

операции, включая перемещение к месту ее осуществления и обратно⁷. Тем самым исключается опасность утраты гражданским лицом защиты от нападения со ссылкой на его длительное участие в военных действиях. Напомним, что именно такой подход, когда перерыв после совершенного нападения рассматривается как подготовка к следующему, т.е. из предыдущего участия в военных действиях выводится умысел, направленный на дальнейшее участие, был применен Верховным судом Израиля в деле о целенаправленных убийствах⁸.

Учитывая специфику немеждународных вооруженных конфликтов, для определения членства в группе в Руководстве предлагается использовать концепцию «длящейся военной функции», состоящую в том, что только те индивиды, длящейся функцией которых является «непосредственное участие в военных действиях», могут считаться членами организованных вооруженных групп⁹. Этот подход отражает устоявшийся в доктрине международного права тезис о том, что сама принадлежность к группе не может автоматически считаться «непосредственным участием» и является доказательством лишь опосредованного участия в военных действиях¹⁰. Таким образом, для определения того, является ли лицо членом организованной вооруженной группы, необходимо выяснить, наделено ли оно «длящейся военной функцией». В результате акцент с длящегося непосредственного участия индивида в военных действиях смещается в сторону наличия у него военной функции¹¹.

Одним из основных аргументов критиков подхода, основанного на «функциональном членстве», является то, что на практике чрезвычайно сложно получить необходимый уровень разведанных об отдельном члене группы для того, чтобы считать его наделенным «длящейся военной функцией»¹². Здесь следует отметить, что в ситуации вооруженного конфликта установление даже «общего членства» в вооруженной группе – не говоря уже о «функциональном членстве» – связано с серьезными проблемами. В то же время необходимость выяснять, наделен ли член группы «длящейся военной функцией», потребует дополнительных усилий по поиску информации, однако в этом как раз

⁷ Guidance. P. 45 (далее: Guidance).

⁸ See: Targeted Killings case. Judgment. Paras. 35, 39.

⁹ Guidance. P. 16.

¹⁰ See: Sassoli M. Combatants, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, <http://www.mpepil.com>. Para. 37; Goodman R. P. 54–55.

¹¹ DPH under IHL. Expert Comments. 2008. P. 16.

¹² DPH under IHL. Summary Report. 2006. P. 25–26.

и заключается гарантия защиты гражданского населения от ошибочных нападений.

III. Содержание «непосредственного участия в военных действиях»

а) Общий подход к определению понятия «военные действия»

В основу определения понятия «военные действия» в Руководстве была положена цель совершаемых действий: «неблагоприятное воздействие на военные операции или военный потенциал стороны вооруженного конфликта или, в качестве альтернативы, причинение смерти или ранения лицам или разрушение объектов, защищенных от прямого нападения»¹³. Такая формулировка цели неоправданно расширяет объем понятия «военные действия». Многие деяния способны объективно оказывать неблагоприятное влияние на противника: к примеру, информационное, идеологическое, моральное, религиозное воздействие может затруднять военные операции противника или даже приводить к их срыву. Решить возникающую проблему можно, дефинируя понятие «военные действия» не только через их цель, но и вводя критерий, в соответствии с которым действие должно быть способно причинить ущерб, по своей тяжести достигающий определенной минимальной планки.

Между тем в Руководстве нашел отражение подход, состоящий в том, что тяжесть ущерба не имеет значения в случае нападения на военные цели¹⁴; минимальный порог ущерба вводится для определения, подпадают ли нападения на гражданских лиц или гражданские объекты под понятие «военные действия», и заключается в объективной способности совершенных действий повлечь последствия в виде причинения смерти, телесных повреждений или разрушений¹⁵. Предложение использовать такой дуалистичный подход является дискуссионным: действия, совершаемые одной стороной конфликта против другой, также должны достигать некой планки, установить которую возможно через тяжесть последствий, вызываемых соответствующими действиями. Это следует из явно более узкого значения понятия «военные действия» по сравнению с «действиями, наносящими ущерб противнику», равно как и из использования понятия «военные действия» в формулировке привилегии комбатантов, содержащейся в п. 2 ст. 43 Первого

¹³ Guidance. P. 47.

¹⁴ Guidance. P. 47; DPH under IHL. Summary Report. 2005. P. 14.

¹⁵ Guidance. P. 49.

Дополнительного протокола. Выйти на эту минимальную планку тяжести ущерба можно и отталкиваясь от основного содержания самих норм международного гуманитарного права, которые регулируют вопросы причинения ущерба противнику в виде убийства, ранений, уничтожения или повреждения имущества¹⁶.

б) Нападения на лиц, уже находящихся «в руках» или «во власти» стороны конфликта

В объем понятия «военные действия» в Руководстве обоснованно включены не только нападения на военные цели, но и противоправные нападения на гражданских лиц и гражданские объекты. При этом, однако, вводится ограничение: нападения на индивидов, уже находящихся «в руках» или «во власти» соответствующих гражданских лиц или стороны конфликта, как «военные действия» не интерпретируются¹⁷. Использование такого подхода обосновывается в Руководстве необходимостью соблюсти различие между «правом Гааги», регулирующим ведение военных действий, и «правом Женевы», которое содержит нормы обращения с лицами, которые находятся во власти стороны конфликта.

Проигрывая различные возможные сценарии развития событий, можно, тем не менее, обозначить несколько случаев, когда нападения на лиц, уже находящихся во власти стороны конфликта, по своей сущности должны рассматриваться не иначе как «военные действия». Во-первых, если в ситуации международного вооруженного конфликта гражданские лица, находящиеся «во власти» стороны конфликта, принимают «непосредственное участие в военных действиях», на это время они теряют защиту от нападения, значит, предполагается, что направленная на их нейтрализацию операция будет относиться к «военным действиям». Во-вторых, именно к «военным действиям», а не к «ненадлежащему обращению» будет разумно отнести случай бомбардировки лагеря военнопленных или интернированных в результате ошибки. В-третьих, реальные события: резня в Сабре и Шатиле, массовое убийство мужчин в Сребренице, расправы с лицами, согнанными в лагерь в Дарфуре, девятидневное вторжение израильских сил в лагерь беженцев Рафа, в ходе которого были убиты около сорока палестинцев, — это умышленные нападения на гражданских лиц, находившихся

¹⁶ See: Schmitt M. Wired Warfare: Computer Network Attack and Jus in bello // International Review of the Red Cross. 2002. Vol. 84. № 846. P. 373.

¹⁷ Guidance. P. 61–62.

во власти или под контролем стороны конфликта, которые можно квалифицировать только как «военные действия».

Отметим, что в ситуации немеждународного вооруженного конфликта зачастую чрезвычайно сложно проследить разделение лиц на тех, кто находится «во власти» стороны конфликта, а кто нет: следует ли считать «зачистку», которая проводится в контролируемом одной из сторон конфликта районе и в ходе которой совершаются убийства, изнасилования, ненадлежащим обращением или это «военные действия»? Кроме того, применение правила в интерпретации, предлагаемой авторами Руководства, приведет к тому, что членов вооруженной группы, совершающих нападения на задержанных гражданских лиц, в силу действия концепции «функционального членства» нельзя будет считать лишенными защиты от нападения, потому что совершаемые ими акты не подпадают под «непосредственное участие в военных действиях»¹⁸. Так из числа сражающихся может быть исключена целая группа лиц, которые занимаются систематическими нападениями подобного рода. Представляется, что введение далеко не очевидного критерия при квалификации деяний как «непосредственного участия в военных действиях» может в значительной степени усложнить применение всего теста, предлагаемого в Руководстве, на практике.

в) Военная природа деяния

Для квалификации того или иного акта в качестве подпадающего под «военные действия» Руководство вводит условие: деяние должно быть направлено на причинение ущерба для поддержки одной стороны конфликта и одновременно на ослабление другой. Содержание этого критерия далеко не бесспорно. Отдельно взятое действие, наносящее ущерб одной из сторон вооруженного конфликта, как правило, автоматически приносит выгоду другой¹⁹. Указание на бинарность воздействия имеет смысл, только если учитывать субъективное отношение лица к совершаемому деянию, потому как отличить случай, когда, совершая враждебный по отношению к одной из сторон поступок, индивид стремится исключительно к тому, чтобы ослабить потенциал этой стороны, от случая, когда он поступает так, еще и осознанно поддерживая другую сторону конфликта, можно либо основываясь на умысле

¹⁸ See: DPH under IHL. Summary Report. 2006. P. 62.

¹⁹ See: Schmitt M. Deconstructing Direct Participation in Hostilities: the Constitutive Elements // New York University Journal of International Law and Politics. 2010. Vol. 42. P. 720.

актора – но это противоречило бы пронизывающей все Руководство установке на отказ от учета субъективной стороны, – либо устанавливая связь или определенную степень ассоциации гражданского лица с соответствующей стороной вооруженного конфликта²⁰.

Возникает вопрос: насколько правомерно подобное сужение сферы применения правила о «непосредственном участии в военных действиях» *ratione personae*? Из текста договорных норм следует, что если член организованной вооруженной группы, которая не связана со сторонами международного вооруженного конфликта, тем не менее сражается, он должен рассматриваться как гражданское лицо, но лишается защиты от нападения на время своего членства в такой группе. Когда лицо не является членом подобной группы, его действия должны оцениваться с позиции «непосредственного участия». Приняв в качестве исходного пункта положение о том, что в качестве «непосредственно участвующих в военных действиях» могут выступать только те лица, которые связаны с одной из сторон конфликта, мы будем вынуждены прийти к абсурдному выводу о том, что правило о потере гражданскими лицами защиты от нападения на время непосредственного участия в военных действиях будет практически не к кому применить.

Цель нормативного закрепления правила о возможности потери гражданским лицом защиты на время «непосредственного участия в военных действиях» вытекает из действия принципа различия: пока гражданское лицо не вмешивается в вооруженный конфликт, оно обладает иммунитетом от нападения. Для определения того, что гражданское лицо принимает «непосредственное участие в военных действиях», должно быть важно, что действия повлекли или объективно могут повлечь причинение ущерба одной из сторон и совершаются в связи с имеющим место вооруженным конфликтом, при этом не должно иметь значения, представляет это лицо другую сторону конфликта или нет²¹.

Таким образом, отсутствие связи с определенной стороной международного вооруженного конфликта не должно рассматриваться как основание для вывода о том, что действия индивида не являются «непосредственным участием в военных действиях».

г) Причинно-следственная связь между действием и причиненным ущербом

²⁰ DPH under IHL. Summary Report. 2006. P. 40.

²¹ See: Akayesu case. Judgment. Para. 444.

В соответствии с Руководством для того, чтобы действие подпадало под «непосредственное участие», причинно-следственная связь между совершенным деянием и ущербом, который наступил или мог наступить, должна быть настолько тесной, чтобы между ними мог уместиться только один шаг²². При этом непосредственные подготовительные действия включаются в состав «непосредственного участия»²³. Используемый в Руководстве подход часто подвергается критике как излишне ограничительный²⁴. В принципе, можно помыслить два пути установления границ «непосредственности» участия в военных действиях: можно ослабить требования к причинно-следственной связи, но не делить действия на основные или подготовительные, т.е. применять этот стандарт ко всем этапам деяния, либо ужесточить стандарт, применяемый к основным действиям, но при этом включать подготовительные действия к ним в состав «непосредственного участия». Выбор в пользу второго способа, сделанный в Руководстве, позволяет сузить круг действий, которые могут быть квалифицированы как «непосредственное участие в военных действиях», и в этом его достоинство. Тем не менее остается вопрос о наличии или отсутствии этой причинно-следственной связи в отдельных случаях. Остановимся на двух достаточно проблематичных примерах.

Первый – это квалификация перевозки людей, оружия, боеприпасов и военного оборудования в ходе вооруженного конфликта²⁵. Показательно, что в ходе работы группы экспертов над толкованием понятия «непосредственное участие в военных действиях» именно случай с квалификацией водителя грузовика с оружием стал камнем преткновения и побудил экспертов выработать общие критерии «непосредственного участия»²⁶. В итоге возобладала широко подкрепляемая судебными решениями²⁷ и мнениями ученых²⁸ точка зрения,

²² Guidance. P. 53.

²³ Guidance. P. 54.

²⁴ Schmitt M. Deconstructing P. 727-728.

²⁵ Разные подходы были, к примеру, избраны Верховным судом Израиля /Targeted Killings case. Judgment. Para. 35/ и Международным институтом гуманитарного права /The Sanremo Manual. Art. 1.1.2. Para. 3/.

²⁶ DPH under IHL. Summary Report. 2003. P. 3.

²⁷ Strugar case. Judgment. Paras. 164, 180–185.

²⁸ New Rules for Victims of Armed Conflicts. Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949 / Ed. by M. Bothe, K.J. Partsch, W.A. Solf. The Hague/ Boston/ London, 1982. P. 252; Schmitt M. “Direct Participation in Hostilities” and 21st Century Armed Conflict, in: Krisensicherung und Humanitärer Schutz – Crisis

в соответствии с которой доставка сражающихся, оружия, боеприпасов, военного оборудования к месту сражения и обратно является «непосредственным участием в военных действиях», в отличие от выполнения общих логистических функций, потому как составляет «неотъемлемую» часть операции²⁹.

Второй пример связан с квалификацией планирования и руководства военными операциями в качестве «непосредственного участия в военных действиях». Компромисс между экспертами, работавшими над толкованием понятия «непосредственное участие в военных действиях», сложился только по поводу того, что планирование конкретной операции можно считать «непосредственным участием», т.е. дальше тактического уровня «непосредственность» не идет³⁰. Итоговый текст Руководства не содержит даже упоминания о планировании, за что справедливо подвергается критике³¹.

Начать следует с того, что лицо, занимающееся планированием самих военных операций, как правило, не будет считаться «гражданским» в силу своего положения, то есть наличия либо статуса комбатанта в международном конфликте, либо статуса «сражающегося» в связи с членством в организованной вооруженной группе – в немеждународном. Таким образом, анализ необходимо ограничить рассмотрением случаев спорадического, предпринимаемого на неорганизованной основе участия гражданских лиц в военных действиях. Вопрос состоит в том, корректно ли рассматривать планирование в целом как подпадающее под «непосредственное участие» или все-таки нужно различать уровни планирования: стратегический, операционный и тактический?

Тактическое планирование военной операции, несомненно, относится к непосредственным подготовительным действиям и в качестве «неотъемлемой части» всей операции должно квалифицироваться как «непосредственное участие в военных действиях». Означает ли это, что здесь позволительно провести разделительную черту и отсеять планирование на других уровнях от «непосредственного участия»? При ответе на этот вопрос нельзя упускать из вида общую логику, стоящую за признанием лица потерявшим защиту от нападения. Дело в том, что

Management and Humanitarian Protection. Festschrift für Dieter Fleck / Ed. by H. Fischer, U. Froissart, W. Heintschel von Heinegg, Ch. Raap. Berlin, 2004. P. 508.

²⁹ Guidance. P. 56.

³⁰ DPH under IHL. Summary Report. 2005. P. 61, 26.

³¹ Schmitt M. Targeting, in: Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law. Cambridge, 2007. P. 142-143.

если признать подпадающим под «непосредственное участие в военных действиях» только тактическое планирование, то тогда мы приходим к парадоксальному выводу о том, что лидеров и руководителей организованных вооруженных групп, если они занимаются исключительно стратегическим планированием, нельзя будет рассматривать в качестве законных целей для нападения, за исключением только того случая, когда они будут подпадать под категорию комбатантов в международном конфликте. Этот вывод следует из того, что, если лица постоянно занимаются подобной деятельностью в рамках организованной вооруженной группы, их нельзя будет исключить из состава «гражданского населения», потому как для этого необходимо установить, принимает ли это лицо на себя выполнение «длящейся военной функции», которая, в свою очередь, должна состоять из «непосредственного участия в военных действиях»³². В результате подобных рассуждений круг замыкается. Отсюда следует только один вывод: применение к определению статуса «сражающихся» подхода, основанного на «функциональном членстве», предполагает, что планирование и стратегическое руководство должно включаться в состав «непосредственного участия в военных действиях».

IV. Ограничения применения силы в отношении лиц, «непосредственно участвующих в военных действиях»

а) Начало и завершение «непосредственного участия»

В процессе толкования правила о том, что гражданские лица пользуются защитой, за исключением случаев и на такой период, пока они принимают «непосредственное участие в военных действиях», иногда предпринимаются попытки развести по времени период «непосредственного участия» гражданских лиц в военных действиях и период потери этими лицами защиты от нападения³³. Заслуга составителей Руководства состоит в четком и последовательном проведении позиции, основывающейся на недопустимости разделения этих периодов.

При конкретизации периода «непосредственного участия» и, соответственно, потери защиты от нападения один из сложных вопросов представляет собой квалификация возвращения с места сражения или того места, где были совершены действия, направленные на причинение военного ущерба. С одной стороны, нападения после совершения

³² Guidance. P. 16, 33.

³³ Targeted Killings case. Judgment. Para. 39.

гражданским лицом соответствующего деяния не должны превращаться в акт наказания, соответственно, включение возвращения в состав «непосредственного участия» приведет к неоправданному расширению этого понятия; с другой – от такой квалификации неразумно отказываться, потому что на практике вовлечение индивида в военные действия зачастую можно установить только после того, как основные действия были совершены. Кроме того, нельзя забывать и о том, что нередки ситуации, когда в связи с присутствием гражданских лиц нападение на лицо в момент совершения акта, подпадающего под понятие «непосредственное участие в военных действиях», может быть запрещено в силу действия принципа пропорциональности³⁴. Вопрос квалификации возвращения как «непосредственного участия в военных действиях» нельзя рассматривать изолированно: поскольку трактовка участия комбатантов в «военных действиях» включает в себя, в частности, и возвращение с места сражения³⁵, постольку нельзя пытаться применить другой стандарт и в отношении участия гражданских лиц в военных действиях. Следовательно, возвращение после конкретной операции следует считать «непосредственным участием».

б) Принцип военной необходимости

Пожалуй, самой резкой критике в научной литературе подвергся раздел IX Руководства, в котором изложены ограничения применения силы в отношении гражданских лиц, принимающих «непосредственное участие в военных действиях»³⁶. В частности, помимо запретов и ограничений в отношении использования средств и методов ведения войны, в Руководстве указывается на то, что «вид и степень применяемой силы ...не должны превосходить того, что действительно необходимо для достижения легитимной военной цели в сложившихся обстоятельствах»³⁷. Камнем преткновения стало придание такого большого значения принципу военной необходимости: МККК

³⁴ DPH under IHL. Summary Report. 2006. P. 58, 61.

³⁵ Пункт 3 ст. 44 Первого Дополнительного протокола; ICRC Commentary to the I AP. P. 618. Para. 1943.

³⁶ Parks H. Part IX of the ICRC “Direct Participation in Hostilities Study”: No Mandate, No Expertise, and Legally Incorrect // New York University Journal of International Law and Politics. 2010. Vol. 42. P. 783-830, Fenrick W.J. ICRC Guidance on Direct Participation in Hostilities // Yearbook of International Humanitarian Law. 2009 (2010). Vol. 12. P. 296-300, Pomper S. Direct Participation in Hostilities: Operationalizing the International Committee of the Red Cross’ Guidance // American Society of International Law Proceedings. 2010. Vol. 103.P. 310.

³⁷ Guidance. P. 77.

был обвинен как в выходе за пределы международного гуманитарного права, потому как принцип необходимости, как полагают многие, относится к международному праву в области прав человека, так и в использовании *lex ferenda*.

Насколько справедлива эта критика? Существует ли в современном международном гуманитарном праве принцип военной необходимости и, если да, то каково его содержание? Обращение к истории становления корпуса норм международного гуманитарного права показывает, что изначально принцип военной необходимости как один из ограничителей поведения воюющих прямо упоминался в источниках, на базе которых были разработаны действующие международные договоры³⁸. Забвение этого принципа во многом объясняется тем, что в конце XIX в. немецкие юристы трансформировали его, приспособив под творение фон Клаузевица – доктрину *Kriegsraison geht vor Kriegsmanier*, которая обосновывала право сражающихся применять любые меры, которые могли способствовать победе над противником, даже если они были запрещены законами и обычаями войны³⁹. Тем самым нивелировалась изначально заложенная в договорное международное гуманитарное право конструкция, в соответствии с которой писанные правила понимались как уже учитывающие военную необходимость.

Несмотря на предание принципа военной необходимости ostracismu в научной и учебной литературе, он остался имманентно заложенным в нормы международного гуманитарного права. Отметим, что во многих авторитетных источниках этот принцип был все же «реабилитирован»⁴⁰. Исходя из того, что в договорных нормах международного гуманитарного права принцип необходимости уже учтен, если только в самих правилах не указано иное, условием применения этих норм является наличие «военной потребности», продиктованной имеющим место вооруженным конфликтом. Из этого следу-

³⁸ Art. 16 of the Lieber Code; преамбула Санкт-Петербургской декларации об отмене употребления взрывчатых и зажигательных пуль.

³⁹ Garner J.W. The German War Code // University of Illinois Bulletin. 5 August 1918. Vol. XV. № 49. P. 12.

⁴⁰ Pictet J. Development and Principles of International Humanitarian Law. Geneva, 1985. P. 76; Sassoli M. Sassoli M. Bedeutung einer Kodifikation für das allgemeine Völkerrecht: mit besonderer Betrachtung der Regeln zum Schutze der Zivilbevölkerung vor den Auswirkungen von Feindseligkeiten. Basel/Frankfurt a.M., 1990.. S. 344; Draper G.I.A.D. Military Necessity and Humanitarian Imperatives // Revue de Droit Penal Militaire et de Droit de la Guerre. 1973. Vol. 12. P. 135; Solis G. The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War. Cambridge, 2010. P. 258-269

ет, что, хотя в самих международных договорах по международному гуманитарному праву сфера их действия обозначается как вооруженные конфликты, сами нормы этих договоров по своей сущности предназначены для регулирования ситуаций, которые вытекают из военных потребностей, то есть не только наличие вооруженного конфликта как такового, но и специфика ситуации, в которой присутствует та самая военная потребность, должны приводить к «включению» норм международного гуманитарного права. В этом значении военная необходимость действительно имеет общее значение для всего международного права, применимого в период вооруженных конфликтов, и может выступать в качестве одного из общих принципов.

V. Выводы

Двух лет, прошедших с момента опубликования Руководства, еще недостаточно, чтобы судить о том, насколько предложенные МККК модели и концепции будут восприняты на практике, тем не менее, исходя из того, что эти рекомендации по толкованию «непосредственного участия» существенно ограничивают возможности противостоящих сторон конфликта трактовать конкретный акт или нормативно квалифицировать тот или иной вид деятельности как «непосредственное участие», уже можно прогнозировать, что судьба Руководства вряд ли будет однозначна. Резко отрицательная реакция на эти рекомендации, в первую очередь со стороны американских и израильских исследователей, является красноречивым тому доказательством. Между тем необходимо дать позитивную оценку процессу уточнения направлений для толкования такого центрального понятия международного гуманитарного права, каковым является «непосредственное участие в военных действиях», в целом, и Руководству – в частности. Однако, как показал проведенный анализ, наряду с удачными и выверенными предложениями, в некоторых аспектах опубликованные МККК рекомендации могут быть подвергнуты критике, и на основе этого следует сделать вывод, что начатый процесс детализации понятия «непосредственное участие в военных действиях» должен быть продолжен.

Библиографический список

Санкт-Петербургская декларация об отмене употребления взрывчатых и зажигательных пуль. 29 ноября 1868 г. / Ведение военных

действий. Сборник Гаагских конвенций и иных международных документов. МККК, 2004.

Женевские конвенции от 12 августа 1949 г.: об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях; об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море; об обращении с военнопленными; о защите гражданского населения во время войны // Действующее международное право. Т. 2. С. 603, 625, 634, 681.

Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, от 8 июня 1977 г. // Действующее международное право / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. В 3-х т. М., 1999. Т. 2. С. 731.

Дополнительный протокол II к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера, от 8 июня 1977 г. // Действующее международное право. Т. 2. С. 793.

Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code). 24 April 1863 // Schindler D. and Toman J. The Laws of Armed Conflicts. Dordrecht, 1988.

Cassese A. On Some Merits of the Israeli Judgment on Targeted Killings // Journal of International Criminal Justice. 2007. Vol. 5.

Draper G.I.A.D. Military Necessity and Humanitarian Imperatives // Revue de Droit Penal Militaire et de Droit de la Guerre. 1973. Vol. 12.

Fenrick W.J. ICRC Guidance on Direct Participation in Hostilities // Yearbook of International Humanitarian Law. 2009 (2010). Vol. 12.

Garner J.W. The German War Code // University of Illinois Bulletin. 5 August 1918. Vol. XV. № 49.

Goodman R. The Detention of Civilians in Armed Conflict // American Journal of International Law. 2009. Vol. 103.

Goodman R., Jinks D. The ICRC Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law: An Introduction to the Forum // New York University Journal of International Law and Politics. 2010. Vol. 42.

Henckaerts J.-M., Doswald-Beck L. Customary International Humanitarian Law. Vol. 1. Rules. Cambridge, 2005.

Commentary to the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 / Ed. by C. Pilloud, Y. Sandoz, Ch. Swinarsky. ICRC, 1987.

International Institute of Humanitarian Law, *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict*. Sanremo, 2006.

Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law. ICRC, 2009.

Melzer N. Military Necessity and Humanity: A Response to Four Critiques of the ICRC's Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities // *New York University Journal of International Law and Politics*. 2010. Vol. 42.

Targeting, in: *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*. Cambridge, 2007.

New Rules for Victims of Armed Conflicts. Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949 / Ed. by M. Bothe, K.J. Partsch, W.A. Solf. The Hague/ Boston/ London, 1982.

Melzer N. Military Necessity and Humanity: A Response to Four Critiques of the ICRC's Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities // *New York University Journal of International Law and Politics*. 2010. Vol. 42.

Parks H. Part IX of the ICRC "Direct Participation in Hostilities Study": No Mandate, No Expertise, and Legally Incorrect // *New York University Journal of International Law and Politics*. 2010. Vol. 42.

Pictet J. *Development and Principles of International Humanitarian Law*. Geneva, 1985.

Pomper S. Direct Participation in Hostilities: Operationalizing the International Committee of the Red Cross' Guidance // *American Society of International Law Proceedings*. 2010. Vol. 103.

Sassoli M. Bedeutung einer Kodifikation für das allgemeine Völkerrecht: mit besonderer Betrachtung der Regeln zum Schutze der Zivilbevölkerung vor den Auswirkungen von Feindseligkeiten. Basel/Frankfurt a.M., 1990.

Sassoli M. Combatants, in: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, <http://www.mpepil.com>.

Schmit M.N. Targeting, in: *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*. Cambridge, 2007.

Schmitt M. "Direct Participation in Hostilities" and 21st Century Armed Conflict, in: *Krisensicherung und Humanitärer Schutz – Crisis Management and Humanitarian Protection*. Festschrift für Dieter Fleck / Ed. by H. Fischer, U. Froissart, W. Heintschel von Heinegg, Ch. Raap. Berlin, 2004.

Schmitt M. Deconstructing Direct Participation in Hostilities: the Constitutive Elements // New York University Journal of International Law and Politics. 2010. Vol. 42.

Schmitt M. Wired Warfare: Computer Network Attack and Jus in bello // International Review of the Red Cross. 2002. Vol. 84. № 846.

Solis G. The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War. Cambridge, 2010.

Interpretive Guidance of the International Committee of the Red Cross on the Notion of Direct Participation in Hostilities: pro et contra (Summary)

*Vera N. Rusinova**

Among the main advantages of the Guidance the author distinguishes a classification of persons in non-international armed conflicts, use of the purpose as a defining feature of the notion of “hostilities”, inclusion of unlawful attacks against the civilian purposes in this notion, application of the principle of military necessity as one of the restrictions of the use of force. Several issues of the Guidance are subjected to criticism: a limited scope of application of the minimum threshold requirement to the harm, a dogmatic position on absolute impossibility of qualification of attacks on the persons under authority of a party to the conflict as “hostilities”, a requirement of existence of a link between a civilian and a party to the conflict, elusion from qualification of general planning and leadership. Finally, the author comes to the conclusion that the process of clarification of the notion “direct participation in hostilities” should be continued.

Keywords: international humanitarian law; direct participation in hostilities; civil population; warfare.

* Vera N. Rusinova – Ph.D. in Law, LL.M. (Göttingen), Head of the Chair of International and European Law, Baltic Federal Immanuel Kant University. VRusinova@kantiana.ru.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Договорный механизм обмена части внешнего долга на экологические проекты^{*}

Басырова Е.Р.^{**}

Копылов М.Н.^{***}

В статье анализируются договоры об обмене части внешнего долга на экологические проекты государств Северной Америки, Латинской Америки, Европы, Африки и Юго-Восточной Азии. Рассматриваются характерные особенности договоров об обмене. Предлагаемые авторами способы дальнейшего совершенствования договоров об обмене включают в себя, в частности, распространение области их применения на сферу санитарии, водоснабжения, развития инфраструктуры, механизмы борьбы с глобальным изменением климата.

Ключевые слова: договор об обмене; Всемирный фонд дикой природы; операционный фонд; природоохранная организация; Хартия экономических прав и обязанностей государств; лесовосстановление; национальный парк; заповедник.

Своим появлением в 1980-х гг. договоры об обмене были обязаны прежде всего глобальному кризису внешней задолженности развивающихся стран¹. И хотя к этому времени международные финансовые

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

^{**} Басырова Екатерина Робертовна – бакалавр юриспруденции, магистрант кафедры международного права юридического факультета Российского университета дружбы народов. ekaterina-basyrova@yandex.ru.

^{***} Копылов Михаил Николаевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного права Российского университета дружбы народов; академик РАЕН, РЭА, МАНЭБ. mikhail.kopylov11@gmail.com.

институты Бреттон-Вудской системы существенно «экологизировали» свои механизмы предоставления кредитов², тем не менее новые финансовые поступления по их каналам в развивающиеся страны уже не приводили к желаемым результатам, поскольку в большинстве случаев их хватало только на выплаты по процентам по ранее полученным кредитам³ (о каких-либо инвестициях в охрану окружающей среды речь даже не велась).

На таком политико-правовом фоне 4 октября 1984 г. в газете «Нью-Йорк Таймс» и появилась статья в то время вице-президента Всемирного фонда дикой природы (ВФДП) Томаса Лавджоя⁴, в которой он впервые предложил направить часть внешнего долга наименее развитых стран на природоохранные цели. Предполагалось, что с помощью т.н. договоров об обмене (Debt-for-Nature Swaps) удастся решить двуединую задачу: с одной стороны, пусть незначительно, но снизить бремя внешней задолженности этой группы государств, а с другой стороны – изыскать скрытые источники финансирования природоохранных мероприятий.

Начиная с 1987 г. ВФДП стал практиковать заключение договоров об обмене с рядом стран Латинской Америки, Африки, Юго-Восточной Азии, действуя через свои филиалы в США. Сегодня системой таких договоров охвачено около 40 государств мира: Аргентина, Бангладеш, Белиз, Болгария, Боливия, Ботсвана, Бразилия, Вьетнам, Гана, Гватемала, Гвинея Бисау, Гондурас, Доминиканская Республика, Египет, Замбия, Индонезия, Иордания, Камерун, Колумбия, Коста-Рика, Мадагаскар, Мексика, Нигерия, Никарагуа, Панама, Парагвай, Перу,

¹ См.: Копылов М.Н. Экологическая безопасность: возможности международного экологического права // Юрист-международник – International Lawyer. М., 2003. № 1. С. 25–34; Копылов М.Н. 25-летний опыт охраны окружающей среды в развивающихся странах в условиях кризиса внешней задолженности // Актуальные проблемы современного международного права: Материалы ежегодной межвузовской научно-практической конференции. Москва, 10–11 апреля 2009 г. / Под ред. А.Я. Капустина, Ф.Р. Ананидзе. М.: РУДН, 2010. С. 298–304.

² См., например: Нурмухаметова Э.Ф. Инспекционная комиссия Всемирного банка: вклад в устойчивое развитие // Московский журнал международного права, 2006. № 4 (64). С. 129–145.

³ См.: Kopylov M.N. The goals of development and environmental security: Can they go together well in Africa // Changing Paradigms in Development – South, East and West. A Meeting of Minds in Africa. – Uppsala: The Scandinavian Institute of African Studies, 1993. P. 186.

⁴ См.: Lovejoy Th. Aid Debtor Nations' Ecology // New York Times, 1984, Oct. 4. P. A–31.

Польша, Сальвадор, Сирия, Танзания, Тунис, Уругвай, Филиппины, Чили, Эквадор, Ямайка. В 2001 г. с предложением заключить такой договор к Российской Федерации обратились США, но это предложение было отклонено.

По существу сразу же после заключения первых договоров об обмене в 1987 г. на различных конференциях и форумах в выступлениях политиков и правоведов из развивающихся государств, стала раздаваться критика такого рода соглашений как проводников неокOLONиализма и неокOLONиалистской политики в новых исторических условиях. Договоры об обмене стали критиковаться за их неадекватность с точки зрения снижения бремени внешней задолженности, за невозможность их заключения при отсутствии уважаемой авторитетной неправительственной природозащитной организации в государстве-должнике, за недостаточность высвобождаемых ресурсов для решения всего комплекса экологических проблем и за отсутствие в них должного учета интересов общин и коренного населения. Даже в последних научных публикациях за рубежом, можно встретить утверждения, что в процессе реализации таких договоров государство-должник, просто-напросто, распродает свои природные богатства.

Поэтому в настоящей статье мы попытаемся дать им эколого-правовую оценку и ответить на главный вопрос: способствуют ли договоры об обмене реальному улучшению экологической ситуации в развивающихся государствах и обеспечению их экологической безопасности либо они ведут к утрате закрепленного в качестве одного из принципов международного экологического права неотъемлемого их суверенитета над природными ресурсами?

Хронологически первый договор об обмене датируется 13 июля 1987 г.⁵, когда некоммерческая организация «Консервэйшн Интернэшнл» (США) приобрела за 100 тыс. долларов США часть задолженности коммерческого банка Боливии на сумму 650 тыс. долларов США с 85%-ной скидкой, т.е. по цене 15 центов за один доллар. Финансовое покрытие данной транзакции было предоставлено Фондом Франка Уиденна и составило 100 тыс. долларов США.

В обмен на это Боливия повысила степень правовой защиты и статус биосферного заповедника Бени площадью 135 245,94 га, регионального парка Якума расположенного рядом на площади 354 992,27 га,

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

бассейна реки Кордебент и лесного заказника Чимэйт площадью 1 161 674,82 га. Правительство Боливии также согласилось учредить операционный фонд в местной валюте в размере, эквивалентном 250 тыс. долларов США, для управления и защиты биосферного заповедника Бени и расположенной вокруг него буферной зоны.

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

Свое продолжение по отношению к Боливии договоры об обмене получили 19 мая 1993 г., когда природозащитная организация «Нэйче Консёрванси» со штаб-квартирой в США, ВФДП совместно с трастовой компанией «Морган Гаранти» (основной кредитор) приобрели 11 млн. 465 тыс. 795 долларов США внешнего долга Боливии у Центрального банка этой страны в рамках программы снижения задолженности. Взамен были выпущены облигации стоимостью в 50% от номинала. В результате «Нэйче Консёрванси» направило высвобожденные средства в национальной валюте на развитие национальных парков Амборо и Нозль Кемпф Меркадо, ВФДП – на комплексную программу обучения с целью повышения рационального использования природных ресурсов в лесах юго-восточной низменности Боливии и на совершенствование управления лесами за пределами сети особо охраняемых природных территорий (ООПТ) через работу с правительством, местными неправительственными организациями и сообществами.

Вторым договором об обмене явился договор с Эквадором. 8 октября 1987 г. «Фундасьон натура», ведущая некоммерческая природозащитная организация Эквадора, заключила договор с финансовым бюро правительства, в соответствии с которым она получила право обменять до 10 млн долларов США из объема внешней задолженности страны на национальную валюту. В декабре 1987 г. американский филиал ВФДП подписал соглашение с «Фундасьон натура», в соответствии с которым он согласился приобрести часть внешнего долга Центрального банка Эквадора на сумму 1 млн долларов США⁶. В итоге эта часть внешнего долга была продана по цене 35 центов за один доллар, т.е. за 354 тыс. долларов США. Финансовое покрытие этой

⁶ См.: World Wildlife Fund and Ecuador Sign Largest Debt-for-Nature Swap // World Wildlife Fund Press Release, 1987. December 14.

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

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

«Фундасьон натура», в свою очередь, приняла на себя обязательство на передаваемые ей денежные средства на девять лет (до 1996 г.) учредить фонд в поддержку различного рода экологических инициатив. 22 марта 1989 г. «Фундасьон натура» продолжила реализацию программы обмена полученного титула на внешний долг на экологические проекты, заключив договор с природоохранной организацией «Ботанический сад штата Миссури». По этому соглашению часть внешнего долга Эквадора размером в 3 млн 600 тыс. долларов США была продана по цене 424 тыс. 80 долларов США. В ответ на это в Эквадоре был создан фонд охраны окружающей среды в местной валюте в размере, эквивалентном 3 млн 600 тыс. долларов США, призванный содействовать защите и управлению национальными парками. А 4 апреля того же года «Фундасьон натура» заключила договор с ВФДП о продаже последней части внешнего долга Эквадора на сумму в 5 млн 389 тыс. 473 доллара США за 640 тыс. долларов США. Высвобожденные средства через фонд охраны окружающей среды пошли на защиту и управление такими ООПТ и буферными зонами, как экологические заповедники Каямбе-Коко, Котакачи и Куябено, национальные парки Сангай, Ясуни, Подокарпус, Галапагос и Мачалилья, а также на обучение эквадорцев делу охраны окружающей среды.

Если сравнить эти два первых опыта договорного обмена части внешнего долга на природоохранные цели, то можно прийти к некоторым выводам. В отличие от договора с Боливией, который по своему существу представлял собой акцию *ad hoc*, вариант с Эквадором явился первым шагом в осуществлении одобренной правительством этой страны программы обмена 10-миллионного внешнего долга. Заключение такого договора позволило правительству страны уже в первый год практически удвоить объем выделяемых им средств на развитие паркового хозяйства.

Обращает на себя внимание и тот факт, что договор с Эквадором является одним из первых примеров обмена долга на долги, когда долг в иностранной валюте погашался в обмен на новый долг в национальной валюте. Данный договор продемонстрировал интересную возможность для отдельных коммерческих банков или иных инвесторов вести переговоры со странами-должниками относительно освобождения долга от разного рода ограничений, поскольку стороны в подобного рода обмене, как правило, свободны устанавливать любые условия по отношению к новым вариантам долгов.

- В дальнейшем практика выработала три типа договоров об обмене:
- коммерческие или трехсторонние договоры об обмене. В этом случае неправительственная природозащитная организация, выступая в роли донора, приобретает титул на долг коммерческого банка на вторичном рынке. В дальнейшем неправительственная организация передает титул на долг государству должнику в обмен на обязательство последнего либо осуществлять конкретную экологическую политику, либо выпустить государственные облигации от имени природозащитной организации с целью финансирования природоохранных программ. Всего за период с конца 1980-х гг. до 2010 г. с помощью таких трехсторонних договоров об обмене на цели охраны окружающей среды было высвобождено 140 млн долларов США;
 - двусторонние договоры об обмене. В этой схеме принимают участие два государства, одно из которых – государство-кредитор – прощает часть причитающегося ему публичного долга государства-должника в обмен на экологические обязательства последнего. Примером двустороннего договора об обмене может служить заключенный в октябре 1991 г. договор с Ямайкой, по которому правительство США при посредничестве предприятия «Американские Инициативы» простило часть официального долга Ямайки, разрешив направить эквивалентную сумму на счета национальных фондов, финансирующих природозащитные проекты. С помощью средств таких фондов на Ямайке в 1993 г. был учрежден Экологический благотворительный фонд Ямайки в размере, эквивалентном 437 тыс. 956 долларов США. Через систему национальных парков Фонд должен был способствовать сохранению биологического разнообразия в морском парке Монтего Бей и в национальном парке «Голубые горы»;

– многосторонние договоры об обмене, которые во многом схожи с двусторонними договорами об обмене. От последних их отличает лишь то, что в транзакции принимают участие более двух государств. С помощью двухсторонних и многосторонних договоров об обмене в период с 1987 по 2010 г. на цели охраны окружающей среды было направлено 900 млн долларов США.

Договоры об обмене продемонстрировали оперативную связь между природоохранением и финансовыми рынками. Их заключение возможно только в том случае, если в стране-должнике существует авторитетная сильная неправительственная природозащитная организация (при этом переговоры могут вестись с тремя ключевыми партнерами: правительством, центральным банком и соответствующей неправительственной природозащитной организацией). Транзакция может иметь место только в том случае, когда имеются серьезные основания на получение одобрения со стороны государства-должника (в противном случае ставится под вопрос возможность конвертации долга в национальную валюту). Решая вопрос о передаче титула на долг, природозащитная организация государства-кредитора может либо приобрести долг и в дальнейшем подарить его своему партнеру в государстве-должнике, либо простимулировать своими ресурсами передачу долга напрямую природозащитной организации государства-должника (это зависит от условий налогообложения). Конвертация обмениваемого долга в национальную валюту производится в соответствии с положениями достигнутого с государством-должником договора.

Рассмотрев основные элементы договоров об обмене, сопоставим теперь практику их заключения с юридическим содержанием такого основополагающего международно-правового принципа, как неотъемлемый суверенитет государств над своими природными ресурсами.

Прежде всего отметим, что право на неотъемлемый суверенитет над природными ресурсами является действующей нормой международного права⁷, формирование которой происходило под влиянием идеологии молодых независимых государств «третьего мира», получившей название «десарролизм»⁸.

⁷ См.: Ковалев А.А. Самоопределение и экономическая независимость народов. М.: Междунар. отношения, 1988. С. 118. Международно-правовые основы недропользования. Отв. ред. А.Н. Вылегжанин. М.: Норма, 2007. С. 3–25.

⁸ Происходит от испанского термина «desarrollo», что в переводе означает «развитие». Концепция «развития-десарролизма» активно развивалась латиноамериканской школой экономистов Р. Пребиша, участники которой первоначально работали в Экономической

Сегодня необходимо ставить вопрос о праве государств распоряжаться ресурсами своей территории только в пределах стандартов экологической безопасности. Иными словами, «свобода в рамках дозволенного». Полный и исключительный суверенитет государств (во всяком случае, в данном отношении) все более утрачивает свое традиционное значение. В этом плане мы согласны с мнением о том, что государственный суверенитет, точнее, его «консервативное понимание ... помешало осуществить совместные действия по предотвращению экологического кризиса»⁹.

Остается рассчитывать на то, что непосредственная опасность всеобщей экологической катастрофы вынудит весь мир (в том числе те развивающиеся государства, которые наиболее упорны в отстаивании своего абсолютного суверенитета и независимости в их одностороннем понимании) признать природные ресурсы общим достоянием человечества.

Пока же перспективы объявления ресурсов планеты общим достоянием человечества даже в отдаленном будущем выглядят весьма призрачными, необходимо самым тщательным образом анализировать появляющиеся новые дополнительные механизмы и средства через призму принципа неотъемлемого суверенитета над своими природными ресурсами в условиях доминирования экологического императива. Данный вывод с полным основанием можно отнести и к практике заключения договоров об обмене¹⁰.

В частности, по договорам об обмене с Боливией от 13 июля 1987 г. и от 19 мая 1993 г. природные заповедники и прилегающие к ним земли оставались в собственности и под контролем правительства Боливии. Указанная транзакция не привела к переходу права собственности к «Консервэйшн Интернэшнл», которая по существу превращалась в научного и технического консультанта правительства Боливии по вопросам, связанным с сохранением и управлением данными ресурсами.

комиссии ООН для Латинской Америки (ЭКЛА). Идея опережающего развития с целью выравнивания уровней экономического развития развивающихся и развитых стран составляла основу концепции.

⁹ Ward B., Dubos R. Only One Earth. N.Y., 1972

¹⁰ Debt-for-Nature Swaps to Promote Natural Resource Conservation: FAO Conservation Guide / C.A. Quesada Mateo (ed.). – Rome, 1993; Chambers C.M., Chambers P.E., Whitehead J.C. Environmental Preservation and Corporate Involvement: Green Products and Debt-for-Nature Swaps // Review of Business, 1993. Vol. 15.

В Боливии была создана Национальная комиссия, отвечающая за осуществление экологических программ. Управление созданным операционным фондом осуществляется Министерством сельского хозяйства Боливии и некоммерческой боливийской организацией, называемой «Консервэйшн Интернэшнл» в качестве своего агента и утверждаемой Министерством сельского хозяйства.

Программа обмена части внешнего долга Коста-Рики на экологические проекты включила в себя 6 этапов. В соответствии с договором, заключенным в феврале 1988 г. Коста-Рикой с многочисленными иностранными природоохранительными организациями и фондами, включая ВФДП, Шведское общество защиты природы и национальный банк штата Род-Айленд (США), часть внешнего долга Коста-Рики размером в 5,4 млн долларов США была приобретена за 918 тыс. долларов США, т.е. по цене 17 центов за один доллар. Учрежденный на вывоборожденные средства операционный фонд (4 млн 50 тыс. долларов США) направил свои финансовые ресурсы на повышение экологического образования населения страны, на расширение и развитие сети национальных парков, таких как Гуанакасте, Корковадо, Монтеверде, Амистад и др. Особо необходимо отметить проект покупки дополнительных земель для расширения и улучшения инфраструктуры национального парка Гуанакасте, который после завершения всех работ перешел в собственность государства.

На втором этапе (июль 1988 г.) по договору об обмене еще одна часть внешнего долга Коста-Рики была приобретена Нидерландами. Управление учрежденным операционным фондом (9,9 млн долларов США) осуществлялось совместно правительствами Нидерландов и Коста-Рики, а его средства были направлены на реализацию программы лесовосстановления и управления лесами, на поддержку местных общин и фермерских хозяйств, занятых в программе лесовосстановления на территории в 4 тыс. га.

По договору об обмене, заключенному в январе 1989 г. правительством Коста-Рики с «Нэйче Консёрванси», часть внешнего долга размером в 5,6 млн. долларов США была продана за 784 тыс. долларов США, а за счет образовавшейся разницы был учрежден Национальный Фонд охраны природных ресурсов, управление которым было возложено на Национальный банк Коста-Рики.

В апреле 1989 г. еще по одному двустороннему договору об обмене Швеция приобрела у Коста-Рики часть его внешнего долга размером

в 24,5 млн долларов США за 3,5 млн долларов США. Высвобожденные средства были направлены на расширение территории национального парка Гуанакасте, на совершенствование системы управления парками, на исследовательские цели и на цели экологического образования населения.

В марте 1990 г. Швеция, «Нэйче Консёрванси» и ВФДП приобрели у правительства Коста-Рики часть внешнего долга на сумму 10,8 млн долларов США за 1,9 млн долларов США. Был образован операционный фонд в размере, эквивалентном 9,6 млн долларов США, средства которого пошли на финансирование деятельности региональной природоохранной организации «Амистад», на экологическое образование, научные исследования и на развитие экологического туризма.

Последний по времени договор об обмене, в котором в качестве приобретателя долга выступили «Нэйче Консёрванси» и Альянс влажных тропических лесов, датируется февралем 1991 г.

Мы сознательно столь подробно остановились на практике заключения договоров об обмене именно Коста-Рики, поскольку, на наш взгляд, именно в ней наиболее наглядно и рельефно прослеживаются все три типа такого рода соглашений.

Обратимся теперь выборочно к практике государств, представляющих другие регионы земного шара. И начнем этот обзор с Мексики.

Программа обмена части внешнего долга Мексики включила в себя 14 договоров об обмене: в апреле и в августе 1991 г., в январе 1992 г., в июне 1993 г., три договора в 1994 г., в декабре 1995 г., три договора в 1996 г., два договора в 1997 г. и один в июне 1998 г. Во всех указанных случаях приобреталась с небольшой скидкой незначительная часть внешнего долга Мексики и учреждались операционные фонды. Во всех транзакциях была замечена небезызвестная «Консервэйшн Интернэшнл», компанию которой в двух случаях составило Агентство США по международному развитию, один раз – Фонд Макартура и один раз – Фонд «Секвойя». Средства фондов пошли на финансирование Программы малых грантов, мониторинга окружающей среды, экологического образования населения, мероприятий в рамках законодательства о защите животных и растений, усиления режима защиты уже существующих и создания новых ООПТ и водно-болотных угодий в районе Калифорнийского залива.

Европейские государства в сети договоров об обмене представлены Болгарией и Польшей. Так, 9 января 1990 г. правительство

Польша продало 50 тыс. долларов США своего внешнего долга ВФДП за 11,5 тыс. долларов США. В результате этой трансакции был учрежден Национальный фонд охраны окружающей среды, который инвестировал свои средства (эквивалент в злотых 50 тыс. долларов США) в исследовательский проект по изучению бассейна реки Висла.

Из стран Африканского континента наиболее обширная программа обмена представлена Мадагаскаром. Она охватывает восемь лет – с 1989 по 1996 г., в течение которых были заключены девять договоров об обмене: 17 июля 1989 г., 21 августа 1990 г., в январе 1991 г., три договора в 1993 г., 29 апреля 1994 г., в мае 1994 г., 13 февраля 1996 г. В результате иностранным организациям («Консервэйшн Интернэшнл» в трех случаях, ВФДП в пяти случаях, Агентству США по международному развитию в трех случаях и по одному разу ПРООН, Дойчебанку, Генеральному директорату Нидерландов по международному сотрудничеству и «Ботаническому саду штату Миссури») в общей сложности было продано 12 млн 482 тыс. 445 долларов США. Во всех случаях учреждались операционные фонды, средства из которых направлялись на финансирование сети ООПТ (национальных парков Адрингитра, Марудзедзи, заповедника Захамена и др.), на подготовку специалистов в области лесного хозяйства, на составление полной карты лесов Мадагаскара, на создание Департамента окружающей среды и лесов, на расширение программы подготовки малагасийских студентов в области ботаники.

Страны Юго-Восточной Азии в программах обмена части внешнего долга на экологические проекты представлены Филиппинами и Индонезией. И если для Индонезии этот процесс находится на самой начальной стадии (в 2009 г. был заключен первый договор об обмене) и, следовательно, в отношении этого государства пока еще трудно говорить о каких-либо конкретных результатах и успехах, то Филиппины в общей сложности заключили 4 таких договора (24 июня 1988 г., в марте 1990 г., в феврале 1992 г., 4 августа 1993 г.), которые уже принесли конкретные плоды. В результате обмена учреждались операционные фонды, которые финансировали работы по защите и управлению ООПТ, включая национальный парк Сен-Полс-Сабтерраниэн-Ривер и морской парк Эль Нидо на острове Палаван, деятельность по совершенствованию филиппинского законодательства в области международной торговли видами дикой фауны и флоры в соответствии с требованиями Вашингтонской конвенции о международной торговле видами

дикой фауны и флоры 1973 г., а также создание интегрированной системы ООПТ Филиппин, послевузовскую академическую и полевую подготовку национальных кадров.

Даже такого краткого обзора практики обмена части внешнего долга на экологические проекты государств, представляющих различные регионы нашей планеты, достаточно для того, чтобы сделать однозначный вывод о том, что договоры об обмене не только не противоречат принципу неотъемлемого суверенитета над природными ресурсами, но, напротив, содействуют реализации последнего на практике.

В этой связи попытаемся оценить дальнейшие перспективы договоров об обмене в XXI в. Будет ли увеличиваться число государств, практикующих заключение такого рода соглашений? На какие новые, еще не охваченные имеющимися договорами об обмене области могут быть направлены высвобождаемые средства? Это тем более важно, что некоторые западные исследователи предрекают таким договорам плачевное будущее, прежде всего в связи с участившимися случаями прощения внешнего долга развивающимся странам со стороны Всемирного банка, Международного валютного фонда, а вслед за ними и странами «Большой восьмерки».

Представляется, что далеко не все резервы договоров об обмене нашли свое практическое воплощение. Не следует воспринимать охрану окружающей среды в узком понимании этого термина. Охрана окружающей среды имеет прямое отношение к таким социальным явлениям, как водоснабжение, санитария, развитие инфраструктуры. А в этих направлениях в рамках договоров об обмене сделано пока недостаточно.

Не оказались пока востребованными и потенциальные возможности договоров об обмене в рамках переговорного процесса, направленного на выработку механизмов и инструментов борьбы с глобальным изменением климата¹¹. Кроме того, на самых ранних этапах разработки и осуществления договоров об обмене необходим учет мнения коренного населения, общин, имеющих традиционный уклад жизни, которые, как никакая иная группа населения, напрямую зависят от природных условий и ресурсов.

Если указанные аспекты проблемы найдут свое систематическое, а не эпизодическое отражение в будущих соглашениях такого рода,

¹¹ См.: Копылов М.Н., Басырова Е.Р. Механизм чистого развития в системе гибких механизмов Киотского протокола 1997 г. // Евразийский юридический журнал, 2011. № 7 (38). С. 28–30.

то «благополучие» договоров об обмене будет гарантировано еще на многие годы вперед.

Библиографический список

Боклан Д.С. Взаимодействие международного экономического и международного экологического права. М.: ВАВТ, 2009.

Боклан Д.С. Взаимодействие отраслевых принципов международного экологического и международного экономического права // Международное право – International law, 2009. № 1 (37). С. 46-59.

Капустин А.Я. Суверенитет государства над своими природными ресурсами // Актуальные проблемы современного международного права: Материалы ежегодной межвузовской научно-практической конференции, Москва, 9–10 апреля 2010 г. / под ред. А.Х. Абашидзе, М.Н. Копылова, Е.В. Киселевой. М.: РУДН, 2011. Ч. I. С. 58–67.

Ковалев А.А. Самоопределение и экономическая независимость народов. М.: Междунар. отношения, 1988.

Копылов М.Н. 25-летний опыт охраны окружающей среды в развивающихся странах в условиях кризиса внешней задолженности // Актуальные проблемы современного международного права: Материалы ежегодной межвузовской научно-практической конференции. Москва, 10-11 апреля 2009 г. / Под ред. А.Я. Капустина, Ф.Р. Ананидзе. М.: РУДН, 2010. С. 298–304.

Копылов М.Н. Введение в международное экологическое право. М.: РУДН, 2007.

Копылов М.Н. Право на развитие и экологическая безопасность развивающихся стран (международно-правовые вопросы). М.: Экон., 2000.

Копылов М.Н. Экологическая безопасность: возможности международного экологического права // Юрист-международник - International Lawyer. М., 2003. № 1. С. 25-34.

Копылов М.Н., Басырова Е.Р. Механизм чистого развития в системе гибких механизмов Киотского протокола 1997 г. // Евразийский юридический журнал, 2011. № 7 (38). С. 28-30.

Международно-правовые основы недропользования. Отв. ред. А.Н. Вылегжанин. М.: Норма, 2007. С. 3-25.

Мекси М. Ядерное будущее Земли: влияет ли на него этика? // Московский журнал международного права, 1999. № 2. С. 203-213.

Нурмухаметова Э.Ф. Инспекционная Комиссия Всемирного Банка: вклад в устойчивое развитие // Московский журнал международного права, 2006. № 4 (64). С. 129-145.

Bilder R. International law and natural resources policies // Natural Resources Journal, 1980. Vol. 20. 451-486.

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

Chambers C.M., Chambers P.E., Whitehead J.C. Environmental Preservation and Corporate Involvement: Green Products and Debt-for-Nature Swaps // Review of Business, 1993. Vol. 15.

Debt-for-Nature Swaps to Promote Natural Resource Conservation: FAO Conservation Guide / C.A.Quesada Mateo (ed.). – Rome, 1993.

Kiss A.Ch. La notion de patrimoine commun de l'humanité // Recueil des Cours de l'Académie de droit international, 1982. – The Hague, 1983. Vol. 175. P. 9-256.

Kopylov M.N. The goals of development and environmental security: Can they go together well in Africa // Changing Paradigms in Development – South, East and West. A Meeting of Minds in Africa. – Uppsala: The Scandinavian Institute of African Studies, 1993. P. 177-193.

Lovejoy Th. Aid Debtor Nations' Ecology // New York Times, 1984, Oct. 4. P. A-31.

Nanda V. International Environmental law – a new approach // Millennium Journal International Studies, 1975. Vol. 4. № 2. P. 101-112.

Protection of the environment and international law: Colloquium of the Hague Academy of international law, 1973/ A. Ch.Kiss (ed.). Leyden, 1975.

Schachter O. Sharing the world's resources. N.Y., 1977. P. 74-83.

Ward B., Dubos R. Only One Earth. N.Y., 1972.

World Wildlife Fund and Ecuador Sign Largest Debt-for-Nature Swap // World Wildlife Fund Press Release, 1987. December 14.

Contract Mechanism of “Debt-for-Nature” Exchange (Summary)

*Ekaterina R. Basyrova**

*Mikhail N. Kopylov***

The article analyzes “Debt-for-Nature Swaps” concluded by the states of North America, Latin America, Europe, Africa and Southeast Asia. The characteristic features of three types of “Debt-for-Nature Swaps” – commercial or three-party, bilateral and multilateral – are examined. The legal content of the principle of permanent sovereignty of states over their natural resources is explained and it is concluded that “Debt-for-Nature Swaps”, not only do not contradict this principle, but on the contrary, contribute to its implementation in practice. The ways, suggested by the authors, how further improve “Debt-for-Nature Swaps” include, inter alia, the spread of their application to the spheres of sanitation, water supply, infrastructure development, the mechanisms of combating global climate change.

Keywords: Debt-for-Nature Swap; World Wildlife Fund; principle of permanent sovereignty of states over their natural resources; operating fund; nature conservation organization; the Charter of Economic Rights and Duties of States; reforestation; national park; nature reserve.

* Ekaterina R. Basyrova – bachelor of jurisprudence, undergraduate student of the Department of International law of the Law faculty, Russian Peoples’ Friendship University. ekaterina-basyrova@yandex.ru.

** Mikhail N. Kopylov – professor, doctor of juridical sciences, professor of the Department 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.

Киотский протокол и проблема парниковых газов в России

*Кукушкина А.В.**

В статье рассмотрена проблема глобального изменения климата, которая стала важнейшим вызовом человечеству в XXI веке. Возрастающая угроза разбалансировки климатической системы заставляет ставить вопрос о том, как обезопасить человечество и окружающую среду от негативных последствий этих изменений.

Ключевые слова: парниковые газы; Киотский протокол; углеродная единица; снижение утечек природного газа в России; национальная климатическая политика России.

Проблема глобального изменения климата стала одним из важнейших вызовов человечеству в XXI веке. Возрастающая угроза разбалансировки климатической системы заставляет ставить вопрос о том, что делать для предотвращения глобального изменения климата, как обезопасить человечество и окружающую среду от негативных проявлений этих изменений¹.

15 сентября 2011 г. Правительство Российской Федерации приняло постановление № 780 «О мерах по реализации статьи 6 Киотского протокола к Рамочной конвенции ООН об изменении климата» и утвердило Положение к постановлению.

Согласно постановлению, оператором углеродных единиц является ОАО «Сбербанк России». На него возложены полномочия по участию в действиях, ведущих к получению, передаче или приобретению единиц сокращения выбросов парниковых газов (ЕСВ). Лимит по операциям с ЕСВ составляет 300 млн единиц.

При этом под проектом понимается инвестиционный проект (совокупность взаимосвязанных проектных мероприятий), направленный на сокращение выбросов парниковых газов из источников и (или) увеличение их абсорбции поглотителями парниковых газов. Под «углеродной единицей» понимается единица установленного количества

* Кукушкина Анна Викторовна – к.ю.н., доцент кафедры международного права МГИМО (У) МИД России.

¹ См.: Международное право. Предисл. С.В. Лаврова. Ред. колл. А.Н. Вылегжанин, Ю.М. Колосов, Ю.Н. Малеев, Р.А. Колодкин. М.2009.С. 582–600.

выбросов парниковых газов, единица сокращения выбросов и единица абсорбции. «Операции с углеродными единицами» – это выполняемые в соответствии с международными требованиями действия, связанные с введением в обращение, хранением, передачей, приобретением и переносом углеродных единиц. Координационным центром является Министерство экономического развития Российской Федерации.

Утверждение проекта осуществляется координационным центром на основании отбора заявок, подаваемых российскими юридическими лицами. Оператор углеродных единиц в течение 5 рабочих дней со дня приема заявок проводит их оценку.

Координационный центр доводит до сведения Министерства природных ресурсов и экологии Российской Федерации, заявителей, оператора углеродных единиц и администратора российского реестра углеродных единиц (администратора) решение об утверждении проекта и планируемый объем сокращения выбросов (абсорбции) парниковых газов по утвержденному проекту либо об отказе в утверждении проекта.

В реестр включается следующая информация:

- а) наименование инвестора проекта;
- б) сведения о специальной проектной документации по проекту;
- в) планируемый объем сокращения выбросов (абсорбции) парниковых газов;
- г) срок реализации проекта;
- д) сведения об утверждении проекта другой стороной (сторонами).

И со дня утверждения проекта заявитель признается инвестором проекта.

Единицы сокращения выбросов вводятся в обращение в соответствии с международными требованиями до окончания периода проверки соблюдения обязательств по Протоколу и зачисляются на счет оператора углеродных единиц.

Передача единиц сокращений выбросов на углеродные счета уполномоченного иностранного лица осуществляется на основании соглашения этого лица с оператором углеродных единиц и инвестором проекта, которое предусматривает возмездную передачу уполномоченному иностранному лицу единиц сокращений выбросов, введенных в обращение по проекту, с зачислением денежного возмещения в доходы инвестора проекта и на его счет, находящийся у оператора углеродных единиц в соответствии с законодательством Российской Федерации и международными требованиями.

Инвентаризация выбросов парниковых газов – первый и чрезвычайно важный шаг в определении мероприятий, направленных на снижение антропогенного воздействия на климатическую систему.

К парниковым газам, включенным в Киотский протокол, относятся углекислый газ (CO_2), метан (CH_4), закись азота (N_2O), гексафторид серы (SF_6), перфторуглероды (ПФУ) и гидрофторуглероды (ГФУ)².

Основная доля в суммарных выбросах парниковых газов в России приходится на углекислый газ (80%). Главным его источником в России является сжигание ископаемого топлива, и прежде всего угля, природного газа, а также продуктов нефтепереработки (мазут, бензин, и т.д.), на долю которых приходится свыше 97%.

За период 1990–1999 гг. выбросы парниковых газов (ПГ) в России сократились на 36,1%. Это связано главным образом со снижением потребления топлива в результате экономического кризиса в стране, падения производства, изменения структуры экономики и рядом других факторов.

Многие регионы России могут уже в ближайшее время столкнуться с негативными последствиями изменения климата. Это в первую очередь обострение экстремальных погодных явлений: разрушительные наводнения, засухи, обильные снегопады и т.п. Для предотвращения и снижения возможного ущерба необходимо предпринять меры по адаптации к климатическим изменениям. РКИК и Киотский протокол позволяют российским регионам использовать механизмы международной помощи при адаптации. Кроме того, регионы могут рассчитывать и на получение средств из российского бюджета в случае реальной угрозы возникновения ущерба от климатических изменений.

Для выработки национальной климатической политики в России очень важно учитывать региональную структуру выбросов. Масштабы страны, вероятно, потребуют выработки такой политики, которая позволяла бы различным регионам использовать преимущества их географического положения, климата, особенностей энергоснабжения и многие другие факторы.

Целый ряд российских регионов достаточно активно готовится к участию в механизмах международного сотрудничества в области повышения энергоэффективности, энергосбережения, использования альтернативных источников энергии и т.д. Все эти меры в комплексе

² Киотский протокол к рамочной Конвенции ООН об изменении климата // Парниковые газы – глобальный экологический ресурс. Справочное пособие. М., 2004.

позволяют также снижать потребление ископаемых видов топлива и выбросы парниковых газов.

В различных регионах анализируются разные подходы к управлению выбросами. Одним из самых распространенных является разработка и реализация региональных программ повышения энергоэффективности и энергосбережения. В них предусматриваются меры по модернизации объектов тепловой энергетики, муниципальных котельных и т.д.

В настоящее время сложились условия для участия регионов России в механизмах Киотского протокола. Однако анализ реальных возможностей привлечения инвестиций в проекты и мероприятия, сокращающие выбросы парниковых газов, в обмен на так называемые «углеродные кредиты» показывает, что их будет не так много, как хотелось бы. Реальные выгоды получают те, кто первыми проявит инициативу и раньше других создаст на реальном уровне инфраструктуру, необходимую для использования Киотских механизмов.

Утечки метана при транспортировке и распределении природного газа являются существенным источником выбросов парниковых газов в России. По данным третьего национального сообщения, утечки и потери природного газа приводят к эмиссии порядка 200 млн т CO_2 -эквивалента. Нужно отметить, что коэффициент глобального потепления метана в 21 раз выше, чем у углекислого газа. То есть 1 т выбросов метана по воздействию на климат соответствует 21 т выбросов CO_2 .

Интерес к проектам по снижению утечек природного газа в России, да и во всем мире связан с тем, что сокращение выбросов метана в этом секторе означает снижение потерь ценного топлива, которое можно выгодно продать. А значит, и проекты в этой сфере будут окупаться быстрее и почти автоматически. Кроме того, сами по себе меры по снижению утечек зачастую требуют сравнительно небольших затрат.

В настоящее время в мире сформировался углеродный рынок, который стал мощным средством перераспределения финансовых ресурсов в пользу энергоэффективных низкоэмиссионных технологий, обеспечивающих постепенный перевод мировой экономики на низкоуглеродный путь развития.

Одним из первых российских инвестиционных проектов, зарегистрированных Секретариатом РКИК, стал проект РУСГАЗ, направленный на снижение утечек природного газа из магистральных газопроводов, осуществленный совместно ОАО «Газпром» и компанией «Рургаз»

в конце 1990-х годов. В результате оптимизации транспорта газа удалось существенно снизить утечки метана (225 тыс. т CO_2 -эквивалента)³.

Важной проблемой в газовой отрасли по-прежнему является инвентаризация выбросов парниковых газов по международно признанной методике. Опыт такой инвентаризации в России был получен в ходе пилотного проекта в Новгородской области, где были проведены расчеты утечек метана.

Источниками выбросов в области являются проходящие через ее территорию магистральные газопроводы (Серпухов – Санкт-Петербург, Валдай – Чудово, Валдай – Псков – Рига), станция подземного хранения газа «Невская» и различные потребители газового топлива (энергетика, промышленность, коммунальное хозяйство, потребление населением). Расчет эмиссии производился по методике Межправительственной группы экспертов по изменению климата (МГЭИК) с использованием типовых коэффициентов комиссии. Учитывались как технологические выбросы метана, так и его преднамеренные утечки в атмосферу.

Общая величина эмиссии метана за период 1990–1998 гг. уменьшилась с 12,3 до 6,5 тыс. т CH_4 в год, что связано с уменьшением транзитной прокачки газа по магистральным газопроводам через территорию области. Этот процесс происходил в основном в 1991–1994 гг. За этот же период примерно в два раза возросла эмиссия, связанная с закачкой и отбором газа из газохранилища. Причиной является увеличение количества хранящегося газа. Эмиссия, связанная с потерями газа у потребителей, в 1990–1998 гг. практически не изменялась, оставаясь на уровне около 0,3 тыс. т CH_4 в год.

Для запуска этих программ 3 июля 2003 г. в Костроме совместно с администрацией Костромской области под эгидой Совета Федерации РФ прошел межрегиональный семинар «Энергоэффективная экономика – новые возможности для устойчивого развития». 12–13 августа 2003 г. в Омске совместно с администрацией Омской области под эгидой Совета Федерации проведена международная конференция «Энергоэффективность и Киотский протокол».

Существует реальный интерес к сотрудничеству с Россией со стороны потенциальных партнеров, которые не смогут выполнить свои обязательства по Киотскому протоколу без использования механизмов гибкости. Прежде всего это: Италия, Ирландия, Дания, Нидерланды,

³ Третье национальное сообщение Российской Федерации по РКИК.

Австрия, Канада и Япония. В Правительство России с инициативой подписания двусторонних меморандумов о сотрудничестве по реализации Киотского протокола и использованию его механизмов обращались представители правительств Швейцарии, Дании, Швеции, Голландии, а также представители Экспериментального углеродного фонда Всемирного банка. К сожалению, из-за несогласованности позиций заинтересованных министерств ни один из меморандумов так и не был подписан.

В процесс подготовки к реализации механизмов Киотского протокола в регионах уже вовлечено более 40 регионов Российской Федерации. К международному сотрудничеству по проблемам стабилизации выбросов парниковых газов проявляют интерес следующие регионы: Псковская, Московская, Ростовская, Орловская, Архангельская, Вологодская, Воронежская, Калининградская, Кемеровская, Кировская, Костромская, Новгородская, Новосибирская, Нижегородская, Омская, Оренбургская, Сахалинская, Свердловская, Тамбовская, Тверская и Читинская области, Ставропольский край, РСО – Алания, Республика Хакасия.

В настоящее время реализация предусмотренных Рамочной конвенцией ООН об изменении климата (РКИК) мер как элементов национальной политики предусмотрена и осуществляется в рамках ряда федеральных целевых программ (ФЦП), финансируемых из бюджетов различного уровня, а также за счет собственных средств предприятий. Так, меры, направленные на сокращение эмиссии парниковых газов и стабилизацию их уровня в соответствующих секторах экономики (энергетика, транспорт, промышленность, коммунальное хозяйство), предусмотрены в следующих ФЦП: «Энергоэффективная экономика» на 2003–2005 гг. и на период до 2010 г.; «Экология и природные ресурсы России» на 2002–2010 гг.; «Национальная технологическая база» на 2002–2006 гг.; Модернизация транспортной системы России (2002–2010 гг.); подпрограмма «Реформирование жилищно-коммунального хозяйства» в части регулирования цен на электроэнергию, природный газ, топливо – в рамках ФЦП «Жилище» на 2002–2010 гг.; «Повышение плодородия почв России на 2002–2005 гг.». Кроме того, соответствующие мероприятия предусмотрены в программах развития отдельных отраслей экономики, ФЦП социально-экономического развития регионов России и программах социально-экономического развития субъектов Российской Федерации.

В наиболее значимом контексте выполнения обязательств РКИК в топливно-энергетическом комплексе с целью обеспечения энергосбережения принято 43 региональных закона и 362 нормативных акта. По инициативе Минэнерго России более чем в 50 субъектах Российской Федерации приняты региональные программы энергосбережения. Кроме того, федеральными органами исполнительной власти принято 26 отраслевых программ энергосбережения, действуют 62 центра энергосбережения.

В этих условиях Российской Федерации необходимо скорейшее внедрение административных и рыночных механизмов, стимулирующих снижение уровней выбросов парниковых газов и формирование национальной политики и мер, включая нормативно-правовую базу, позволяющих применять эти механизмы в России. При этом нужно отметить, что большая часть мероприятий, направленных на снижение выбросов парниковых газов и увеличение их поглощения лесами и другими экосистемами, может и должна осуществляться в рамках существующих федеральных и региональных целевых программ и не потребует выделения больших финансовых ресурсов.

Очень полезной может стать подготовка региональной климатической программы, в которой будут определены наиболее важные направления деятельности по снижению выбросов в регионе. В этом случае регион сможет показать, что климатические проекты приводят не только к снижению выбросов от отдельных источников, но и в целом по региону. Это облегчит привлечение инвесторов и обеспечит дополнительные аргументы для выделения квот в управление региону.

В Воронеже 29 декабря 1995 г. было принято постановление главы администрации г. Воронежа № 1011, которым был утвержден сводный том «Охрана атмосферы и предельно допустимые выбросы города», а на его основе сформирована и функционирует система управления качеством атмосферного воздуха. Сводные расчеты загрязнения атмосферы позволяют оценить максимальные приземные концентрации, выявить зоны с повышенным загрязнением атмосферы, провести ранжирование объектов природопользования по перечню веществ, вкладу в уровень загрязнения атмосферы и т.п.⁴

В настоящее время на базе данных о суммарном загрязнении атмосферы города действует система управления качеством атмосферного

⁴ Углеродные инвестиционные проекты в странах СНГ. Сборник информационных материалов, М.: Российский региональный экологический центр, 2003.

воздуха. Создан электронный банк данных о выбросах полного перечня веществ, выбрасываемых в атмосферу города (более 300 наименований) от 500 объектов природопользования и основных магистралей города (порядка 15 000 источников загрязнения атмосферы). Нормативы предельно допустимых выбросов установлены на 450 объектах природопользования, 300 из которых имеют разрешения на выброс загрязняющих веществ в атмосферу. Действует система квот на выбросы, закреплённая постановлением главы администрации города № 382 от 23 сентября 1997 г. Ограничения установлены для 20 предприятий с условием обязательного контроля на источниках загрязнения. Отчеты о фактических выбросах по форме «2 ТП – воздух» представили 450 предприятий.

Также постановлением главы администрации утверждён план действий, включающий неотложные мероприятия по улучшению состояния окружающей среды города. Действует система квот: временно согласованные выбросы разрешаются предприятию только на определённый срок (как правило, не более трех лет), после чего устанавливаются ограничения на выбросы с обязательным условием контроля.

Сложившиеся объективные условия (и есть прецедент) для перераспределения выбросов загрязняющих веществ между объектами теплоэнергетики в результате изменения структуры топливного баланса. На объекте А возрос выброс твердых веществ на 473 т в результате увеличения доли твердого топлива и превысил установленные нормативы на 933 т, на объекте Б в связи с использованием газового топлива уменьшились выбросы твердых частиц на 939 т по сравнению с установленными нормативами. По запросу объекта А в администрацию города ему увеличили объем выбросов твердых веществ на 618 т, при этом 315 т осталось на долю сверхлимитного выброса.

Критерием принятия решения о возможности покупки или продажи квот на выбросы может быть вклад предприятия в уровень загрязнения атмосферы и социально-экономическая значимость объекта природопользования для Воронежа.

Целью проекта является повышение эффективности конвенций по охране атмосферы и снижение воздействия выбросов загрязняющих веществ на окружающую среду и здоровье человека путем внедрения рыночно ориентированного механизма управления качеством воздуха.

В перечне потенциальных продавцов и покупателей на рынке квот являются предприятия, зоны влияния которых на уровень загрязнения

атмосферы соприкасаются, т.е. расположенные в единой зоне влияния. Объекты природопользования, влияющие на формирование уровня загрязнения атмосферы в той или иной (например, контрольной) точке города, определяются по результатам суммарных расчетов – они и являются потенциальными покупателями и продавцами квот на выбросы. Те предприятия, выбросы которых вносят существенный вклад в уровень загрязнения атмосферы и нарушают качество атмосферного воздуха, могут быть покупателями; те объекты, которые незначительно влияют на качество атмосферного воздуха – продавцами.

В 2003 г. специалистами центра экологической политики России была проведена предварительная оценка потенциала депонирования углерода лесополосами Воронежской области. Основными породами, используемыми для ведения лесного хозяйства в регионе, являются береза, тополь, сосна, осина и дуб. По данным на 2000 г., общая площадь земель, занимаемых в области лесополосами, равна 126 324 га, из них 15 191 га занимают лесополосы, высаженные после 1990 г. Основными породами лесополос являются береза, тополь, сосна.

На 2004 г. лесополосами, посаженными после 1990 г., поглощено 1–1,5 млн. т CO_2 . В рамках Киотского протокола депонированный на территории Воронежской области углекислый газ может быть передан зарубежным партнерам в обмен на инвестиции для посадки новых лесных полос на площади до 60 тыс. га.

Исторически первой российской компанией, активно заявившей о себе на мировом рынке углерода, стало РАО «ЕЭС России», учредившее в 2001 г. Энергетический углеродный фонд (ЭУФ) для поддержки инициатив по снижению выбросов парниковых газов в энергетике России. Основные направления его деятельности включали в себя следующее:

- инвентаризация и мониторинг выбросов парниковых газов;
- подготовка и сопровождение инвестиционных проектов;
- подготовка проектов для участия в тендерах на закупку сокращенных выбросов парниковых газов;
- формирование международных правил торговли выбросами;
- создание инфраструктуры рынка выбросов в России.

По данным инвентаризации РАО «ЕЭС России», на долю электроэнергетики приходится около 30% выбросов углекислого газа в стране. При этом очевидно, что компания обладала большим потенциалом для снижения выбросов за счет мер по повышению энергоэффективности

и энергосбережения, а значит, и для привлечения средств углеродных инвесторов.

РАО «ЕЭС России» провело инвентаризацию выбросов парниковых газов по всей электроэнергетике страны за период 1990–1997 гг. В инвентаризацию были включены агрегированные выбросы от 357 тепловых электростанций, входящих в состав 77 региональных энергетических компаний, но не рассматривались такие источники, как котельные жилищно-коммунального сектора и энергетические блоки промышленных предприятий.

Выбросы CO_2 в компании сократились более чем на 30% начиная с 1990 г. Это связано прежде всего с падением производства электрической и тепловой энергии в результате экономического кризиса, а кроме того, со снижением потребления топлива на менее эффективных энергообъектах. За прошедший период РАО «ЕЭС России» также осуществлялись мероприятия по повышению энергоэффективности и энергосбережению, включая долгосрочные инвестиционные проекты по снижению выбросов парниковых газов.

В 2000–2001 гг. впервые в России была проведена независимая экспертиза инвентаризации РАО «ЕЭС России» с участием неправительственной организации «Защита природы» (США) и Центра подготовки и реализации проектов технического содействия (ЦПРП, Россия)⁵. Эксперты пришли к заключению, что инвентаризация парниковых газов РАО «ЕЭС России», – это первая инвентаризация выбросов парниковых газов, представленная одной из крупнейших национальных электроэнергетических компаний мира, которая подготовлена по методологии, соответствующей пересмотренному руководству 1996 г. международной группы экспертов по изменению климата.

На долю РАО «ЕЭС России» приходилось около 30% национальных выбросов CO_2 .

В целом участие российских энергокомпаний в механизмах Киото дает очевидные выгоды как производителям, так и потребителям энергии. Ведь дополнительные средства инвесторов, позволяющие снизить потребление энергоресурсов, повлияют на снижение тарифов на электричество и тепло для населения. Кроме того, сжигание топлива – важнейший источник выбросов вредных веществ в воздух, которым мы дышим. А значит, экономия энергоресурсов полезна и для

⁵ Сборник материалов Российско-Американского семинара по торговле квотами на выбросы парниковых газов, М., 1998.

окружающей среды, и для здоровья населения России. По данным организации «Защита природы», предотвращение роста выбросов CO₂ в энергетике страны – это 40 тыс. спасенных жизней россиян в год только за период до 2012 г.

Библиографический список

Международное право. Предисл. С.В. Лаврова. Ред. колл. А.Н. Вылегжанин, Ю.М. Колосов, Ю.Н. Малеев, Р.А. Колодкин. М., 2009.

Киотский протокол к рамочной Конвенции ООН об изменении климата // Парниковые газы – глобальный экологический ресурс. Справочное пособие. М., 2004 г.

Углеродные инвестиционные проекты в странах СНГ. Сборник информационных материалов, М.: Российский региональный экологический центр, 2003 г.

Сборник материалов Российско-Американского семинара по торговле квотами на выбросы парниковых газов, М., 1998 г.

Kyoto Protocol and Greenhouse Gases Problem in Russia (Summary)

*Anna V. Kukushkina**

Climate change has been recognized as a major challenge for the human-kind to cope with in the 21st century. An increasing threat of unbalancing global climate system poses questions regarding elaboration of urgent measures for handling the new global situation and securing humankind and the environment from the adverse consequences of these developments. In the circumstances, a mechanism for the implementation of the Kyoto Protocol and the UN Framework convention on climate change is being created.

Keywords: greenhouse gases; the Kyoto Protocol; emissions mitigation in Russia; national climate policy.

* Anna V. Kukushkina – Ph.D. in Law, assistant professor of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

Договоры между государствами – участниками СНГ (ЕврАзЭС) и унификация их законодательства по вопросам Единого экономического пространства

*Ярышев С.Н.**

Данная статья посвящена вопросам национального и международно-правового регулирования отношений, связанных с использованием Единого экономического пространства. Особое внимание уделяется проблемам унификации и кодификации национального законодательства в процессе реализации соответствующих международных договоров. Исследованы особенности международно-правового регулирования отношений по использованию специальных видов Единого экономического пространства (информационного, энергетического), а также особенности деятельности Таможенного союза, приграничного сотрудничества, конкуренции.

Ключевые слова: Единое экономическое пространство; экономическая интеграция; Таможенный союз; гармонизация законодательства; унификация национального законодательства; кодификация.

Унификация национального законодательства государств – участников международных договоров издавна порождает ряд проблем. На пространстве СНГ и ЕврАзЭС их решение связано с дополнительными трудностями, которые порождены новизной взаимоотношений новых независимых государств – бывших республик СССР. Особенно

* Ярышев Сергей Николаевич – к.ю.н., профессор, заведующий кафедрой международного и морского права Морской государственной академии им. адмирала Ф.Ф. Ушакова.

нервно этот процесс проходит по экономическим вопросам, по вопросам формирования единого экономического пространства (ЕЭП), которое начинает функционировать с 1 января 2012 г.¹

Одна из новейших публикаций по данной проблематике принадлежит М.И. Кротову, генеральному секретарю, руководителю Секретариата Совета Межпарламентской Ассамблеи (МПА) СНГ². Мы считаем необходимым с самого начала привести краткую информацию по теме из этого источника 2011 г. «из первых рук» с нашей оценкой по ходу изложения.

Начало XXI века благоприятно для унификационного процесса в рамках СНГ, поскольку «цивилизованный развод» государств СНГ завершился, проведены важные рыночные реформы и появились условия для реальной экономической интеграции. Тем не менее сохранились причины, затрудняющие указанную унификацию и во многом вызванные «разновекторным» подходом, когда государства-члены устанавливают экономические связи с третьими государствами, в том числе по вопросам поставки нефти и газа. Вследствие этого, а также ряда других факторов унификационный процесс законодательства государств – участников СНГ продолжает испытывать определенные «сбои». Среди таких «других факторов» М.И. Кротов отмечает неполное выполнение договорных обязательств ведущими государствами – Беларусью, Казахстаном, Украиной, Россией. Так, Россия ратифицировала только 62,5 процента требующих ратификации договоров СНГ

¹ В целом в юридической литературе вопросам экономической интеграции государств внимание уделяется. См., например: Международное право. Предисловие С.В. Лаврова. Ред. колл. А.Н. Вылегжанин, Ю.М. Колосов, Ю.Н. Малеев, Р.А. Колодкин. М., 2009. С. 910–916; Моисеев Е.Г. 20 лет – трудный путь к евразийской экономической интеграции // Евразийский юридический журнал. 2011. № 9 (40); Камышевский В.И. От ЕврАзЭС к Евразийскому союзу // Евразийский юридический журнал. 2011. № 8 (39); Камышевский В.И. Некоторые аспекты правового обеспечения формирования Таможенного союза и Единого экономического пространства в рамках ЕврАзЭС // Евразийский юридический журнал. 2010. № 1 (20); Фоков А.П. Международно-правовое обеспечение Таможенного союза Евразийского Экономического союза // Евразийский юридический журнал. 2009. № 1 (19); Ярышев С.Н. Единое экономическое пространство: понятие и сущность // Московский журнал международного права. 2009. № 1; Ярышев С.Н. Таможенный союз как основа единого экономического пространства ЕврАзЭС // Евразийский юридический журнал. 2009. № 9 (16); Ярышев С.Н. Единое экономическое пространство в системе международного экономического права // М.: Издательский дом Юрис Приденс, 2010.

² Кротов М.И. СНГ – проблемы, опыт, перспективы // СМИ: Вестник Совета Федерации, 25 марта 2011 г.

и выполнила внутригосударственные процедуры в отношении 88 процентов остальных подписанных ею договоров³.

Вместе с тем оцениваются как «эффективный инструмент интеграции» – модельные (типовые) законы и рекомендации, принимаемые МПА СНГ (к 2011 г. их принято около 300). Данные документы не являются обязательными, но положены в основу национальных законов, обеспечивая гармонизацию, а в ряде случаев и унификацию⁴ законодательства государств СНГ. В основе гражданского, уголовного, налогового законодательства и других отраслей права стран Содружества лежат модельные гражданский, уголовный, налоговый и другие кодексы и законы, принятые МПА СНГ. «Во всяком случае, сегодня гражданско-правовое законодательство государств Содружества гармонизировано в той же мере, что и законодательство Европейского союза», – считает автор.

Следует принять к сведению такой факт: модельные законы, принимаемые МПА СНГ, – «это международные, прежде всего европейские, правовые стандарты, адаптированные к условиям Содружества. Используя их, государства СНГ не только взаимно гармонизируют национальное законодательство, но и приводят его в соответствие с международными и европейскими стандартами. Это в очередной раз доказывает надуманность противопоставления евразийского и европейского векторов развития. На самом деле сотрудничество в рамках СНГ усиливает европейскую ориентацию государств Содружества».

Но все же «европейский вектор» – не единственный в деятельности МПА СНГ, как может показаться из приведенной выше информации. В разработке модельных законов МПА СНГ сотрудничает с ООН, Всемирным банком, Всемирной организацией интеллектуальной собственности, МККА, ЮНЕСКО, правительствами ФРГ, США, Нидерландов, Канады. Но при этом (несмотря на «усиление европейской ориентации») «главными разработчиками» законодательных актов в МПА СНГ остаются национальные парламенты СНГ при особой роли Совета Федерации Федерального Собрания РФ, который в соответствии с межгосударственными программами представил более 50 проектов модельных законов и кодексов.

³ Однако, как отмечается, роль России в интеграционных процессах чрезвычайно велика и не сводится к процентному соотношению подписанных и ратифицированных договоров.

⁴ Полагаем, что проведение различия между понятиями «гармонизация» и «унификация» вполне оправданно и соответствует общей позиции, сложившейся по данному вопросу в правовой доктрине (см. ниже).

По разному оценивают специалисты рекомендательный характер решений, принимаемых МПА СНГ. Одни полагают, что это является причиной того, что незначительное число модельных законов становится основой национального законодательства государств – участников СНГ. Другие (к ним принадлежит и М.И. Кротов) полагают, что эти документы активно используются в национальном законодательстве.

В контексте настоящей статьи важно, что на евразийском пространстве появляются организационные структуры с наднациональными полномочиями по ряду вопросов. Имеется в виду Комиссия Таможенного союза Беларуси, Казахстана и России, который начал действовать с 1 июля 2011 г. Наднациональный характер полномочий Комиссии обуславливает внесение в национальное законодательство государств – членов Таможенного союза единообразных норм, во многом повторяющих положения Договора о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве и решений Комиссии. То есть это действительная унификация, а не гармонизация⁵.

Особо в связи с рассматриваемой темой следует отметить факт наделения Суда ЕврАзЭС полномочиями по рассмотрению заявлений хозяйствующих субъектов, оспаривающих акты и действия (бездействия) Комиссии Таможенного союза. То есть члены Таможенного союза создали механизм судебной защиты хозяйствующих субъектов от возможных ошибок этой Комиссии. И потому указанные наднациональные полномочия Комиссии – как бы «неполноценные», неокончательные, и государствам не следует торопиться выполнять решения Комиссии – вносить необходимые изменения в свое законодательство и унифицировать законодательство.

Кроме того, как отметил Е.Г. Моисеев⁶, ряд положений действующих сегодня соглашений в рамках СНГ вступает в противоречие с нормами ВТО. В них, в частности, не прописан порядок урегулирования споров между сторонами, отсутствуют положения по вопросам субсидирования, государственных закупок, экспортных пошлин и ряду других аспектов Зоны свободной торговли (ЗСТ) в ее современном понимании.

⁵ Союзное государство Беларуси и России в этом плане не может служить примером, несмотря на то что в нем заложен огромный интеграционный потенциал. Пока вообще не очень ясно, как может особая структура Союзного государства существовать в структуре Таможенного союза и Единого экономического пространства.

⁶ Моисеев Е.Г. 20 лет – трудный путь к евразийской экономической интеграции // Евразийский юридический журнал. 2011. № 9.

Тормозит унификационный процесс и факт «нестыковки» некоторых положений многосторонних договоров в рамках СНГ с положениями договоров, которые заключают его члены. Следствием этого является возрастание числа торговых споров и введения государствами – членами СНГ в одностороннем порядке налоговых и технических барьеров⁷.

Добавим, что у бизнеса есть свой взгляд на проблемы унификации в данном случае, который непременно следует учитывать в современных условиях. В частности, В. Рудомино, старший партнер юридической фирмы «Алруд», в своей статье от 30 ноября 2009 г.⁸ отмечает: «Есть ряд общих положений, которые были заимствованы из зарубежной практики и внедрены в текущее законодательство. В связи с этим одним из возможных способов, направленных на стимулирование рыночного роста, видится унификация антимонопольного регулирования... Среди возможных путей унификации законодательства стран СНГ в этой области можно назвать два. Во-первых, выработка межправительственного соглашения, содержащего единые правила и процедуры применения антимонопольного законодательства. Подобного рода соглашение может стать эффективным инструментом по устранению национальных барьеров и получению взаимного доступа на рынки. Во-вторых, создание наднационального органа антимонопольного контроля, уполномоченного рассматривать трансграничные сделки, влекущие за собой приобретение контроля над компаниями, находящимися на территории нескольких стран СНГ при достижении пороговых значений (например, определенная сумма оборота или доля на рынке)».

Не можем не отметить и взгляд на данную проблематику известного специалиста А.Л. Маковского⁹. И хотя представленный им материал опубликован в 2006 г., ряд его положений представляют несомненный

⁷ Представленный Россией проект всеобъемлющего договора, определяющего режим свободной торговли на пространстве СНГ, в настоящее время проходит обсуждение. (В частности, он обсуждался на апрельском заседании Экономического совета в Ялте в апреле 2011 г.) Предполагается, что данный документ, кроме прочего, снимет «определенную озабоченность» ряда государств СНГ в связи с образованием Таможенного союза Беларуси, Казахстана и России.

⁸ Рудомино Р. Бизнесу нужна унификация антимонопольного законодательства в СНГ // <http://www.vedomosti.ru/newspaper/article/2009/11/30/229811#ixzz1ZAO4tRZg> (доступно на 27.09.2011).

⁹ Маковский А. Об унификации гражданского законодательства на едином экономическом пространстве (советский и постсоветский опыт) <http://www.zakon.kz/203533-ob-unifikacii-grazhdanskogo.html> (доступно на 27.09.2011).

интерес и сегодня. В частности: «С распадом Советского Союза проблема единообразия гражданского законодательства как внутригосударственная проблема федеративного государства перестала существовать на постсоветском пространстве. Но на смену ей тут же пришла еще более сложная и трудная для решения межгосударственная проблема унификации гражданского законодательства новых государств в рамках созданных ими объединений и союзов. ... Российская Федерация внесла в Совет глав правительств государств – участников СНГ предложение об образовании специализированной международной организации – Научно-консультативного центра (НКЦ) частного права СНГ, главной задачей которого была бы разработка моделей правовых актов и научных рекомендаций, направленных на сближение и гармонизацию частного права государств Содружества. ... Практически немедленно после своего образования НКЦ начал готовить проект модели Гражданского кодекса для стран СНГ ... На основе этой модели ГК, с небольшим числом отступлений от нее, были приняты гражданские кодексы в восьми государствах – участниках СНГ ... Впечатляющим он выглядит даже на фоне унификации частного права в Европейском союзе, унификации более жесткой, но весьма фрагментарной. ... Среди многочисленных и весьма разнообразных международных договоров, заключенных между государствами – участниками СНГ, есть «блок» жизненно важных для сосуществования этих государств договоров о взаимодействии их правовых систем.¹⁰ ... Уже само понятие «рекомендательного законодательного акта», как оно определено в регламенте МПА, принятом МПА 15 сентября 1992 г. (действует в редакции 18 марта 1994 г.), вызывает сомнения в том, что такого рода акты могут играть серьезную роль в деле унификации гражданского законодательства стран СНГ. Под рекомендательным законодательным актом в этом регламенте понимается «примерный законодательный акт, принимаемый Ассамблеей для ориентации согласованной законодательной деятельности» государств – участников СНГ (п. 1 ст. 15). При таком официально приданном этому акту значении он, очевидно, изначально не предназначается для того, чтобы быть полностью или хотя бы в основном воспроизведенным в национальном законодательстве...».

В ЕврАзЭС в последнее время обоснованно приоритетное внимание уделяется вопросам кодификации. Свидетельством этого является, кроме прочего, принятое 15 марта 2011 г. Межгоссоветом ЕврАзЭС

¹⁰ Участниками которых является разное количество государств, иногда три-четыре.

решение № 73 под названием «О подходах к кодификации законодательства Таможенного союза и Единого экономического пространства, включая предложения по реализации Декларации о формировании Единого экономического пространства Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации от 9 декабря 2010 г.»¹¹.

Кодификация – это более «стратегический» шаг, чем унификация, поскольку означает как систематизацию и объединение законов по отдельным отраслям права в единую согласованную систему (кодекс), так и пересмотр имеющегося и отмену устаревшего законодательства. Немаловажно и то, что в рамках ТС ЕврАзЭС и ЕЭП ЕврАзЭС в данном случае решили ориентироваться на наднациональный подход Европейского союза, на формирование законодательства региональной организации¹².

Как подчеркивают многие авторы, логика экономической интеграции неизбежно ведет к частичной унификации (гармонизации, совпадению) правовых систем соответствующих государств, с тем чтобы в рамках интеграционного объединения максимально либерально (в идеале – свободно) перемещались рабочая сила, товары/услуги, финансы. Притом унификацией ограничиться нельзя. Необходима также передача государствами существенной части своей компетенции в пользу органов экономической интеграции (т.е. в пользу наднационального регулирования).

Но новые независимые государства, как правило, болезненно воспринимают необходимость делегирования ими части своей только что обретенной, суверенной компетенции (чуть ли не суверенитета, по их мнению) международным органам с наднациональными полномочиями¹³. И в этом плане унификация своего законодательст-

¹¹ <http://www.customsunion.by/info/4249.html> (доступно на 27.09.2011).

¹² См.: Воронцова Н.А. Правовое обеспечение эволюции интеграционных процессов в рамках государств – членов Евразийского экономического сообщества (монография). Бишкек, 2003; Мишальченко Ю.В. Евразийское экономическое сообщество: современное состояние и перспективы развития // Евразийский юридический журнал. 2009. № 7 (24). С. 19–28; Язев В.А. Страны ЕврАзЭС на пороге нового этапа сотрудничества // Евразийская интеграция: экономика, право, политика. 2009. № 6. С. 21–27; Ярышев С.Н. От Таможенного союза России, Белоруссии и Казахстана к Единому экономическому пространству / Россия и пути решения современных международно-правовых вопросов. Сборник материалов научно-практической конференции, посвященной 60-летию кафедры международного права МГИМО (У) МИД России / Под ред. проф. А.Н. Вылегжанина. М.: Издательство «Спутник», 2010. С. 213–221.

¹³ См.: Крикницкий Д.В. Проблемы экономической интеграции и пути активизации инвестиционного процесса в СНГ: Дис. ... канд. экон. наук. СПб.: ГУ экономики

ва с законодательством государств – партнеров по договору (участию в международной организации) воспринимается обычно спокойнее.

Много вопросов в области унификации законодательства остается, в частности, в таможенной сфере. Например, правовое регулирование этой сферы правоотношений в государствах – членах ЕврАзЭС осуществляется в значительном объеме на уровне подзаконных актов, которые содержат значительные расхождения друг с другом, особенно в своей «отсылочной части» к актам исполнительных органов своего государства. Это относится и к системе правоотношений, связанных с формированием единой таможенной территории, с вопросами пересечения транзитными товарами и перевозящими их транспортными средствами внутренних таможенных границ государств – участников Таможенного союза и с рядом других вопросов.

Потому (несмотря на то что Таможенные кодексы государств – членов ЕврАзЭС не имеют существенных расхождений по основополагающим нормам, поскольку базируются на Основах таможенных законодательств государств СНГ¹⁴) в государствах – членах ЕврАзЭС действуют, к примеру, различные меры нетарифного регулирования (в части лицензирования, квотирования и других административных инструментов регулирования внешнеэкономической деятельности). Большинство таких, а также ряда других мер (по защите и поддержке национальных товаропроизводителей, правил реэкспорта товаров, правил определения страны происхождения товаров и определения таможенной стоимости и т.п.) требуют существенной работы по унификации.

В унификации национального законодательства, которая способствует разрешению возникающих правовых споров (а они нередко возникают) уже разработаны свои принципы, последовательность (классификация) этапов унификации¹⁵, а также желательные правовые действия в данном направлении¹⁶. Их следует внимательно из-

и финансов, 2001.

¹⁴ См.: Основы таможенных законодательств государств – участников СНГ, утвержденные главами государств от 10.02.1995.

¹⁵ См.: Архивные материалы Интеграционного комитета ЕврАзЭС. См.: Барков А.В. Проблемы гармонизации в Евразийском экономическом сообществе // Журнал российского права. 2003. № 8.

¹⁶ См.: Программа гармонизации национальных законодательных и иных нормативных правовых актов государств – членов Договора о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве от 26.02.1999 г.; Воронцова Н.А. Таможенный союз Республики Беларусь, Республики Казахстан, Киргизской Республики, Российской Федерации и Республики Таджикистан: становление и развитие. М.: РИО РТА, 2001.

учить. Государствам – членам ЕС в этом отношении «легче». Суд ЕС, как известно, обосновал действующую в Евросоюзе доктрину примата коммунитарных норм над нормами внутреннего права государств-членов (принцип субсидиарности). Но в СНГ и ЕврАзЭС это правило не действует.

Весьма взвешенными выглядят соображения специалистов о необходимости поэтапной (непосредственно следуя за этапами развития ТС и ЕЭП) унификации соответствующих законодательных и подзаконных актов государств – членов ЕврАзЭС. Но в этом вопросе, как представляется, «нельзя опаздывать»: разрабатывать и принимать проекты соответствующих унифицированных национальных актов после того, как новые экономические тенденции и требования уже сложились и затягивание их нормативного обеспечения на унифицированной основе равнозначно срыву прогрессивного развития экономических отношений в рамках ТС и ЕЭП.

Необходимо отметить также следующий аспект. Россией и Европейским союзом достигнута договоренность о формировании между ними Общего европейского экономического пространства (ОЕЭП)¹⁷. Но Концепция ОЕЭП до сих пор вызывает вопросы у российской стороны относительно: минимизации негативных последствий предполагаемого создания Зоны свободной торговли (ЗСТ) между ЕС и Россией; отсутствия необходимости для России вступать в ЕС или ассоциироваться с ним; отказа от идеи учреждения каких-либо наднациональных органов управления в ОЕЭП; об ограничении сотрудничества государств – членов ЕС с государствами западной части СНГ; об участии последних в ОЕЭП и т.д.

Вряд ли Россия может согласиться на абсолютную унификацию норм своего законодательства с соответствующими евростандартами. Пример стран Центральной и Восточной Европы в этом отношении не подходит. Здесь более уместны известные термины «сближение»

¹⁷ Подробнее см.: Ковалев А.А. Международное экономическое право и правовое регулирование международной экономической деятельности. М.: Научная книга, 2007. С. 274–303. См. также: Алчинов В.М. Процессы региональной интеграции в Европе и на постсоветском пространстве: интересы России: политологический анализ: Автореф. дис. ... д.п.н. М.: Дипломатическая академия МИД России. 2006; Исаев Д.А. К вопросу о правовом обеспечении формирования общего европейского экономического пространства // МЖМП. № 4/2004/56. С. 85–95; Ярышев С.Н. Европейский вариант единого экономического пространства // Международное право – International Law. № 3. 2008. С. 189–199.

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

Что касается ЕврАзЭС, то здесь наиболее успешно проходит унификация (кодификация) таможенного законодательства. Заработала единая система таможенного регулирования на единой таможенной территории Беларуси, Казахстана и России. Национальное таможенное законодательство активно приводится в соответствие с Таможенным Кодексом ТС. Стороны ратифицировали Международную конвенцию об упрощении и гармонизации таможенных процедур от 18 мая 1973 г. в редакции Протокола о внесении изменений в Международную конвенцию об упрощении и гармонизации таможенных процедур от 26 июня 1999 г.¹⁸ (Киотская конвенция). Проводится работа по присоединению членов ТС к Конвенции об упрощении формальностей в торговле товарами 1987 г. и Конвенции о процедуре общего транзита 1987 г.

Впечатляет и такая статистика: за год Комиссией Таможенного союза принято более ста нормативных актов по вопросам таможенного регулирования. Завершается выполнение Плана мероприятий по введению в действие Таможенного кодекса ТС. Стороны ТС продолжают работу по совершенствованию своего таможенного законодательства, с тем чтобы приблизить его к передовым международным стандартам (прежде, чем унифицировать и кодифицировать).

В 2010 г. на Европейско-Азиатском правовом конгрессе обсуждали проблемы правового обеспечения экономического сотрудничества в рамках Таможенного союза, проекты основ законодательства ЕврАзЭС о рынке ценных бумаг, о концессионных соглашениях. А в конце марта 2011 г. в Екатеринбурге состоялась пятая сессия Конгресса, в которой приняли участие юристы из России, Казахстана, Кыргызстана, Узбекистана, Беларуси, Украины, США, Китая, стран Евросоюза¹⁹.

¹⁸ Федеральный закон от 03.11.2010 № 279-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур от 18 мая 1973 г. в редакции Протокола о внесении изменений в Международную конвенцию об упрощении и гармонизации таможенных процедур от 26 июня 1999 года» // РГ. 10 ноября 2010 г.

¹⁹ Данный Конгресс учрежден в 2007 г. Ассоциацией юристов России как дискуссионная площадка для поиска точек соприкосновения между правовыми системами РФ,

При всем этом следует внимательно оценивать попытки Евросоюза на двусторонней основе развивать сотрудничество с государствами – членами СНГ, соблазняя их перспективой вступления в ЕС. По сути это – стремление ослабить позиции в СНГ России, которая выступает за межрегиональное сотрудничество ЕС – СНГ²⁰. ЕС, безусловно, рассчитывает на то, что в случае оформления ОЕЭП Россия должна будет воспринять («унифицировать» под европейский образец) весь массив соответствующих норм, которые действуют в ЕС. Как это совместимо с «евразийским вектором» политики России в области того ЕЭП, к формированию основ которого приступил Таможенный союз ЕврАзЭС? Видимо, ответ на этот вопрос в состоянии дать Экономический суд СНГ, который «... разрешая экономические споры, осуществляя толкование, тем самым устраняет многочисленные коллизии, снимает многие болевые вопросы на межгосударственном уровне. И, по сути, является своего рода звеном во взаимосвязи и взаимодействии международного права и национально-правовых систем»²¹.

Договором о создании ЕврАзЭС предусматривается создание Суда Сообщества в целях обеспечения единообразного применения заключаемых в рамках ЕврАзЭС договоров и принимаемых решений. Это, несомненно, будет способствовать и унификации соответствующего законодательства. Наличие Договора о статусе Основ законодательства ЕврАзЭС от 18 июня 2004 г.²² дает основания надеяться, что в данной организации в вопросе унификации законодательства стороны идут в правильном направлении.

СНГ, ЕврАзЭС, ШОС, ЕС. С 2008 г. постоянными участниками конгресса являются Межпарламентская ассамблея и Интеграционный комитет ЕврАзЭС, представители Экономического суда СНГ, Гаагской конференции по международному частному праву, Международной организации труда, Международной организации по миграции, Союза промышленников и предпринимателей и ТПП РФ. Конгресс работает круглогодично. В перерывах между сессиями заседают экспертные группы по трудовому, налоговому, бюджетному, гражданскому, конституционному законодательству, которые занимаются подготовкой законопроектов, унификацией и гармонизацией национальных нормативно-правовых актов. Самое актуальное выносится на сессию.

²⁰ Буторина О.В. Стратегические вызовы Евросоюза в XXI веке и перспективы развития отношений ЕС и СНГ / Ев-ропейские страны СНГ. Место в «Большой Европе». М.: Междунар. отношения, 2005. С. 115–116.

²¹ Доклад Экономического Суда Содружества Независимых Государств. Минск, 2000. С. 23.

²² См.: Решение Межгосударственного Совета Евразийского экономического сообщества от 18 июня 2004 г. № 173.

Библиографический список

Алчинов В.М. Процессы региональной интеграции в Европе и на постсоветском пространстве: интересы России: Политологический анализ: Автореф. дисс... д.п.н. М., Дипломатическая академия МИД РФ. 2006.

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

Барков А.В. Проблемы гармонизации в Евразийском экономическом сообществе // Журнал российского права. 2003. № 8.

Воронцова Н.А. Таможенный союз Республики Беларусь, Республики Казахстан, Киргизской Республики, Российской Федерации и Республики Таджикистан: становление и развитие. М.: РИО РТА, 2001.

Воронцова Н.А. Правовое обеспечение эволюции интеграционных процессов в рамках государств – членов Евразийского экономического сообщества (монография). Бишкек, 2003.

Исаев Д.А. К вопросу о правовом обеспечении формирования общего европейского экономического пространства // МЖМП. № 4/2004/56. С. 85-95.

Камышевский В.И. Некоторые аспекты правового обеспечения формирования Таможенного союза и Единого экономического пространства в рамках ЕврАзЭС // Евразийский юридический журнал. 2010. № 1 (20).

Камышевский В.И. От ЕврАзЭС к Евразийскому союзу // Евразийский юридический журнал. 2011. № 8 (39).

Ковалев А.А. Международное экономическое право и правовое регулирование международной экономической деятельности. М.: Научная книга. 2007. С. 274-303.

Крикницкий Д.В. Проблемы экономической интеграции и пути активизации инвестиционного процесса в СНГ: Дисс... канд. экон. наук. – СПб.: ГУ экономики и финансов, 2001.

Кротов М.И. СНГ – проблемы, опыт, перспективы // СМИ: Вестник Совета Федерации, 25 марта 2011 г.

Маковский А. Об унификации гражданского законодательства на едином экономическом пространстве (советский и постсоветский

опыт) <http://www.zakon.kz/203533-ob-unifikacii-grazhdanskogo.html> (Доступно на 27.09.2011).

Международное право. Предисловие С.В. Лаврова. Ред.колл. А.Н. Вылегжанин, Ю.М. Колосов, Ю.Н. Малеев, Р.А. Колодкин. М. 2009.

Мишальченко Ю.В. Евразийское экономическое сообщество: Современное состояние и перспективы развития // Евразийский юридический журнал. 2009. № 7 (24). С. 19-28.

Моисеев Е.Г. 20 лет – трудный путь к евразийской экономической интеграции // Евразийский юридический журнал 2011. № 9 (40).

Рудомино Р. Бизнесу нужна унификация антимонопольного законодательства в СНГ // <http://www.vedomosti.ru/newspaper/article/2009/11/30/229811#ixzz1ZAO4tRZg> (Доступно на 27.09.2011).

Фоков А.П. Международно-правовое обеспечение Таможенного союза Евразийского Экономического союза // Евразийский юридический журнал. 2009. № 1 (19).

Язев В.А. Страны ЕврАзЭС на пороге нового этапа сотрудничества // Евразийская интеграция: экономика, право, политика. 2009. № 6. С. 21-27.

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

Ярышев С.Н. Единое экономическое пространство: понятие и сущность // Московский журнал международного права. 2009. № 1.

Ярышев С.Н. Таможенный союз как основа единого экономического пространства ЕврАзЭС // Евразийский юридический журнал. 2009. № 9 (16).

Ярышев С.Н. Единое экономическое пространство в системе международного экономического права // М.: Издательский дом Юрис Приденс, 2010.

Ярышев С.Н. От Таможенного союза России, Белоруссии и Казахстана к Единому экономическому пространству. – Россия и пути решения современных международно-правовых вопросов. – Сборник материалов научно-практической конференции, посвященной 60-летию кафедры международного права МГИМО (У) МИД России / под ред. проф. А.Н. Вылегжанина. М.: Издательство «Спутник», 2010. С. 213-221.

Treaties between CIS States and Unification of National Legislation regarding United Economic Space (Summary)

*Sergei N. Yaryshev**

The article is devoted to the questions of regulating relations connected with the use of United Economic Space by means of national and international law. Special attention is given to problems of unification and codification of national legislation in the process of implementation of corresponding international treaties. Investigated are the peculiarities of international law regulation of usage of special kinds of United Economic Space (information, energetic ones), the activity of Custom Union, pre-boarder cooperation, competition.

Keywords: Unified Economic Area; Customs Union; treaty; law; harmonization; unification; codification.

* Sergei N. Yaryshev – Ph.D. in Law, professor, head of the Department of International and Maritime law of the Admiral Ushakov Maritime State Academy.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Дело «Манохаран против Раджапаксе» и иммунитет глав государств от иностранной юрисдикции

*Шаталова С.В.**

В статье анализируются перспективы гражданского иска, поданного в январе 2011 г. в американский окружной суд против действующего президента Шри-Ланки. Истцы обвиняют М. Раджапаксе в санкционировании внесудебных казней их родственников в ходе гражданской войны с тамильскими сепаратистами. В этой связи автор анализирует действующее международное право и юридическую литературу по вопросу о персональных иммунитетах действующих глав государств от иностранной уголовной и гражданской юрисдикции, а также практику американских судов в данной области. Описываются история и содержание американской общеправовой доктрины иммунитета главы государства. Особое внимание уделяется вопросу о том, сохраняют ли высшие должностные лица государств свой иммунитет *ratione personae* в случае совершения ими таких серьезных преступлений по международному праву, как пытки и внесудебные казни.

Ключевые слова: персональные иммунитеты иностранных должностных лиц; иммунитет главы государства; преступления по международному праву; официальные/частные действия; иностранная гражданская и уголовная юрисдикция.

* Шаталова Светлана Викторовна – третий секретарь Посольства России в США.
taurussvet@hotmail.com.

В январе 2011 г. трое тамиллов, проживающих в настоящий момент в США и Великобритании, подали в американский федеральный суд гражданский иск против действующего президента Шри-Ланки. Заявители утверждают, что М. Раджапаксе несет ответственность за убийство их родственников¹. Юридическим основанием для подачи иска послужил американский закон 1991 г. «О защите жертв пыток»².

В феврале 2011 г. клерк суда округа Колумбия направил в Коломбо повестку о вызове М. Раджапаксе в суд для дачи показаний. Первоначально Минюст Шри-Ланки проигнорировал извещение, сославшись на иммунитет главы государства³. Однако, опасаясь неблагоприятного заочного решения, в июне министр юстиции этой страны все-таки решил нанять юриста для представления интересов шриланкийского президента в суде⁴.

По заявлению адвоката истцов, иммунитет не препятствует привлечению М. Раджапаксе к ответственности в США. Согласно Б. Фейну, «современная тенденция в прецедентном праве – не признавать пытки и внесудебные казни в качестве официальных действий, поскольку они являются универсальными преступлениями или правонарушениями»⁵. В поддержку своей позиции он привел дела М. Норьеги, Ф. Маркоса, А. Пиночета и С. Милошевича, а также сослался на Римский статут Международного уголовного суда, на основании которого обвинения предъявлены действующему президенту Судана О. Баширу.

Примечательно, что ни один из приведенных Б. Фейном примеров не касается рассмотрения в национальном суде гражданского иска против действующего главы иностранного государства. Упомянутые им дела связаны либо с уголовным преследованием бывших или

¹ Manoharan v. Rajapaksa, U.S. District Court for the District of Columbia, Case # 1:11-cv-00235-СКК. Текст искового заявления доступен на сервере: www.pacer.gov. К. Манохаран требует от президента компенсацию за убийство силами безопасности Шри-Ланки его 20-летнего сына-студента, К. Лаван – за убийство военными ее мужа (сотрудника гуманитарной организации), а Дж. Айятурай – за гибель своих родственников во время неизбирательного применения силы правительственными войсками в ходе гражданской войны с тамильскими сепаратистами.

² Torture Victim Protection Act, Pub.-L. 102-256, 106 Stat. 73.

³ Sri-Lanka President Rajapakse ignores U.S. court summons, URL: www.andhraheadlines.com/world/sl-president-rajapakse-ignores-us-court-summons-5-84947.html.

⁴ Colombo fears judgment against Rajapakse in US Courts, URL: www.lankanewspapers.com/news/2011/6/68501_space.html.

⁵ Там же.

непризнанных глав государств, либо с процессами в международных уголовных трибуналах.

Очевидно, что правила, касающиеся действия иммунитетов при разбирательстве в международных судах, отличаются от норм об иммунитетах в национальных инстанциях. Отсутствие защиты в первом случае закреплено в уставах интернациональных трибуналов, которые имеют преимущественную силу над нормами обычного международного права об иммунитетах либо в силу добровольного обязательства государств-участников (как в случае Римского статута⁶), либо в силу соответствующего решения Совета Безопасности ООН, принятого на основании главы VII Устава ООН (как в случае международных уголовных трибуналов по Югославии⁷, Руанде⁸, а также Специального суда по Сьерра-Леоне⁹).

Правомерность положений о недействительности ссылки на должностное положение подсудимых для освобождения от ответственности или смягчения наказания в уставах Нюрнбергского и Токийского международных военных трибуналов, в свою очередь, подтверждается ст. 107 Устава ООН.

Как отмечалось в постановлении Апелляционной палаты Спецсуда по Сьерра-Леоне по вопросу об иммунитете от его юрисдикции президента Либерии Ч. Тэйлора, «разница между национальными и международными судами в этом отношении, хотя с первого взгляда и не очевидна, связана с тем фактом, что принцип, согласно которому одно суверенное государство не судит поведение другого государства – принцип государственного иммунитета – основывается на равенстве суверенных государств и, следовательно, неприменим по отношению к международным уголовным трибуналам, не являющимся органами какого-либо государства, а получающим свой мандат от международного сообщества»¹⁰.

⁶ Примечательно, что Судан не является государством – участником МУС. В этой связи правомерность выдачи против него ордера на арест прокурор Л. Морено-Окампо обосновывает тем, что ситуация в Дарфуре была передана на рассмотрение Суда в соответствии с резолюцией СБ ООН 1593 (2005).

⁷ Устав МТБЮ принят резолюцией 827 (1993) на 3217-м заседании СБ ООН.

⁸ Устав МТР принят резолюцией 955 (1994) на 3453-м заседании СБ ООН.

⁹ Статут Специального суда по Сьерра-Леоне был учрежден на основании Соглашения между ООН и правительством Сьерра-Леоне во исполнение резолюции 1315 (2000) СБ ООН от 14 августа 2000 г.

¹⁰ Prosecutor against Charles Ghankay Taylor, Special Court for Sierra Leone, Case No.SCSL-2003-01-I, Decision on Immunity from Jurisdiction, Appeals Chamber, 31 May

Что же касается судебных разбирательств в национальных судах, то, как показывает анализ международной практики и юридической доктрины, ни международное право, ни право США пока не позволяют государствам привлекать к гражданской ответственности первых лиц иностранных государств за действия, совершенные в официальном качестве. Есть основания утверждать, что этот иммунитет не действует в случае исков, касающихся частных деяний правителей. Однако пока это исключение не распространяется на совершение тяжких преступлений по международному праву, несмотря на активные усилия правозащитников изменить ситуацию.

Иммунитет действующих глав государства в международном праве

В международно-правовой доктрине иммунитеты официальных представителей государств принято разделять на персональные и функциональные.

Иммунитет *ratione personae*, который также называют «личным», «абсолютным», «процессуальным» или «основанным на статусе», охватывает как официальные, так и частные действия лица, однако он предоставляется лишь ограниченному кругу должностных лиц (в частности, аккредитованным дипломатам) и действует, только пока те занимают соответствующий пост.

Функциональный иммунитет (*ratione materiae*) распространяется лишь на действия, совершенные в официальном качестве. Вместе с тем на него вправе ссылаться все должностные лица государства независимо от ранга, причем даже после того, как они покинули свой пост.

Главы государств, главы правительств, министры иностранных дел и, возможно, ряд других высокопоставленных лиц государств в период исполнения своих обязанностей пользуются как персональным, так и функциональным иммунитетом, а после выхода в отставку — только вторым.

Несмотря на возросшую актуальность, которую вопрос о юрисдикционных иммунитетах действующих и бывших глав государств приобрел в последние годы в связи с развитием транснационального публично-правового судопроизводства¹¹, до сих пор не существует

2004, para. 51.

¹¹ Применительно к практике США Г. Ко (в настоящий момент занимает должность главного юрсоветника Госдепартамента) определяет его как «иски, подаваемые в суды

универсального международно-правового акта, который бы регулировал различные его аспекты.

Конвенция о специальных миссиях 1969 г. в ст. 21 ограничивается замечанием, что «глава посылающего государства, возглавляющий специальную миссию, пользуется в принимающем государстве или в третьем государстве преимуществами, привилегиями и иммунитетами, которые признаются международным правом за главами государств, посещающими другое государство с официальным визитом».

Принятая в 2004 г. Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности¹² пока не вступила в силу. Согласно п. «iv» ее ст. 1 термин «государство» по смыслу этого договора включает «представителей государства, действующих в этом качестве». Таким образом, можно говорить, что положения Конвенции применимы к функциональному иммунитету первых лиц государств от гражданской юрисдикции (уголовного судопроизводства договор в принципе не касается). Помимо этого, в соответствии с п. 2 ст. 3 этого международно-правового акта он «не наносит ущерба привилегиям и иммунитетам, предоставляемым в соответствии с международным правом главам государства *ratione personae*».

При отсутствии действующих договорных норм основным источником права в области иммунитетов иностранных руководителей продолжает оставаться международный обычай.

В настоящий момент кодификацией норм обычного международного права в данной области занимается Комиссия международного права ООН. Сфера исследования КМП, однако, ограничена иммунитетами должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции¹³.

Из неофициальных кодификаций особого внимания заслуживает принятая в 2001 г. резолюция Института международного права

США лицами и правительствами в связи с нарушениями международного права» (Koh H. Transnational Public Law Litigation // Yale Law School. Faculty Scholarship Series. Paper 2076, URL: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2076. P. 2347). Это явление, однако, на наш взгляд, характерно и для судов других государств (в первую очередь западных).

¹² Содержится в резолюции A/RES/59/38 ГА ООН от 2 декабря 2004 г.

¹³ Тема «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» была включена в долгосрочную программу КМП в 2006 г. К настоящему моменту спецдокладчик по этой теме Р.А. Колодкин подготовил три доклада, доступных на веб-сайте КМП: www.un.org/law/ilc/index.htm.

«Иммунитеты от юрисдикции и исполнительных мер глав государств и правительств в международном праве» (докладчик – Дж. Верхувен)¹⁴. В ней признается неприкосновенность первых лиц государства во время их пребывания за границей (ст. 1), а также их абсолютный иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции независимо от тяжести совершенного ими преступления (ст. 2). В то же время согласно ст. 3 резолюции «по гражданским и административным делам глава государства не пользуется иммунитетом от юрисдикции судов иностранного государства, если только иск не касается действий, совершенных в ходе исполнения его или ее официальных обязанностей. Даже в этом случае глава государства не пользуется иммунитетом в отношении встречных исков. Тем не менее никакое действие во исполнение судебных функций не может быть предпринято в его отношении, пока он находится на территории государства при исполнении своих официальных функций».

На рассмотрение Международного суда ООН за последнее десятилетие передавалось три иска, затрагивающих вопрос об иммунитетах высших должностных лиц государств. Хотя все они касались иммунитетов от уголовной юрисдикции, в *obiter dicta* Суд не преминул высказаться и по поводу иммунитетов от гражданской юрисдикции. Так, в постановлении 2002 г. по делу «Об ордере на арест от 11 апреля 2000 г.» (ДРК против Бельгии) он заявил: «В международном праве четко установлено, что наравне с дипломатическими и консульскими агентами некоторые лица, занимающие высокие посты в государстве, такие как глава государства, глава правительства и министр иностранных дел, пользуются иммунитетом от юрисдикции других государств, как гражданской, так и уголовной»¹⁵.

Суд не конкретизировал объем иммунитетов высокопоставленных сановников в рамках гражданских процессов. Вместе с тем,

¹⁴ Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de gouvernement en droit international // Annuaire de l'Institut de droit international, vol. 69 (2000-2001), pp. 680-692. Текст проекта также доступен на сайте Института: <http://www.idi-iil.org>. Ранее Институт обращался к этой теме в 1891 г. в резолюции «Проект регламента о компетенции судов по искам, выдвинутому против иностранных государств, суверенов и глав государства».

¹⁵ 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, пара. 51. ДРК подала исковое 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.).

тщательно проанализировав практику государств (включая громкие судебные решения по делу А. Пиночета в Великобритании и М. Каддафи во Франции), он не смог найти подтверждение аргументу Бельгии, что в международном обычном праве сформировалось исключение из их иммунитета от уголовной юрисдикции в случае совершения военных преступлений или преступлений против человечности¹⁶.

Согласно Суду должностные лица высокого ранга, включая глав государств, могут быть привлечены к уголовной ответственности лишь в четырех случаях: 1) в национальных судах своего собственного государства; 2) в случае отказа государства, на службе которого они находятся, от их иммунитета; 3) после того как лицо покинет свой пост, иностранное государство может его судить за действия, совершенные им до или после его пребывания на посту, а также за действия, совершенные во время пребывания на посту в личном качестве; 4) в компетентных международных судебных инстанциях¹⁷.

В деле «Некоторые уголовные процедуры во Франции»¹⁸ Республика Конго пыталась через Международный суд добиться прекращения уголовного расследования, начатого во Франции против высших должностных лиц Конго, включая президента Д. Сассу-Нгессо, по обвинению в преступлениях против человечности и пытках. Среди прочего государство-заявитель утверждало, что Франция нарушила иммунитет конголезского главы государства, выдав ордер на взятие у него свидетельских показаний во время официального визита в Париж. Однако в ноябре 2010 г. Республика Конго забрала свое заявление из Суда, и при отсутствии возражений со стороны Франции дело было прекращено¹⁹.

Соответствие французского законодательства нормам международного права об иммунитетах явилось предметом рассмотрения Международного суда и в другом деле – «О некоторых вопросах взаимной помощи по уголовным делам» (Джибути против Франции). Согласно постановлению от 4 июня 2008 г.²⁰ повестка о вызове в суд

¹⁶ Там же. Пара.58.

¹⁷ Там же. Пара.61.

¹⁸ Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France).

¹⁹ Приказ Международного суда от 16 ноября 2010 г., URL: www.icj-cij.org/docket/files/129/16266.pdf.

²⁰ Case Concerning Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), Judgment of 4 June 2008. Джибути возбудила дело в январе 2006 г. в связи с отказом французских властей исполнить международное судебное поручение о передаче джибутийским судебным органам материалов о расследовании убийства в этой

в качестве свидетеля, которую французский судья направил президенту Джибути И. Гелле во время его официального визита во Францию, не являлась нарушением международного права иммунитетов, поскольку она не была связана с какими бы то ни было мерами принуждения. Вместе с тем, как отметил гаагский суд, направив повестку по факсу, а не по дипломатическим каналам и указав в ней предельно короткий срок для явки в ее офис, судья Клемен не проявила должного почтения по отношению к главе иностранного государства²¹.

Наличие у глав государств обширных иммунитетов от уголовной, гражданской и административной юрисдикции иностранных судов признается в международно-правовой доктрине²². В частности, практически все авторы сходятся во мнении, что во время пребывания на своем посту глава государства пользуется неприкосновенностью и абсолютным иммунитетом от уголовной юрисдикции иностранных государств²³. По мнению Дж. Верхувена, этот абсолютный характер исключает возможность любых исключений, в том числе касающихся характера правонарушения или времени его совершения.

Единственное исключение из иммунитета действующих глав государств от уголовной юрисдикции, единогласно признаваемое в литературе и судебных решениях, – отказ от иммунитета.

Однако существуют разные точки зрения на то, кто конкретно имеет право принимать соответствующее решение. Преобладает мнение, что эта привилегия принадлежит самому главе государства и правительству. Однако согласно Дж. Верхувену, «было бы опасно ставить в зависимость от соизволения главы государства решение о том, нужно

стране французского судьи Б. Бореля, что, по мнению государства-заявителя, нарушало двустороннюю Конвенцию об оказании взаимной помощи по уголовным делам 1986 г.

²¹ Там же. Пара.172.

²² См., например: Watts, A. The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers // RdC, Vol.247 (1994-III). P.53; Verhoeven J., Les immunités de juridiction et d'exécution. Rapport provisoire. Décembre 2000 // Annuaire de l'Institut de Droit international. Vol. 69 (2000-2001), p. 515.

²³ См., например: Verhoeven J., Op.cit. P. 516; Alebeek R. Immunity of States and Their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law. P.169; Totten Ch. Head-of-State Immunity and Foreign Official Immunity in the United States After Samanatar: A Suggested Approach // 34 Fordham Int'l L.J. 332 2010-2011. P. 334; Иммуниет государственных должностных лиц от уголовного преследования. Меморандум Секретариата. Комиссия международного права ООН. Шестидесятая сессия. A/CN.4/596. C. 89.

ли воспользоваться иммунитетом или нет. Понятно, что государство вправе настоять на защите против его воли...»²⁴.

Второй вопрос, который поднимается в связи с отказом от иммунитета, – может ли он быть подразумеваемым. Большинство авторов считают, что по аналогии с дипломатическим правом и правом специальных миссий отказ обязательно должен быть явно выраженным. При этом признается, что возбуждение дела самим главой государства лишает его права ссылаться на иммунитет в отношении встречных исков, непосредственно связанных с этим иском²⁵. Кроме того, инициирование судебного процесса против суверена государством, которое он представляет или представлял, также признается в качестве эффективного отказа от иммунитета.

Как отмечает Э. Уоттс в своем курсе лекций для Гаагской академии международного права, «что касается гражданской и административной юрисдикции государства суда, возникает больше вопросов относительно полноты иммунитета главы государства»²⁶.

Международная практика четко указывает, что в отношении действий, совершенных руководителем в официальном качестве, он неподсуден иностранным судам даже по гражданским делам²⁷. Вместе с тем, по мнению Э. Уоттса, современные тенденции в международном праве указывают на то, что против глав государств могут подаваться иски в связи с их коммерческой деятельностью и «другими действиями частноправового характера»²⁸.

В литературе приводятся примеры, когда национальные суды принимали к рассмотрению такого рода иски. Так, например, лорд Стоуэлл

²⁴ Verhoeven J. Op .cit. P. 533.

²⁵ К такому выводу, в частности, пришел британский суд в деле «Султан Джохора против Абубакара Тунку Ариса Бендахара» (Sultan of Johore v. Abubakar Tunku Aris Bendahar (1952), A. 318).

²⁶ Watts, A. Op. cit. P.54.

²⁷ Charles Duke of Brunswick v. The King of Hanover (1844) 6 Beav. 1 (Британский суд отказался рассматривать иск против короля Ганноверского Уильяма, поданный его братом Чарльзом, бывшим герцогом Брансвика, в связи с соглашением, которое Уильям заключил с британским королем о назначении опекуна для своего свергнутого брата и его имущества); De Haber v. Queen of Portugal (1851) 17 Q.B. 171 (Председатель британского суда Кэмпбелл в нем отметил: «Вызов в местный суд иностранного правителя по любому иску, поданному против него в его публичном качестве, противоречит праву наций и является оскорблением, в отношении которого тот вправе возмутиться»).

²⁸ Watts, A. Op. cit. P. 55.

в решении 1813 г. по делу «Свифт» выразил сомнение, что короли, занимающиеся торговлей, не должны подчиняться законам, регулирующим разрешение морских споров²⁹. В 1914 г. апелляционный суд Алжира заявил, что одним из двух исключений из универсально признаваемого международно-правового принципа, согласно которому «суверены и главы государств ... не могут быть подчинены какой-либо юрисдикции, кроме юрисдикции своего собственного государства», является случай, когда предмет спора касается исключительно частных интересов³⁰ (второе исключение – отказ от иммунитета).

Вместе с тем, как отмечает К. Кесседжан, частные действия глав государств «требуют деликатного рассмотрения со стороны судов, учитывая очень тесное взаимопроникновение между их официальными функциями и всеми действиями, предпринимаемыми ими, пускай даже в частном качестве»³¹. В этой связи Дж. Верхувен в своем предварительном докладе к резолюции об иммунитетах глав государств и правительств предложил хотя бы временно положиться на «мудрость судов»³². В прошлом последние (в большинстве случаев – стран романо-германской правовой системы) отказывались предоставлять главам государств иммунитет в отношении таких действий, как покупка драгоценностей³³, оплата услуг частного массажиста³⁴, заключение частноправового контракта³⁵.

Специальный докладчик КМП по теме «Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности» С. Сучариткул в своем седьмом докладе предлагал включить в проекты статей отдельное положение об иммунитетах единоличного суверена и других глав государств. В соответствии с предложенным им проектом ст. 25 это лицо «обладает иммунитетом от уголовной и гражданской юрисдикции суда другого государства в течение его пребывания в должности. Необходимость в предоставлении ему иммунитета от гражданской или административной

²⁹ The Swift (1813) // Dodson J. Reports of Cases Argued and Determined in the High Court of Admiralty. Vol. 1 (1815). P. 339.

³⁰ Consorts Ben Aïad c. Gouvernement tunisien. 22 janvier 1914. R.C.D.I.P. 1919. Pp. 495–505.

³¹ Kessedjian C. Immunités // Encyclopédie Dalloz. Répertoire de Droit International. Editions Dalloz. P. 18.

³² Verhoeven J. Op. cit. P. 524.

³³ Mellerio c. Isabelle de Bourbon, Tribunal de la Seine. 33 Dalloz II. 1872. DP 1872. P. 124.

³⁴ Wiercinski c. Seyyid Ali Ben Hammond (1916), 44 JDI 1465.

³⁵ Carlo d'Austria v. Nobili, Corte di Cassazione, 11 March 1921, Ann. Digest, I (1919–1922), No. 90.

юрисдикции такого суда отсутствует: а) при разбирательстве, касающемся частного недвижимого имущества, которое расположено на территории государства суда, если он не владеет им от имени государства для правительственных целей; или б) при разбирательстве, касающемся наследования движимого или недвижимого имущества, в ходе которого он выступает как исполнитель завещания, администратор наследства, наследник или наследник по завещанию в качестве частного лица; или с) при разбирательстве, касающемся любой профессиональной или коммерческой деятельности, которая выходит за пределы его суверенных или правительственных функций»³⁶. Его подход к объему иммунитетов лидеров иностранных государств основывается на аналогии с иммунитетами дипломатических агентов и членов спецмиссий.

В то же время в странах общего права суды нередко признавали иммунитет действующих глав государств от гражданской юрисдикции даже в отношении частных актов³⁷. Так, в 1894 г. британский суд предоставил иммунитет султану Джохора, проживавшему в Великобритании под псевдонимом Альберта Бейкера, по иску относительно разрыва его помолвки с госпожой Мигелл³⁸.

Таким образом, можно сделать вывод, что судебная практика государств в этой области непоследовательна.

Необходимо отметить, что в последнее время в международно-правовой доктрине нередко высказывается мнение, что иммунитет должностных лиц (от гражданской, а по мнению некоторых авторов, и от уголовной иностранной юрисдикции) не распространяется на преступления по международному праву, поскольку такого рода деяния не могут быть официальными функциями глав государств³⁹.

³⁶ Sucharitkul S. Seventh report on jurisdictional immunities of States and their property // *Yearbook of the International Law Commission*, 1985, vol. II(1). P. 45. Para.125.

³⁷ *Ex-King Farouk of Egypt v. Christian Dior, S.a.r.l.* // ILR, 24 (1957), p.228 (в своем постановлении суд дал понять, что если бы иск против ответчика был подан, пока тот еще был королем, он пользовался бы иммунитетом даже в отношении закупки одежды для своей супруги); *Mobutu v. SA Cotoni* (1988) // ILR, 91, p.259; *Prince of X Road Accident Case* (1964) // ILR, 65, p. 13 (См. Watts A., *Op.cit.* Pp. 55, 64); *Statham v. Statham and the Gaekwar of Baroda* (1912); *Sayve v. Ameer Ruler Sadig Mohammad Abbasi Bahawalpur State* (1952), 2 Q.B. 390.

³⁸ *Mighell v. Sultan of Johore* (1894), 1 Q.B. 149.

³⁹ См., например: Tunks, M.A. *Diplomats or Defendants? Defining the Future of Head of State Immunity* // *Duke Law Journal*, Vol. 52 (2002). Pp. 659-660; Pierson Ch. *Pinochet and the End of Immunity: England's House of Lords Holds that a Former Head of State Is Not Immune for Torture* // 14 *TEMP. INT'L & COMP. L.J.* (2000). P. 299.

Другие авторы указывают на искусственность такой логики. По мнению А. Кассезе, «на самом деле лица совершают такие преступления, используя свое служебное положение (или злоупотребляя им). В первую очередь именно благодаря должности или рангу, которые они занимают, они способны отдать приказ о совершении преступления геноцида, преступлений против человечности, тяжких нарушений Женевских конвенций, спровоцировать их, содействовать их осуществлению или преступно их терпеть»⁴⁰.

Как отмечает Э. Уоттс, «очевидно, что глава государства может совершить преступление в личном качестве, но кажется таким же очевидным, что в ходе выполнения своих публичных функций на посту главы государства он может быть вовлечен в совершение действий, которые могут иметь оттенок преступности или другой неправомерности. Наиважнейшим критерием здесь, кажется, будет являться то, были ли эти действия совершены под прикрытием или под предлогом публичной власти главы государства. Если да, к ним надо относиться как к официальному поведению, а не как к предмету, подлежащему юрисдикции другого государства, независимо от того, были ли они неправомерны или незаконны по праву его собственного государства»⁴¹.

В этой связи примечательна резолюция «Иммунитеты от юрисдикции государств и лиц, действующих от лица государства, в случае международных преступлений», которую Институт международного права принял в 2009 г. на неапольской сессии. Как указывается в ст. I, речь в ней идет об иммунитете от уголовной, гражданской и административной юрисдикции национальных судов. Согласно п. 1 ее ст. III «помимо персонального иммунитета, которым лицо пользуется на основании международного права, никакой иммунитет от юрисдикции не применим по отношению к международным преступлениям»⁴². Исходя из толкования этого положения *a contrario*, можно заключить,

⁴⁰ Cassese A. "When May Senior State Officials be Tried for International Crimes? Some Comments on The Congo v. Belgium Case," EJIL, No. 13 (2002). P.868. См. также Day, A. Crimes Against Humanity as a Nexus of Individual and State Responsibility: Why the ICJ got Belgium v. Congo wrong // Berkeley Journal of International Law. Vol. 22 (2004). Pp. 495-496; Wirth, S. Immunity for Core Crimes? The ICJ's Judgment in the Congo v. Belgium Case // EJIL. Vol. 13 (2002). No. 4. Pp. 890-891; Spinedi, M. State Responsibility v. Individual Responsibility for International Crimes: Tertium Non Datur? // EJIL. Vol. 13 (2002). No. 4. P. 899.

⁴¹ Watts, A. Op. cit. Pp. 56-57.

⁴² Résolution sur l'immunité de juridiction de l'Etat et de ses agents en cas de crimes internationaux. URL: www.isi-ili.org/idiF/resolutionsF/2009_naples_01_fr.pdf

что во время пребывания на своем посту главы государств пользуются иммунитетом *ratione personae* даже в отношении тяжких нарушений прав человека.

Иммунитет главы государства в праве США

Вплоть до второй половины XX в. иммунитеты всех иностранных официальных представителей рассматривались американскими судами в рамках иммунитета самих иностранных государств⁴³. Прецедентным в этой области является решение Верховного суда США от 24 февраля 1812 г. по делу «Судно «Иксчендж» против Макфаддона»⁴⁴.

Американские суды впоследствии трактовали это постановление как утвердившее концепцию абсолютного судебного иммунитета иностранных государств и их руководителей. Однако председатель суда Дж. Маршалл упомянул в нем в качестве возможного исключения из иммунитета случай исков о праве собственности или других правах на недвижимость, расположенную на территории США⁴⁵. Как он отметил: «можно предположить, что принц, приобретая частную собственность в иностранном государстве ... снимает с себя королевское обличье и приобретает качество частного лица...»⁴⁶.

Во второй половине XX в. суды с подачи исполнительной власти стали переходить к теории ограниченного иммунитета иностранных государств. Вплоть до кодификации этой теории в законе «Об иммунитетах иностранных государств» 1976 г.⁴⁷ основные ее принципы были сформулированы во Втором издании Свода права США в области международных отношений (1965 г.)⁴⁸. В нем, в частности, предусматривались исключения из государственного иммунитета в отношении исков, касающихся права собственности на имущество на территории государства суда (раздел 68)⁴⁹ и коммерческой деятельности государства

⁴³ Подробнее об этом см.: Шаталова С.В. Решение Верховного суда США по делу «Самантар против Юсуфа» и иммунитеты иностранных должностных лиц // Московский журнал международного права. № 1 (81). 2011. С. 110–130.

⁴⁴ *The Schooner Exchange v. M'Faddon*, 11 U.S. 116 (1812). 3 Am. J. Int'l L. 1909. P. 229.

⁴⁵ См.: Sweeney J. U.S. Department of State, *The International Law of Sovereign Immunity* (1963), С. 20.

⁴⁶ *The Schooner Exchange v. McFadden*, 11 U.S. (7 Branch) 116, (1812). P. 145.

⁴⁷ *Foreign Sovereign Immunity Act*, кодифицирован в ст.ст.1330, 1332,1391(f), 144(d) и 1602–1611 раздела 28 Свода законов США.

⁴⁸ *Restatement of the law, second: foreign relations law of the United States / as adopted and promulgated by the American Law Institute*. American Law Institute Publishers, 1965.

⁴⁹ Там же. С. 205.

вне ее собственной территории (раздел 69)⁵⁰. Поскольку, согласно изданию, иммунитет иностранного государства распространялся на «его главу и на любое лицо, которого он определит в качестве члена своей официальной делегации» (п. «b» раздела 66)⁵¹, делался вывод, что соответствующие исключения также распространяются на иммунитет глав государств.

В 1976 г. Конгресс принял закон «Об иммунитетах иностранных государств». В результате актуальным стал вопрос, должен ли данный акт и предусмотренные в нем исключения из иммунитета применяться по отношению к первым лицам государств.

Исполнительная власть продолжала претендовать на свою главную роль в данном вопросе. Как утверждалось, например, в меморандуме правительства, поданном в нью-йоркский окружной суд в связи с рассмотрением дела «Тачиона против Мугабе», «рекомендации исполнительной власти об иммунитете глав иностранных государств и министров иностранных дел обязательны для судов и признавались таковыми более столетия»⁵².

Свой интерес в соответствующих делах правительство обосновывает необходимостью обеспечить соблюдение «доктрины международного обычного права, признаваемой и применяемой в США»⁵³. Как указывается в типовых заявлениях Минюста, эта доктрина «служит для защиты достоинства иностранных лидеров и отражает принцип, согласно которому споры с суверенными государствами обычно лучше разрешаются посредством дипломатии, нежели судебного разбирательства»⁵⁴.

Одним из первых среди американских судов на иммунитет главы государства как на самостоятельную доктрину (а не разновидность государственного иммунитета) сослался федеральный окружной суд шт. Вашингтон. В 1982 г. он рассматривал иск против действующего

⁵⁰ Там же. С. 209.

⁵¹ Там же. С. 200.

⁵² *Tachiona v. Mugabe*. Government's Memorandum of Law in Reply to Plaintiffs Answering Brief Concerning Defendant's Immunity. U.S. District Court for the Southern District of New York. P. 1. URL: www.state.gov/documents/organization/16626.pdf.

⁵³ *First American Corporation v. Sheikh Zayed bin Sultan al-Nahyan*. U.S. District Court for the District of Columbia. Suggestion of Immunity Submitted by the USA. P.2. URL: www.state.gov/documats/organization/65794.pdf.

⁵⁴ *Howland v. Resteiner*, U.S. District Court for the Eastern District of New York, Suggestion of Immunity submitted by the United States of America. P.2. URL: 2001-2009.state.gov/documents/organization/112798.pdf.

еще тогда президента Филиппин Ф. Маркоса⁵⁵. Истцы обвиняли его в том, что в 1981 г. он организовал в Сиэтле заказное убийство двух лидеров профсоюзного движения филиппинского происхождения – С. Доминго и Дж. Вьернеса.

Сославшись на подготовленный в ходе разработки Закона 1976 г. доклад Палаты представителей, в котором говорилось о неприменимости нового акта к дипломатическим и консульским иммунитетам, вашингтонский суд посчитал нелогичным предоставлять главам иностранных государств меньший объем иммунитетов, чем дипломатам и консульским служащим. В этой связи он последовал рекомендации Госдепартамента и предоставил Ф. Маркосу иммунитет.

В решении 1994 г. по делу «Лафонтан против Аристиды» судья нью-йоркского окружного суда Дж. Вайнстайн заявил, что в отношении иммунитета признаваемых США глав иностранных государств продолжает действовать система общего права, основанная на рекомендациях исполнительной власти⁵⁶.

Таким образом, американские суды считают себя связанными заявлениями исполнительной власти о наличии иммунитета у иностранных руководителей. Среди прочих по рекомендации Госдепартамента они отклонили иски в отношении короля Саудовской Аравии Фахда ибн Абдель Азиз ас-Сауда⁵⁷, глав Ватикана – папы Иоанна-Павла II⁵⁸ и Бенедикта XVI⁵⁹, королевы Иордании Рании⁶⁰.

При этом, согласно официальной позиции американского правительства, «иммунитет главы государства, когда на него указывают власти США, предоставляет главе государства персональное изъятие

⁵⁵ Estate of Silme G. Domingo v. Republic of the Philippines, 694 F.Supp. 782 (W.D.Wash.1982).

⁵⁶ Lafontant v. Aristide. U.S. District Court for the Eastern District of New York. January 27, 1994. 844 F.Supp. 128. Pp. 137–139.

⁵⁷ Alicog v. Kingdom of Saudi Arabia, 860 F. Supp. 379, 382 (S.D. Tex. 1994).

⁵⁸ O'Hair v. Wojtyla, Civ.No.79-2463 (D.D.C.1979) // 1979 Digest of U.S. Practice in International Law. P. 879; Guardian F. v. Archdiocese of San Antonio, Cause No. 93-CI-11345 (Tex. Dist. Ct. Mar.15, 1994).

⁵⁹ Doe v. Roman Catholic Diocese of Galveston-Houston, 408 F. Supp. 2d 272 (S.D.Tex. 2005). Иск был подан молодыми людьми, которые утверждали, что в 1996 г. подверглись сексуальному насилию со стороны семинариста Х. Патино-Аранго. Согласно заявителям, Бенедикт XVI, который в то время был префектом конгрегации, ответственным за доктрину веры, помог обвиняемому скрыться из Техаса и избежать уголовного преследования.

⁶⁰ Leutwyler v. Queen Rania Al Abdullah, 184 F. Supp.2d 277, 280 (S.D.N.Y. 2001).

из-под юрисдикции американских судов независимо от характера действий, лежащих в основе иска»⁶¹.

Так, в деле «Мумтаз против генерала Эршада» жена президента Республики Бангладеш пыталась добиться через американский суд развода с мужем. По запросу бангладешского правительства Минюст США подтвердил Верховному суду шт. Нью-Йорк наличие у генерала Эршада иммунитета на основании обычного международного права. В ответ истица заявила, что указание администрации на иммунитет бангладешского лидера не является обязательным для суда, поскольку иск касается частных действий ответчика, никак не связанных с его официальным статусом. Однако в ответ Минюст указал на отсутствие судебных прецедентов, в которых бы суд обосновывал свое решение характером действий, вменяемых ответчику⁶².

В 1993 г., после банкротства Банка международного кредита и коммерции (BCCI), члены правления незаконно перекупленной им и понесшей в результате этого огромные убытки корпорации «Ферст Амэрикан» подали в американский суд иск против 30 ответчиков, включая президента ОАЭ и правителя Абу-Даби шейха Зайда ибн Султана ан-Нахайяна и двух его сыновей. В этой связи председатель комитета Палаты представителей по банкам, финансам и городским делам Г. Гонсалес организовал парламентские слушания по вопросу об иммунитете глав государств в отношении исков, связанных с их незаконной коммерческой деятельностью⁶³.

В меморандумах, представленных по этому поводу в комитет профессорами права Дж. Делапенной и А. Лоуенфельдом, высказывалось мнение о необходимости ограничить действие доктрины иммунитета главы государства в таких случаях. Вместе с тем в них признавалось, что в американской практике не было прецедента, когда судам приходилось лишать иммунитета действующего правителя в отношении коммерческих или частных актов⁶⁴. Единодушное мнение участников слушаний о нецелесообразности предоставления иммунитета шейху

⁶¹ Tachiona v. Mugabe. Government's Memorandum of Law ... P. 20.

⁶² Mumtaz v. General H.M.Ershad, Supreme Court of the State of New York. Memorandum of Law in Support of the Suggestion of Immunity filed on behalf of the Defendant by the United States, Pp. 4, 9. URL: www.state.gov/documents/organization/28494.pdf.

⁶³ Hearing before the Committee on Banking, Finance and Urban Affairs on "Head of State Immunity", House of Representatives, 103rd Congress, 9 December 1993: Serial No. 103-104.

⁶⁴ Lowenfeld A. Memorandum // Ibid. P.110; Delapenna J. Report // Ibid. P.193.

ан-Нахайяну не помешало Минюсту представить в суд заявление в его защиту. Впрочем, позиция исполнительной власти оказалась неважна, поскольку шейх в итоге заключил мировое соглашение с истцами и его имя было вычеркнуто из списка ответчиков⁶⁵.

Судебная практика США не признает и исключение из иммунитета действующих глав государств в отношении грубых нарушений прав человека. Так, в деле «Лафонтан против Аристида» суд не посчитал необходимым рассматривать вопрос о том, были ли внесудебные казни официальными или частными действиями президента Гаити в изгнании, поскольку, по его мнению, иммунитет главы государства распространяется как на первые, так и на вторые⁶⁶.

Аналогично в 2001 г. федеральный окружной суд Нью-Йорка признал наличие иммунитета у президента Зимбабве Р. Мугабе, обвинявшегося истцами в пытках и внесудебных казнях. Как заметил судья В. Марреро в постановлении по этому делу, в данной области права «надежды опережают доступные правовые средства, личные требования справедливости превышают доступные методы полной и немедленной судебной защиты в данном суде»⁶⁷.

В 2003 г. федеральный окружной судья М. Кеннелли не согласился с доводами истцов, что характер вменяемых нигерийскому генералу Абубакару действий (пытки) отменяет любой иммунитет, на который тот бы мог сослаться, поскольку «по общему праву главы государств пользовались абсолютным иммунитетом от судебного преследования независимо от характера обвинений»⁶⁸. В решении также отмечалось,

⁶⁵ First American Corp. et al. v. Sheikh Zayed Bin Sultan Al-Nahyan. U.S. District Court for the District of Columbia. 26 November 1996. 948 F.Supp.1107 (1996).

⁶⁶ Lafontant v. Aristide. U.S. District Court for the Eastern District of New York. January 27, 1994. 844 F.Supp.128. Иск против Ж.-Б. Аристида был подан иммигрировавшей в США гаитянкой Г. Лафонтан, которая обвиняла изгнанного президента в санкционировании убийства ее мужа, участвовавшего в неудачной попытке военного переворота 1991 г.

⁶⁷ Tachiona v. Mugabe. U.S. District Court for the Southern District of New York, 30 October 2001, P. 1. М. Танкс отметил соответствие этого решения позиции, занятой в том же году Международным судом ООН в решении по делу «Об ордере на арест» (Tunks M. Diplomats or Defendants? Defining the Future of Head-of-State Immunity // Duke Law Journal. Vol. 52 (December 2002). Pp.651–652).

⁶⁸ Abiola v. Abubakar, U.S. District for the Northern District of Illinois, 25 August 2003, U.S. Dist. LEXIS 10540, с. 8. Иск против А. Абубакара, члена нигерийской военной хунты в 1993–1999 гг. и президента Нигерии с июня 1998 г. по май 1999 г., был подан семью нигерийцами, которые обвиняли генерала в пытках, незаконном лишении свободы и внесудебных казнях. Главная истица Х. Абиола утверждала, что в 1993 г. ее отец был избран президентом, но был арестован, подвергся пыткам и умер в заключении

что единственное возможное исключение из иммунитета по общему праву касалось личных коммерческих дел главы государства⁶⁹.

В решении 2004 г. по делу «Йе против Цзэминя» судья федерального апелляционного суда седьмого округа Э. Маньон заявил, что суды обязаны следовать мнению исполнительной власти даже в тех случаях, когда та требует предоставления иммунитета для глав государств в отношении нарушений норм *jus cogens*⁷⁰.

Единственное преступление, которое признавалось американскими судами как исключаящее иммунитет главы государства – акт международного терроризма. Однако данное исключение применяется только к руководителям государств, которых Госдепартамент официально внес в список спонсоров терроризма. Так, в решении 1998 г. по делу «Флэтоу против Исламской Республики Иран»⁷¹, в котором среди ответчиков были высший руководитель Ирана аятолла А. Хаменеи и бывший президент А. Рафсанджани, судья Р. Ламберт заявил, что т.н. «поправка Флэтоу»⁷² к закону «Об иммунитетах иностранных государств» имеет преимущественную силу над общеправовой доктриной иммунитета главы государства⁷³.

Помимо антитеррористического исключения, американские суды отказываются предоставлять ответчику иммунитет главы государства

в июле 1998 г. Мать вела активную кампанию за освобождение мужа и в 1996 г. была застрелена на улицах Лагос-сити.

⁶⁹ Там же.

⁷⁰ Ye v. Zemin, 383 F.3d 620 (7th Cir.2004), Para.24. Члены религиозно-духовного движения «Фалуьнгун» обвиняли Председателя КНР Ц. Цзэминя в репрессивной политике против последователей учения, включая применение к ним пыток, незаконное заключение под стражу и геноцид.

⁷¹ В 1995 г. американка А. Флэтоу ездила в Израиль по студенческому обмену. Во время туристической поездки на курорт Гуш Катиф автобус, в котором она ехала, был протаранен террористом-смертником, в результате чего Алиса получила тяжелейшую травму головного мозга. Поскольку шансов на то, что она когда-нибудь придет в сознание, не было, ее отец С. Флэтоу принял решение об ее отключении от аппарата искусственного жизнеобеспечения. Ответственность за теракт, в результате которого погибли 7 человек, взяла на себя организация «Палестинский исламский джихад», которая, по сведениям американских властей, финансировалась Ираном. В этой связи С. Флэтоу подал иск против Ирана и его высшего руководства.

⁷² Позволила истцам в случае применимости антитеррористического исключения по закону «Об иммунитетах иностранных государств» требовать от суверенных ответчиков через суд возмещения убытков.

⁷³ Flatow v. Islamic Republic of Iran, U.S. District Court for the District of Columbia, 11 March 1998, P. 24.

лишь в трех случаях: когда речь идет об исках, касающихся неофициальных действий бывших правителей; когда государство, на службе которого находится или находился руководитель, отказывается от его иммунитета; когда исполнительная власть не признает лицо в качестве законного главы государства или не имеет дипломатических отношений с соответствующим государственным образованием.

Что касается бывших правителей, то в целом судебная практика США исходит из того, что они продолжают пользоваться иммунитетом в отношении своих официальных действий, совершенных во время пребывания на посту. В решении 1876 г. по делу «Хэтч против Баеса» Верховный суд отметил: «То, что ответчик перестал быть президентом Санто-Доминго, не лишает его иммунитета»⁷⁴. К такому же выводу пришел судья иллинойского окружного суда М. Кеннелли в делах «Абиола против Абубакара» и «Йе против Цзэминя»⁷⁵.

Вместе с тем в постановлении по делу «Мистер и миссис Доу против США» судья Р. Кардамоун отметил наличие «авторитетных прецедентов для отказа бывшим главам государств в иммунитете, который предоставляется главам государств, в отношении частных и преступных деяний, нарушающих американское законодательство»⁷⁶. В данном деле рассматривался вопрос о возможном наличии иммунитета у бывшего филиппинского диктатора Ф. Маркоса, сбежавшего на Гавайи после «народной революции» 1986 г. Сразу после его побега правительство Филиппин во главе с К. Акино создало президентскую комиссию по надлежащему управлению для расследования злоупотреблений сверженного режима.

К августу 1987 г. комиссия подала против самого Маркоса, его супруги и 300 лиц из их окружения 35 гражданских исков в американские и швейцарские суды с требованием возместить государству миллиарды незаконно присвоенных долларов. В США дела были возбуждены в судах Нью-Йорка, Калифорнии, Гавайев, Техаса и Нью-Джерси. Экс-президент, а после его смерти – его наследники пытались отклонить эти иски, ссылаясь на иммунитет и на доктрину государственного акта. Однако в подавляющем большинстве случаев суды отвергли

⁷⁴ Hatch v. Baez, 1876, 7 Hun. 596. C.600.

⁷⁵ Plaintiffs A,B, C, D, E, F, and Others Similarly Situated, Wei Ye, and Hao Wang v. Jiang Zemin and Falun Gong Control Office, U.S. District Court, N.D. Illinois, Eastern Division, September 12, 2003, 282 F.Supp.2d 883.

⁷⁶ In re Mr. and Mrs. Doe v. United States, 860 F.2d 40, U.S. Court of Appeals, 2d Cir., October 19, 1988. Папа. 18.

их доводы по двум основаниям. Во-первых, оспариваемые действия бывшего диктатора выходили за рамки его официальных полномочий, осуществлялись в целях личной наживы, поэтому они не могли рассматриваться как «акты государства» или официальные деяния, покрываемые иммунитетом. Во-вторых, иммунитет главы государства является не индивидуальным правом, а «атрибутом государственного суверенитета», привилегией, которую само это государство может аннулировать⁷⁷.

Аналогично на основании отказа от иммунитета в 1993 г. федеральный окружной суд южного округа Флориды не признал иммунитет обвинявшегося в пытках бывшего президента Гаити П. Авриля⁷⁸.

Наконец, американские суды отказывают в иммунитете главам государств, которых исполнительная власть не признает в качестве таковых. Именно на этом основании в иммунитете (от уголовной юрисдикции) было отказано М. Норьега⁷⁹. Как отметил судья У. Хувелер в решении от 8 июня 1990 г.⁸⁰, ни панамская конституция, ни США никогда не признавали М. Норьегу (официальный титул которого был – главнокомандующий Оборонительных сил Панамы) в статусе законного главы государства.

Главы непризнанных образований также не пользуются иммунитетом от юрисдикции американских судов. В 1995 г. федеральный апелляционный суд второго округа отменил решение нижестоящего суда, отвергнувшего иск против лидера боснийских сербов Р. Караджича. Окружной суд посчитал себя некомпетентным рассматривать иск,

⁷⁷ In re Grand Jury Proceedings, 817 F.2d 1108 (4th Cir. 1987).

⁷⁸ Paul v. Avril, 812 F.Supp. 207 (S.D.Fla.1993).

⁷⁹ Уголовное преследование против фактического главы Панамы было начато в США в 1988 г. Федеральное большое жюри г. Майями вынесло против него обвинительное заключение по 12 пунктам, включая преступный сговор с целью ввоза кокаина в США и рэкет. Вскоре отношения между Вашингтоном и панамским лидером резко осложнились, и 20 декабря 1989 г. Дж. Буш приказал ВС США «восстановить демократию» в Панама-Сити. М. Норьега укрылся в помещении папского нунция в Панама-Сити, однако после 11-дневной осады бывший главнокомандующий Национальной гвардии был вынужден сдаться американцам. Его переправили во Флориду, где он был официально арестован представителями Управления по борьбе с наркотиками США. Подробнее об истории уголовного преследования М. Норьеги в США см.: Hickey, C. The Dictator, Drugs and Diplomacy by Indictment: Head of State Immunity in US v. Noriega // Connecticut Journal of International Law. Vol. 4 (1989). Pp. 729-765; Ilkhanoff, B. United States v. Noriega: The Act of State Doctrine and the Relationship between the Judiciary and the Executive // Temple International and Comparative Law Journal. No. 7 (1993). Pp. 345-367.

⁸⁰ United States v. Noriega, U.S. District Court, Southern District of Florida, 8 June 1990.

в частности потому, что в будущем исполнительная власть могла бы признать иммунитет ответчика и это превратило бы судебное рассмотрение дела в консультативное заключение⁸¹. Однако, как отметил судья апелляционной инстанции Дж. Ньюман, «... для суда было бы абсолютно неприемлемо создавать функциональный эквивалент ... иммунитета, основываясь на предположениях о том, что исполнительная власть может сделать в будущем»⁸².

В то же время американские суды предоставляют иммунитет признанным главам государства, даже если те находятся в изгнании. Так, в 1994 г. федеральный окружной суд восточного округа Нью-Йорка отказался осуществлять юрисдикцию в отношении свергнутого президента Гаити Ж.-Б. Аристиды, укрывавшегося в том момент в США. Судья Вайнштейн не стал рассматривать вопрос о том, осуществлял ли ответчик фактический контроль над Гаити. По его мнению, вопрос о том, кто является главой государства, решается только исполнительной властью⁸³.

* * *

Обобщая изложенное, можно сделать вывод, что дальнейшее рассмотрение американским судом гражданского иска против М. Раджапаксе едва ли соответствовало бы нормам международного права об иммунитете действующих глав государств. Пока ответчик занимает пост президента Шри-Ланки, он пользуется персональным иммунитетом от иностранной юрисдикции. Этот иммунитет защищает его от гражданских разбирательств в иностранных судах, за исключением узкого круга исков, касающихся действий, совершенных им исключительно в личном качестве. При этом чрезмерное и неизбирательное применение силы вооруженными силами и правоохранительными органами страны к таковым «частным» действиям, очевидно, не относится.

Более того, учитывая прецедентное право США, маловероятно, что иску против шриланкийского главы государства будет дан ход. М. Раджапаксе признается США в качестве законного главы дружественного государства, и правительство Шри-Ланки не отказывалось от его иммунитета. Даже после того как президент покинет свой пост, шансы заявителей на победу в данном деле кажутся сомнительными.

⁸¹ Doe v. Karadzic, 866 F.Supp. 734 (S.D.N.Y. 1994).

⁸² Kadic v. Karadzic, U.S. Court of Appeals, 2nd Cir., 13 October 1995, 70 F.3d 232. Para. 81.

⁸³ Lafontant v. Aristide, 844 F.Supp. 128, 131 (E.D.N.Y. 1994).

Библиографический список

Шаталова С.В. Решение Верховного суда США по делу «Самантар против Юсуфа» и иммунитеты иностранных должностных лиц // Московский журнал международного права. № 1 (81). 2011. с. 110-130.

Cassese A. "When May Senior State Officials be Tried for International Crimes? Some Comments on *The Congo v. Belgium Case*," *EJIL*, No. 13 (2002).

Day, A. Crimes Against Humanity as a Nexus of Individual and State Responsibility: Why the ICJ got *Belgium v. Congo* wrong // *Berkeley Journal of International Law*. Vol. 22 (2004).

Kessedjian C. Immunités // *Encyclopédie Dalloz. Répertoire de Droit International*. Editions Dalloz.

Spinedi, M. State Responsibility v. Individual Responsibility for International Crimes: *Tertium Non Datur*? // *EJIL*. Vol. 13 (2002). No. 4.

Totten Ch. Head-of-State Immunity and Foreign Official Immunity in the United States After *Samanatar*: A Suggested Approach // 34 *Fordham Int'l L.J.* 332 2010-2011.

Tunks, M.A. Diplomats or Defendants? Defining the Future of Head of State Immunity // *Duke Law Journal*, Vol. 52 (2002).

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

Watts, A. The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers // *RdC*, Vol. 247 (1994-III).

Wirth, S. Immunity for Core Crimes? The ICJ's Judgment in the *Congo v. Belgium Case* // *EJIL*. Vol. 13 (2002). No. 4.

The Case “Manoharan et al. v. Rajapaksa” and Immunity of Heads of State from Foreign Jurisdiction (Summary)

*Svetlana V. Shatalova**

The author explores legal prospects of a civil complaint filed in January 2011 in the U.S. district court for the District of Columbia against the incumbent President of Sri-Lanka. Plaintiffs accuse Percy Mahendra Rajapaksa of sanctioning extrajudicial killings of their relatives during the civil war with Tamil separatists. In this connection, the author examines current international law and legal writings relating to the personal immunities of incumbent heads of state from foreign criminal and civil jurisdiction, as well as practice of U.S. courts in this field. She describes the history and contents of a U.S. common-law doctrine of head-of-state immunity. Special attention is given to the question whether senior State officials preserve their immunities *ratione personae* when they commit such serious international crimes, as torture and extrajudicial killings.

Keywords: Personal immunities of foreign officials; head of state immunity; international crimes; official/private acts; foreign civil and criminal jurisdiction.

* Svetlana V. Shatalova – Third Secretary of the Russian Embassy in the United States of America. taurussvet@hotmail.com.

МЕЖДУНАРОДНОЕ И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРАВО

Перспективы развития концепции постоянного нейтралитета в контексте международно-правового регулирования статуса Австрии (Часть II)

*Аманжолов Ж.М.**

Во второй части статьи рассматривается вопрос о целесообразности вступления Австрии в Организацию Североатлантического договора (НАТО). Он в настоящее время не только широко дискутируется в официальных (политических) кругах страны, но и нередко является объектом научных споров между представителями различных исследовательских школ и направлений. В подавляющем большинстве случаев высказываемые мнения имеют взаимоисключающий, а не взаимодополняющий характер и разделяются соответственно на позиции «за» и «против». Однако при этом имеют место и выработанные некоторыми учеными «сбалансированные» подходы, позволяющие полнее учитывать аргументы и доводы тех или иных «противоборствующих» сторон в рамках необходимости формулирования единой, консенсусной позиции. Вместе с тем вполне очевидным является тот факт, что вопрос о возможном членстве Австрии в НАТО, как и ее участии в деятельности военных структур ЕС, должен решаться самим государством с неперменным учетом его международных прав и обязательств, вытекающих из статуса постоянного нейтралитета.

* Аманжолов Жайсанбек Меирбекулы – к.ю.н., доцент кафедры международного права Казахского национального университета имени аль-Фараби (Алматы). zh.amanzholov@mail.ru

Ключевые слова: НАТО; постоянный нейтралитет; вступление Австрии в НАТО; Устав ООН; коллективная безопасность.

Начнем рассмотрение данного вопроса с того, что установление сотрудничества Австрии с НАТО стало осуществляться одновременно с вступлением страны в ЕС, т.е. в январе 1995 года. Тогда она стала участником Программы «Партнерство во имя мира», в которой некоторые политические силы Австрии видели средство, облегчающее интеграцию их нейтрального государства в стратегию НАТО. В конце этого же года Австрия предоставляет национальный контингент в состав многонациональных сил НАТО в Боснии и Герцеговине и тем самым присоединяется к миротворческим операциям под эгидой этой организации. С этого периода, пожалуй, в стране начинают появляться первые признаки споров между политическими партиями о преимуществах и негативных последствиях ее вступления в Организацию Североатлантического договора. Так, уже упомянутая в первой части настоящей статьи Социал-демократическая партия Австрии (СДПА), которая признается самой большой политической силой в стране, не раз твердо выступая против ее вступления в НАТО, закрепляет свой официальный взгляд в принятом 18 марта 1998 года документе под названием «Позиции Социал-демократической партии Австрии в области безопасности». В нем проблеме вступления страны в НАТО посвящены три статьи – 9, 10 и 15 раздела III.11. Они, в частности, гласят, что не существует какой-либо «...уважительной причины вступать в военный блок и отказываться от австрийского нейтралитета...»; «...благодаря нейтралитету в сочетании с международной кооперативной солидарностью Австрия располагает надежной концепцией безопасности...»¹. Другая политическая партия Австрии – «Зеленая альтернатива» («ЗА»), – выступая в целом союзницей СДПА в этом вопросе, отвергает наряду с «милитаризацией ЕС» расширение НАТО на Восток и в новой партийной программе, принятой в 2000 году, требует разработки «новой концепции нейтралитета», суть которой раскрывалась в ранее опубликованном (1998 г.) докладе «Безопасность без НАТО»². Эта концепция основывается главным образом на «активном нейтралитете»,

¹ FREITAG aktuel. Das Wochenmagazin der SPO Nr.37a, 05.11.1998: Das neue Parteiprogramm der SPO. S. 21.

² Малек М. Австрийская политика безопасности: нейтралитет или НАТО? // Мировая экономика и международные отношения. № 2. 2000. С. 29.

согласно которому «активная политика посредничества может обеспечить безопасность в большей степени, чем армия»; кроме того, следует обеспечить «быстрое замораживание австрийских военных расходов»³ и на «коллективном нейтралитете за счет глобальной системы безопасности», в соответствии с которым Австрия должна передать свои вооруженные силы под командование Совета Безопасности ООН, а ООН «за это должна гарантировать нерушимость австрийских границ»⁴.

Между тем, как отмечает М. Малек, научный сотрудник Института международного миротворчества Военной академии Австрии, «конфронтация между сторонниками и противниками вступления Австрии в НАТО проходит не между коалиционным правительством и оппозицией»⁵. Он особо подчеркивает, что «этот вопрос вносит раскол как в правительство, так и в оппозицию»⁶, однако не в заявления и действия солидарных в этом вопросе партий. В этой связи Народная партия Австрии (НПА), которая придерживается противоположной позиции в отличие от СДПА и «ЗА», со второй половины 90-х годов XX века «традиционно» выступает за вступление страны в «новую НАТО». Свою позицию партия с тех пор аргументирует, например, тем, что «...Австрия имеет меньше возможностей участвовать в совместных решениях по вопросам европейской безопасности до тех пор, пока она не входит в состав НАТО...» и что «...вступление в НАТО не связало бы Австрию обязательством допустить на свою территорию иностранные войска и военные базы...»⁷. НПА поддерживает становившаяся не раз ее партнером в коалиционном правительстве Партия свободы Австрии (ПСА). В утвержденной в 1997 году Программе партии нашли отражение положения о том, что связанные с членством в НАТО затраты ниже, чем самостоятельное развитие австрийской обороны, и что «в сотрудничестве с НАТО должна быть создана европейская система безопасности»⁸.

³ Малек М. Указ. соч. С. 29.

⁴ Там же.

⁵ Там же. С. 27.

⁶ Там же.

⁷ Schussel W. Die Perspektiven der österreichischen Sicherheitspolitik. Khol / Ofner / Stirnemann, S. 134, 138-139.// Официальный сайт Австрийской народной партии // <http://www.oevp.at/index.aspx?pageid=37421>

⁸ FPO-Parteiprogramm, beschlossen am Programmparteitag, 30. Oktober 1997, Linz. Wien, 1997. S. 7, 8.

Наиболее горячий, ожесточенный характер разногласия о вступлении или невступлении Австрии в НАТО приобрели между спорящими сторонами в 1999 году, когда в связи с совершенным актом агрессии НАТО против бывшей Югославии страна отказала военным летательным аппаратам Североатлантической организации на право пролета (прохода) через свое воздушное пространство. «...Она закрыла свое воздушное пространство для полетов самолетов стран альянса в Югославию со ссылкой на свое законодательство, в первую очередь на закон о грузах военного назначения»⁹, и, таким образом, страна, сохраняя свой постоянный нейтралитет, не только не принимала никакого участия в неправомерных, совершенных под предлогом предотвращения «гуманитарной катастрофы» акциях НАТО против тогдашней Союзной Республики Югославия, но и, по мнению СДПА, считала действия НАТО «...в любом случае неверными»¹⁰. Представители НПА и ПСА, наоборот, выступая с совместным заявлением, утверждали, что «не оставалось ничего другого, как воздушными ударами остановить действия югославской армии и сербских вооруженных формирований»¹¹. Бескомпромиссный характер рассматриваемым спорам придал в контексте этих событий и факт вступления в том же 1999 году в НАТО трех бывших государств – членов Организации Варшавского Договора – Польши, Чехии и одного из непосредственных соседей Австрии – Венгрии. Этот факт, и особенно принятие в альянс впервые государства, граничащего с самой страной, никак не мог быть отмечен сторонниками полноправного членства Австрии в НАТО. В НПА и ПСА «...убеждены, что нейтралитет препятствует полной и окончательной интеграции страны в европейские структуры, включая военно-политическое сотрудничество, и не сочетается с новой архитектурой европейской безопасности, основу которой, по их мнению, составляет блок НАТО»¹². Они к тому же «...категорически возражают своим оппонентам...»¹³ в лице СДПА и «ЗА», предлагая, как они считают, единственно верный альтернативный путь обеспечения национальной безопасности Австрии в новых условиях. В настоящее время позиция сторонников нахождения Австрии в составе других (и,

⁹ Малек М. Указ. соч. С.33.

¹⁰ Там же.

¹¹ Там же.

¹² Усенко Е. К чему может привести дискуссия о статусе Австрии // Россия и мир. 2006. 25 апреля. С. 66.

¹³ Усенко Е. Указ. соч. С. 66.

кстати, уже 28) государств – членов НАТО еще больше усилилась тем, что в нее в 2004 году вошли наряду с государствами Балтии другие ближайшие и не менее отдаленные соседи Австрии – Словакия, Словения, а также Румыния и Болгария, а в 2009 году – Албания и Хорватия. Таким образом, «...Австрия оказалась окружена почти исключительно натовскими странами»¹⁴.

В свете сказанного, как подчеркивает Е. Усенко, уместно поставить два взаимосвязанных вопроса¹⁵. «Первый – вправе ли Австрия в одностороннем порядке отказаться от своего постоянного нейтралитета? И второй – есть ли у Австрии суверенное право принять решение о своем вступлении в НАТО?» На оба эти вопроса известный юрист-международник отвечает отрицательно. По его однозначно выраженному мнению, ни то ни другое Австрия «...не вправе сделать потому, что ее нейтралитет, и именно как постоянный, проистекает из международных обязательств страны»¹⁶. Здесь автор имеет в виду Московский меморандум и Государственный договор 1955 года. Формулируя, таким образом, свой окончательный вывод о том, что «Австрия не вправе самовольно отказаться от своего нейтралитета и тем более вступать в НАТО» и «ее суверенная воля в этом отношении ограничена ее международными обязательствами»¹⁷, автор обращает внимание и на весьма важное обстоятельство: «...государство не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания невыполнения международных договорных обязательств»¹⁸. В данном случае он делает ссылку на ст. 27 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года. Разделяет точку зрения ученого и другой эксперт по вопросам нейтралитета В. Кружков, который полагает, что «...любое участие в блоках с точки зрения международного права ни раньше, ни теперь не могло быть и не может быть легитимным для постоянного нейтрального государства»¹⁹. Обосновывает он свою позицию тем, что «государство, соблюдающее нейтралитет в мирное время, пожалуй, лучше всего может обеспечить собственную безопасность и выполнение вытекающих из своего статуса обязанностей,

¹⁴ Малек М. Указ. соч. С. 35.

¹⁵ Усенко Е. Указ. соч. С. 67.

¹⁶ Там же.

¹⁷ Там же. С. 68.

¹⁸ Там же.

¹⁹ Кружков В. Нейтралитет в европейском политическом поле // Международная жизнь, № 6. 2000. С. 64.

воздерживаясь от участия во всякого рода оборонительных союзах независимо от их действительного или предполагаемого характера»²⁰.

Вместе с тем следует отметить, что существуют на сей счет и иные, можно сказать, прямо противоположные точки зрения. Например, проф. Ю.М. Колосов в своей статье, говоря накануне юбилейной сессии Генеральной Ассамблеи ООН 2005 года о том, что этот один из главных органов организации мог бы в ознаменование 50-летия постоянного нейтралитета Австрии принять резолюцию, в которой и было бы уточнено или модернизировано понятие режима постоянно нейтрального государства, отмечал следующее: «В такой резолюции можно было бы признать право постоянно нейтральных государств становиться участниками военных оборонительных союзов (в качестве дополнительной гарантии их постоянно нейтрального статуса) на особых условиях»²¹. К таким особым условиям, по мнению ученого, «... можно было бы отнести коллективное заявление участников соответствующего военного оборонительного союза, в котором они признавали бы безусловное неучастие своего постоянно нейтрального члена в военных действиях в случае вооруженного конфликта, неиспользование его территории для размещения на ней союзных баз и военных формирований»²² и в то же время в котором, продолжает автор, «допускалось бы использование территории постоянно нейтрального члена военного оборонительного союза для транзита вооруженных сил своих союзников в интересах проведения операций по поддержанию международного мира и безопасности исключительно по решению Совета Безопасности ООН»²³. Заключает свое мнение признанный специалист по международному праву тем, что «такая акция Генеральной Ассамблеи ООН могла бы побудить ряд новых государств к провозглашению статуса постоянно нейтрального государства, а это, в свою очередь, содействовало бы формированию всемирной системы коллективной безопасности»²⁴.

Важно заметить, что высказанные Ю.М. Колосовым соображения трагируют прежде всего ряд проблем не столько научно-теоретического,

²⁰ Там же.

²¹ Колосов Ю.М. Место постоянного нейтралитета в международных отношениях и в современной Европе (к 50-летию постоянного нейтралитета Австрии) // Московский журнал международного права, № 4. 2005. С. 61.

²² Там же.

²³ Колосов Ю.М. Указ. соч. С. 61.

²⁴ Там же.

сколько практического порядка, поскольку они обусловлены необходимостью установления четкого соотношения содержания постоянного нейтралитета с имеющими место внешнеполитическими и международно-правовыми реалиями, которые и вносят или требуют внесения новых элементов в традиционное содержание этого вида нейтралитета. И далее здесь дело не только в том, как, в частности, утверждают противники постоянного нейтралитета в Австрии, что этот в договорной форме признанный статус ограничивает суверенитет государства, лишая его одной из внешнеполитических функций – права на вступление в НАТО и, стало быть, не совсем совместим с международным правом, но и в том, насколько предложения уважаемого юриста-международника отвечают полностью «духу, букве и целям Устава ООН».

Вначале отметим, что Устав ООН в ст. 52 главы VIII, которая называется «Региональные соглашения», указывает, что он «...ни в коей мере не препятствует существованию региональных соглашений или органов для разрешения таких вопросов, относящихся к поддержанию международного мира и безопасности, которые «являются подходящими для региональных действий...»²⁵. Это означает, что в подобных учреждениях, которые в контексте вышеприведенной нормы признаются региональными организациями коллективной безопасности, членами могут быть и постоянно нейтральные государства на условиях, аналогичных тем, которые определяют их членство в ООН. Подтверждением сказанному является, к примеру, тот факт, что Австрия состоит в качестве такового в ОБСЕ. Несомненно, как справедливо замечал Б.В. Ганюшкин, «участие в таких организациях и соглашениях...» дает «...постоянно нейтральному государству те же преимущества, что и гарантия постоянного нейтралитета»²⁶, даже если таковая в собственном смысле слова у Австрии отсутствует. Но в то же время нельзя не учитывать то, что вряд ли дополнительная гарантия безопасности постоянно нейтрального государства была бы уместна в форме участия в деятельности такой организации, как НАТО. Так можно говорить потому, что НАТО, как и ЕС с его военной составляющей, как верно подразумевает сам Ю.М. Колосов,

²⁵ Действующее международное право. В 3-х томах. Составители Ю.М. Колосов и Э.С. Кривчикова. Том 1. М.: Издательство Московского независимого института международного права, 1996. С. 20.

²⁶ Ганюшкин Б.В. Нейтралитет и неприсоединение. М.: Международные отношения, 1965. С. 155.

является «военным оборонительным союзом». Если быть конкретнее, то, по нашему замечанию, НАТО «...по укоренившимся мнениям... склонна считать себя организацией коллективной обороны, основывающей свою деятельность на ст. 51 Устава ООН», но не расценивает себя «как региональную организацию коллективной безопасности по общему смыслу главы VIII этого универсального международного договора»²⁷. Следовательно, дальше развивая свою мысль, отметим, что НАТО в статусе организации коллективной обороны «...по смыслу ст. 51 Устава имеет право только на подавление акта агрессии, и при этом только временное – до соответствующего решения Совета Безопасности»²⁸. Если бы НАТО рассматривала себя «...как региональную организацию коллективной безопасности, то только в таком статусе она имела бы «...право постоянно заниматься решением всего комплекса вопросов, относящихся к поддержанию международного мира и безопасности...» с участием постоянно нейтральных государств, и то «только в районе своей ответственности, т.е. одного соответствия НАТО ст. 51 недостаточно, чтобы она пользовалась правами, не предусмотренными Уставом ООН для региональных соглашений коллективной обороны»²⁹. Отсюда следует, что статус постоянно нейтралитета Австрии не противоречит целям и принципам Устава ООН и ей поэтому не может быть отказано в приеме в региональные организации коллективной безопасности, однако ее членство в военно-оборонительном союзе, каковым является НАТО, с учетом вышеизложенного следует считать недопустимым. Объясняется это тем основанием (и об этом мы уже говорили в данной статье), согласно которому членство Австрии как постоянно нейтрального государства в такой организации обязало бы ее принимать участие в коллективных действиях государств в порядке самообороны в силу ст. 51 Устава ООН. Еще раз повторимся: она в соответствии со своим статусом может реализовать право на индивидуальную самооборону в случае совершения на нее вооруженного нападения и наверняка более эффективно она осуществит это право в рамках организаций коллективной безопасности. В этой связи могут возникнуть сомнения в том, что роль

²⁷ Аманжолов Ж.М. Региональная система коллективной безопасности: некоторые вопросы теории и практики международного права // Заңгер. Вестник права Республики Казахстан. № 4. 2008. С. 115.

²⁸ Там же.

²⁹ Аманжолов Ж.М. Указ. соч. С.115.

постоянно нейтрального государства в подобных учреждениях является ограниченной, поскольку оно не может оказывать всю полноту военной помощи другим государствам-членам. На это можно, однако, возразить тем, что именно членство в таких организациях предоставляет постоянно нейтральному государству реальную возможность сохранить свой статус. Что касается двух «особых условий», о которых говорит в своей статье проф. Ю.М. Колосов, то они, по нашему мнению, тоже вряд ли будут соблюдены в рамках деятельности НАТО в отношении постоянно нейтральных государств. Об этом свидетельствуют принятые в последние годы новые стратегические концепции безопасности Североатлантической организации, которые существенно дополняют и корректируют юридически закрепленную в учредительном акте ее позицию относительно объединения усилий государств-членов для коллективной обороны в рамках «натоцентристской модели» создания общеевропейской безопасности. Уже это само по себе означает, что Австрии трудно будет аргументировать свою позицию о вступлении в НАТО, так как «каждое из государств, признавших постоянный нейтралитет» страны, «не только обязано его соблюдать и гарантировать», но и имеет право «требовать соблюдения этого статуса от всех других государств, признавших его»³⁰. Сказанное соответственно еще больше усиливает вполне определенно высказанную (или высказываемую) официальную позицию России о неприятии членства Австрии в организации, которая, по ее мнению, придерживается до сих пор блоковой идеологии и «единых стандартов безопасности» для государств-членов в ущерб строительству «новой системы европейской безопасности» и кроме того, полностью согласуется с национальным законодательством Австрии, принятым во исполнение ее международно-правовых обязательств. Напомним, что в Федеральном конституционном законе о нейтралитете Австрии 1955 года (ст. 1) содержится ясная норма о том, что страна в будущем не только не будет вступать ни в какие военные союзы, но и не будет допускать создания военных опорных пунктов чужих государств на своей территории.

Относительно допустимости предлагаемого Ю.М. Колосовым использования территории постоянно нейтрального члена военного оборонительного союза для транзита вооруженных сил своих союзников в интересах операций по поддержанию мира строго с санкции Совета Безопасности ООН следует сказать, что предоставление права прохода,

³⁰ Усенко Е. Указ. соч. С. 69.

которое в некоторых случаях причисляют к невоенным мерам, в большей мере должно рассматриваться как военная помощь, чем неучастие в военных санкциях. Как отмечал Б.В. Ганюшкин, «предоставляя право прохода войскам государств, осуществляющих военные санкции, через свою территорию, постоянно нейтральное государство способствует военному успеху этих войск»³¹. «Неслучайно, – пишет он, – в Уставе ООН вопрос о праве прохода ставится в статье 43, говорящей о предоставлении Совету Безопасности вооруженных сил и иной помощи для осуществления санкций против агрессора»³². «Поэтому, – заключает автор, – вопрос о праве прохода, очевидно, следует решать так же, как и вопрос об участии постоянно нейтрального государства в военных санкциях»³³. Это, в частности, продемонстрировала сама Австрия, когда она, как уже известно, не разрешила воздушный транзит вооруженным силам НАТО во время совершения агрессии против Югославии. На последний вопрос, указанный Б.В. Ганюшкиным, воспользуясь случаем, необходимо ответить также тем, что участие в военных санкциях ООН не является для государств-членов, и тем более для постоянно нейтральных государств, автоматически обязательным. Оно, как правило, согласно той же ст. 43 Устава ООН должно регулироваться специальными соглашениями, заключенными между государствами-членами и Советом Безопасности. Но, как известно, ни одного такого соглашения до сих пор не было заключено. Видимо, этим же воспользовались государства – члены НАТО, подвергая военно-воздушной бомбардировке территорию бывшей СРЮ.

Отталкиваясь от сути рассматриваемого вопроса, хочется отметить и то, что использование территории постоянно нейтрального государства, даже как члена военного оборонительного союза, для транзита вооруженных сил своих союзников невозможно в случае любой войны между государствами, в том числе и тогда, когда одним из непосредственных участников организованной вооруженной борьбы является держава-гарант или государство, признавшее постоянный нейтралитет, что характерно в данном случае для Австрии. Исходя из этого, постоянно нейтральная Австрия должна строго придерживаться своего нейтрального статуса, т.е. поведения, предусмотренного V и XIII Гаагскими конвенциями о правах и обязанностях нейтральных держав

³¹ Ганюшкин Б.В. Указ. соч. С. 154.

³² Там же.

³³ Там же.

во время войны 1907 года. Чтобы быть убедительными, обращаем внимание на то, что в V Гагской конвенции о правах и обязанностях нейтральных держав и лиц в случае сухопутной войны воюющим государствам однозначно запрещается: проводить через территорию нейтральной державы войска или обозы с военными или съестными припасами (ст. 2)³⁴ и, более того, устраивать на территории нейтральной державы станции беспроволочного телеграфа или всякого рода приспособления, предназначенные служить средством сообщения с силами воюющих (ст. 3)³⁵; формировать военные отряды и открывать учреждения для вербовки отрядов на территории нейтральной державы в пользу воюющих (ст. 4)³⁶. В случае перехода воинскими подразделениями или отдельными воюющими границы нейтрального государства оно обязано их интернировать до окончания войны (ст. 14)³⁷.

Нормы другого международного договора – XIII Гагской конвенции о правах и обязанностях нейтральных держав в случае морской войны – гласят, что военные действия в территориальных водах нейтральной державы категорически запрещаются (ст. 2)³⁸. Заход военных судов воюющих сторон в нейтральные воды допускается лишь в случае крайней необходимости (аварии, состояния моря) на время, пока эта необходимость не отпадет (ст. 14)³⁹. В случае, если военное судно воюющих, несмотря на сделанное ему предупреждение, не уходит, оно может быть разоружено и задержано, а его экипаж – интернирован до окончания войны (ст. 24)⁴⁰.

Таким образом, обобщая содержание вышеизложенного, следует сделать вывод о том, что постоянный нейтралитет Австрии (как, впрочем, и других придерживающихся данного международно-правового статуса государств) означает обязанность страны не принимать участия в военных оборонительных союзах других государств, не допускать размещения вооруженных сил (военных баз) таких организаций

³⁴ Гагская конвенция о правах и обязанностях нейтральных держав и лиц в случае сухопутной войны от 18 октября 1907 г. // Международное право. Ведение военных действий. Сборник Гагских конвенций и международных документов. 4-е изд., доп. М.: Международный Комитет Красного Креста. 2004. С. 56, 57.

³⁵ Там же. С. 57.

³⁶ Там же.

³⁷ Там же.

³⁸ Там же. С. 62.

³⁹ Там же.

⁴⁰ Там же. С. 66.

в лице их государств-членов на своей территории, а во время войны не оказывать военной помощи воюющим сторонам, в том числе в виде разрешения транзита их вооруженных сил через свою территорию. С таким утверждением в принципе согласен и сам уважаемый проф. Ю.М. Колосов, который в своей статье соглашается с тем, что «постоянно нейтральное государство не должно становиться участником военных союзов...»⁴¹, но все-таки допускает оговорку о том, что «...последние могут считаться более надежной гарантией их безопасности»⁴². По нашему же мнению, в национальных интересах Австрии стратегическое значение имеет не вступление в военные оборонительные союзы, а последовательная реализация права на поддержание и укрепление стабильных экономических, культурных, информационных и иных отношений со всеми государствами, в том числе с воюющими и с теми, кто признал ее постоянный нейтралитет. Если же Федеральный совет Австрии когда-нибудь в одностороннем порядке примет решение о необходимости пересмотра своего международно-правового статуса, что гипотетически не исключается, то этот вопрос в соответствии с ее национальным законодательством должен быть вынесен на весьма широкое общественное обсуждение, не исключая, как отмечает В. Дорохин, «...и возможности проведения референдума»⁴³. При этом целью общегосударственного референдума, который, кстати, может проводиться несколько раз, должно стать не только выяснение настроений населения страны, но и по его результатам юридическое формулирование окончательной позиции о будущем статусе Австрии в рамках международно-правовых принципов и норм.

Библиографический список

Аманжолов Ж.М. Региональная система коллективной безопасности: некоторые вопросы теории и практики международного права // Заңгер. Вестник права Республики Казахстан, № 4. 2008.

Ганюшкин Б.В. Нейтралитет и неприсоединение. М.: Международные отношения, 1965.

⁴¹ Колосов Ю.М. Указ. соч. С. 60.

⁴² Там же.

⁴³ Дорохин В. Австрийский нейтралитет не вечен? // Международная жизнь, № 3. 1998. С. 57.

Действующее международное право. В 3-х томах. Составители Ю.М. Колосов и Э.С. Кривчикова. Том 1. М.: Издательство Московского независимого института международного права, 1996.

Дорохин В. Австрийский нейтралитет не вечен? // Международная жизнь, № 3. 1998.

Колосов Ю.М. Место постоянного нейтралитета в международных отношениях и в современной Европе (к 50-летию постоянного нейтралитета Австрии) // Московский журнал международного права, № 4. 2005.

Кружков В. Нейтралитет в европейском политическом поле // Международная жизнь, № 6. 2000.

Малек М. Австрийская политика безопасности: нейтралитет или НАТО? // Мировая экономика и международные отношения, № 2. 2000.

Международное право. Ведение военных действий. Сборник Гаагских конвенций и международных документов. 4-е изд., доп. М.: Международный Комитет Красного Креста. 2004.

Усенко Е. К чему может привести дискуссия о статусе Австрии // Россия и мир. 2006. 25 апреля.

FPO-Parteiprogramm, beschlossen am Programmparteitag, 30. Oktober 1997, Linz. Wien, 1997. S. 7,8.

FREITAG aktuell. Das Wochenmagazin der SPO Nr.37a, 05.11.1998: Das neue Parteiprogramm der SPO.

Schussel W. Die Perspektiven der österreichischen Sicherheitspolitik. Khol / Ofner / Stirnemann // Официальный сайт Австрийской Народной Партии // <http://www.oevp.at/index.aspx?pageid=37421>.

Prospects for the development of the Concept of permanent neutrality in the Context of International Legal Status of Austria (Part II) (Summary)

*Zhaisanbek M. Amanzholov**

In the second part of this article analyzes the content of the question of whether the entry of Austria in the North Atlantic Treaty Organization. This issue is currently being widely discussed not only in formal (political) circles of the country, but is often the subject of scientific dispute between representatives of the various research schools and directions. In most cases, expressed opinions suggest mutually exclusive, not complementary and are separated accordingly to the positions for and against. However, there are some scientists and developed «balanced» approaches to more responsive and arguments of various “opposing” parties under the necessity of forming a unified, consensus position. However, the obvious is the fact that the question of possible membership in NATO in Austria as in the case of its involvement in the military structures of the EU should be carried out by the State with indispensable in view of its international rights and obligations arising from the status of permanent neutrality.

Keywords: Permanent neutrality, joining the organization, the UN Charter, collective security.

* Zhaisanbek M. Amanzholov – Ph.D. in law, associate professor of the Chair of International law of the Kazakh National University named after Al Farabi (Almaty). zh.amanzholov@mail.ru.

Институт правительства в национальном праве

Воробьева Е.В.*

В статье затрагиваются вопросы функций и признаков исполнительной власти, рассматриваются уникальные модели правительства в разных странах. Правительство может быть совещательным органом при индивидуальном или коллективном главе государства (монархе, президенте, революционном совете, военной хунте и т.п.). В условиях военного режима правительство может даже структурно не выделяться из состава военного совета (совета национальной безопасности и т.п.). Также рассматриваются аппарат правительства, состав аппарата, организационно-правовые формы его деятельности.

Ключевые слова: правительство; однопартийное правительство; коалиционное правительство; беспартийное правительство; аппарат правительства; институт; исполнительная власть.

Исполнительная власть (executive) определяется исследователями как «ветвь власти, которая осуществляет функции управления на основе действующих законов и иных нормативных актов»¹. При этом очевидно, что исполнительная власть обладает рядом признаков, которые отличают ее от других видов власти. Никакой другой орган государственной власти не вправе принимать на себя функции и полномочия, составляющие компетенцию органов исполнительной власти. Исполнительная власть имеет универсальный характер, осуществляясь постоянно на всей территории государства. Этим исполнительная власть отличается от законодательной и судебной ветвей власти, которые могут функционировать периодически. Исполнительная власть носит подзаконный характер, поскольку государственные органы, ее реализующие, обязаны в своей деятельности руководствоваться исключительно законом и другими политико-правовыми актами. Существенный признак исполнительной власти усматривается и в ее предметном характере, который означает, что в отличие

* Воробьева Екатерина Валериевна – к.ю.н., ст. преподаватель кафедры конституционного права МГИМО (У) МИД России.

¹ The Concise Oxford Dictionary of Politics (Oxford University Press, 2009), ed. by Iain McLean and Alistair McMillan. P. 185.

от законодательной и судебной исполнительная власть опирается на людские, материальные, финансовые ресурсы, обеспечивающие функционирование государства, опирается на армию, органы безопасности, полицию, другие государственные органы, обеспечивающие безопасность страны. Исполнительная власть представляет собой совокупность государственных органов, наделенных соответствующими полномочиями. Она носит организующий характер, имеет возможности применять для решения стоящих перед ней задач средства принуждения, должна быть легитимной и легальной.

Н.Г. Горшкова в своей диссертационной работе, на наш взгляд, удачно дала следующее определение исполнительной власти: «Это самостоятельная и независимая ветвь государственной власти, имеющая универсальный, предметный и организующий характер, выраженная системой государственных органов исполнительной власти, наделенных государственно-властными полномочиями, главное назначение которой заключается в исполнении законов и их реализации определенными методами, предусмотренными законодательством»².

Правительство как высший орган исполнительной власти представляет собой объект комплексного правового регулирования и исследуется в рамках различных отраслей юридической науки. Деятельность правительства как органа, находящегося на вершине пирамиды исполнительной власти, регулируется преимущественно нормами конституционного права. Вопросы, связанные с формированием правительства, его полномочиями, взаимодействием с главой государства и парламентом, высшей судебной инстанцией и т.д., составляют конституционно-правовой статус правительства.

Как отмечено, «правительство играет главную роль в разработке и формулировании основных целей политики государства, определении путей и средств их достижения и осуществления»³. Согласно определению, данному профессором С.Ю. Кашкиным, «в строгом понимании правительство – это коллегиальный орган общей компетенции, осуществляющий руководство исполнительной и распорядительной (т.е. административной) деятельностью

² Н.Г. Горшкова. Теория исполнительной власти и механизм ее осуществления. Дис ... канд. юрид. наук. Уфа, 2002. С. 14.

³ Л.М. Энтин. Правительство в зарубежных странах // Конституционное право зарубежных стран. М.: МГИМО – «Норма-Инфра-М», 2004. С. 266.

в стране»⁴. В его состав входят руководители наиболее значительных органов центральной администрации, а иногда и представители нижестоящей администрации. Впрочем, к президентским республикам, да и к некоторым дуалистическим монархиям это определение подходит не вполне. Администрация с общей компетенцией возглавляется там не коллегиальным органом, а единолично президентом или монархом.

С точки зрения места правительства в системе исполнительной власти можно условно выделить три основные модели:

- правительство как самостоятельный орган отсутствует;
- правительство осуществляет исполнительную власть вместе с президентом;
- правительство возглавляет систему исполнительной власти.

Первую модель исследователи нередко именуют президентской, вторую – бицефальной, третью – кабинетной.

Первая из перечисленных моделей действует в США, а также в ряде стран Латинской Америки (Аргентине, Бразилии, Мексике и др.). Разновидностью этой модели можно считать систему, при которой правительство образуется как совещательный орган при президенте. Очевидно, что при такой организации исполнительной власти президенту принадлежат важнейшие полномочия в сфере исполнительной власти. Он назначает и увольняет министров, иных высших должностных лиц центральной государственной администрации, имеет широкие prerogatives в сфере иностранных дел, обороны, безопасности. Основная форма осуществления исполнительной власти в данной модели – единоличное или с участием советников решение вопросов государственного управления главой государства, а не коллективное обсуждение и решение их правительственными структурами.

Вторая модель складывается там, где исполнительную власть осуществляют и президент, и правительство (Болгария, Португалия, Польша, Финляндия, Франция и др.). В этом случае правительство создается как государственный орган, наделенный собственной компетенцией. Но prerogatives президента в сфере исполнительной власти имеют определяющий характер. Классический пример такой организации системы исполнительной власти – Франция. В Конституции Франции не сказано, что президент осуществляет исполнительную власть; не назван он и главой государства. Согласно Конституции,

⁴ С.Ю. Кашкин. Правительство // Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Том I / Под ред. Б.А. Страшуна. 3-е изд. М.: БЕК, 2000. С. 592.

президент Франции следит за соблюдением Конституции, обеспечивает своим арбитражем нормальное функционирование органов государственной власти, а также преемственность государства. При этом он наделен важнейшими полномочиями в сфере исполнительной власти в целом и в отношении правительства в частности. Так, президент назначает премьер-министра, прекращает его полномочия в связи с заявлением об отставке, по представлению премьер-министра назначает членов правительства и прекращает их полномочия, подписывает ордонансы и декреты, разработанные советом министров. Президент имеет широкие полномочия по назначению на гражданские и воинские должности, в области международных отношений и в военной сфере. По меткому выражению финского исследователя Я. Нусияйнена, в «смешанной» модели организации исполнительной власти «премьер-министр дирижирует оркестром, но музыку пишет президент»⁵. Глава государства – президент – отвечает в основном за решение стратегических вопросов, контролирует сферы внешней политики, обороны, а премьер-министр отвечает за решение тактических задач и осуществляет оперативное, повседневное управление.

Для третьей – кабинетной или кабинетно-парламентской – модели характерно сосредоточение исполнительной власти у правительства (Венгрия, Италия, ФРГ, Эстония и др.), которое определяется в конституциях как высший орган исполнительной власти или как орган, осуществляющий исполнительную власть. При этом усиливается влияние на формирование и деятельность правительства со стороны парламента. Существенных полномочий административного и управленческого характера у президентов (монархов) в этих странах, как правило, нет, хотя, например, в Испании, согласно Конституции, министры назначаются и увольняются королем по предложению председателя правительства.

В странах, в которых организация верховной исполнительной власти не была подвержена влиянию политических традиций Запада и заимствованию западных образцов организации демократических институтов, встречаются уникальные модели правительства. Правительство может быть совещательным органом при индивидуальном или коллективном главе государства (монархе, президенте, революционном совете, военной хунте и т.п.). В условиях военного режима правительство

⁵ J. Nousiainen. Bureaucratic tradition, semi-presidential rule and parliamentary government: The case of Finland // European Journal of Political Research. Vol. 16 № 2 (1988). P. 229–249.

может даже структурно не выделяться из состава военного совета (совета национальной безопасности и т.п.).

Специфическая модель правительства складывается в тех странах, в которых политическая партия (порой единственная) провозглашается центром политической системы. Только такая партия вправе принимать любые политические решения, в том числе в сфере государственного управления. В этом случае правительство по сути выступает исполнительным органом правящей партии.

Наконец, в абсолютных монархиях правительство, работой которого руководит непосредственно глава государства, может быть признано высшим исполнительным и законодательным органом государственной власти.

На формирование правительства большое влияние оказывает форма правления: монархия или республика; в рамках последней речь идет о парламентской или президентской. Как справедливо отмечал видный американский политолог Аренд Лейпхарт, президентская форма правления оказывает на партийную систему и на тип исполнительной власти влияние, идущее в направлении мажоритарной, а на отношения исполнительной и законодательной властей – в направлении консенсусной модели. Президентские системы, формально отграничивая друг от друга исполнительную и законодательную власти, обычно способствуют их примерному равновесию. В то же время президентская форма способствует складыванию двухпартийной системы, так как президентство – самый большой политический «приз» и выиграть его имеют шансы лишь крупнейшие партии. Данное преимущество, которым обладают большие партии, часто остается за ними и на выборах в законодательный орган (особенно при одновременном их проведении с президентскими), даже если они проводятся по правилам пропорционального представительства. При президентской форме правления обычно формируются правительства, составленные из членов правящей партии. По сути дела, президентские республики концентрируют исполнительную власть в еще большей степени, чем это происходит при образовании парламентом однопартийного кабинета, – они сосредоточивают такую власть не просто в руках одной-единственной партии, но в руках одного-единственного лица⁶.

⁶ См.: А. Лейпхарт. Конституционные альтернативы для новых демократий // Полис. № 5 (1995) С. 136–146.

Правительство, образованное в соответствии с конституцией, считается постоянным, хотя смена состава парламента или избрание нового президента приводят к его отставке. При парламентарных и смешанных формах правления к этому приводит и вотум недоверия или отказ в доверии со стороны парламента (палаты). Правительства, образованные неконституционным или не вполне конституционным путем при смене режима, сопровождающейся к тому же изменением конституции, обычно считаются временными.

Правительство в разных странах носит различные конституционные наименования: Правительство – в Российской Федерации, Чехии, Колумбии; Кабинет – в Японии; Совет министров – в Индии; Совет министров (Правительство) – во Франции, на Кубе; Государственный совет – в Китае; Федеральное правительство – в Германии; Федеральный совет – в Швейцарии и т.д. Внутри правительства могут создаваться более узкие органы общеполитического характера – Кабинет в Великобритании; Постоянное бюро в Китае и т.п.; а также разного рода межведомственные структуры – комитеты в Великобритании, делегированные комиссии в Испании и др. Во Франции заседания правительства именуются Советом министров, когда проходят под председательством Президента, и Советом кабинета, когда председательствует премьер-министр; во втором случае основополагающие правительственные документы приниматься не могут и лишь обсуждаются. В Дании правительство под председательством королевы и с участием престолонаследника именуется Государственным советом, а под председательством премьер-министра – Советом министров.

В федеративных, а также децентрализованных унитарных государствах (таких как Испания или Италия) компетенция правительства укладывается в рамки общегосударственной (федеральной) компетенции.

Порядок формирования органов исполнительной власти в разных странах неодинаков. В странах с парламентской формой правления правительство обычно формируется из представителей победившей на выборах в парламент партии или коалиции партий. Если ни одна из партий не набрала большинства, то становятся необходимыми коалиционные переговоры между партиями, по итогам которых либо формируется правительство, либо (при неуспехе переговоров) проводятся новые парламентские выборы.

Во многих парламентских демократиях в процессе формирования правительства выделяются два основных этапа – избрание

главы правительства и назначение министров. Например, в Германии глава правительства – канцлер избирается без прений Бундестагом по предложению Федерального президента (как правило, это лидер партии, получившей большинство голосов на выборах в Бундестаг). Избранным считается лицо, получившее большинство голосов членов Бундестага. Президент обязан назначить данное лицо на пост канцлера. Если предложенное лицо не избрано, то Бундестаг может в течение четырнадцати дней после этих выборов избрать канцлера абсолютным большинством голосов. Если в течение указанного срока избрание не состоялось, то немедленно проводится новый тур голосования, после которого избранным считается лицо, получившее наибольшее число голосов. Кандидата, получившего большинство голосов членов Бундестага, Федеральный президент должен назначить в течение семи дней после выборов, в ином случае Президент вправе в течение семи дней распустить Бундестаг. Второй этап – назначение федеральных министров. Ключевыми полномочиями при формировании правительства на данном этапе наделен канцлер. Он отбирает кандидатуры на должности министров (как правило, из числа депутатов нижней палаты парламента – представителей возглавляемой им партии, а в случае коалиционного правительства – также из числа членов иных входящих в коалицию партий) и выдвигает обязательное для Федерального президента предложение относительно их назначения (увольнения). Таким образом, канцлеру принадлежит право определения персонального состава правительства. Формально Бундестаг не имеет непосредственных правовых возможностей влиять на назначение министра или освобождение его от должности. Однако поскольку правительство нуждается в поддержке парламента, решение по кандидатурам принимается в результате согласования с представителями различных политических сил⁷.

В Швеции при необходимости избрания премьер-министра председатель парламента созывает совещание представителей от каждой партийной фракции в Риксдаге, после чего согласованная кандидатура передается на пленарное заседание Риксдага. Премьер-министр считается избранным, если против него не проголосует большинство депутатов. В 1978 году премьер-министром Швеции был избран лидер Народной

⁷ См.: А.А. Ялбулганов и М.О. Егорова. Правительство ФРГ // Правительство в зарубежных странах. М.: Ось-89, 2007. С. 103–104.

партии, получивший всего 39 мандатов из 349, потому что большинство членов депутатского корпуса воздержалось от голосования⁸.

В Японии премьер-министр выдвигается из числа членов парламента; при этом такое выдвижение, как правило, предшествует всем иным делам парламента. Если палата представителей и палата советников приняли различные резолюции о выдвижении и на объединенном заседании обеих палат соглашение по кандидатуре премьер-министра не достигнуто, а также если палата советников не приняла решения в течение десяти дней после выдвижения кандидатуры премьер-министра палатой представителей (за исключением времени перерыва в работе парламента), то решением парламента становится решение его нижней палаты – палаты представителей (ст. 67 Конституции). Формально же премьер назначается на должность императором по представлению парламента (ст. 6 Конституции). Государственных министров назначает премьер-министр. Что касается императора, то он лишь подтверждает эти назначения, издавая соответствующие указы. При этом премьер-министр наделен правом отстранять государственных министров от должности по своему усмотрению (ст. 68 Конституции)⁹.

В Польше Президент выдвигает кандидатуру председателя Совета министров, который предлагает состав Совета министров. Президент назначает председателя Совета министров в течение 14 дней со дня первого заседания Сейма или принятия отставки предыдущего Совета министров. Президент также производит изменения в составе Совета министров по предложению председателя Совета министров.

В Португалии премьер-министр назначается Президентом после консультаций с политическими партиями, представленными в Ассамблее Республики, с учетом результатов выборов. Остальные члены правительства назначаются Президентом по предложению премьер-министра. Правительство несет ответственность перед Президентом и Ассамблеей Республики.

В Российской Федерации согласно Конституции 1993 года структура федеральных органов исполнительной власти предлагается председателем правительства и утверждается президентом. В соответствии со ст. 111 Конституции Российской Федерации председатель

⁸ См.: М.А. Моргунова. Правительство Швеции // Правительство в зарубежных странах. С. 148.

⁹ См.: А.Н. Козырин. Правительство Японии // Правительство в зарубежных странах. С. 162–163.

правительства назначается президентом Российской Федерации с согласия Государственной думы. Президент Российской Федерации при внесении в Государственную думу предложений о кандидатурах на должность председателя правительства Российской Федерации вправе представлять одного и того же кандидата дважды или трижды либо представлять каждый раз нового кандидата. После трехкратного отклонения представленных президентом кандидатур председателя правительства – независимо от того, представлялся ли каждый раз новый кандидат либо один и тот же кандидат дважды или трижды, – Государственная дума подлежит роспуску¹⁰. Заместители председателя правительства Российской Федерации и федеральные министры назначаются на должность и освобождаются от должности президентом Российской Федерации по предложению председателя правительства¹¹. Конституция Российской Федерации наделяет федеральные органы исполнительной власти правом создавать (помимо центрального аппарата) свои территориальные органы в субъектах Федерации.

Иногда конституции предусматривают обязательное представительство в правительстве определенных коллективных субъектов конституционного права либо вводят в этом отношении известные ограничения. Так, ст. 99 Конституции Бельгии установила: «Совет министров включает не более 15 членов. За возможным исключением Премьер-министра, Совет министров состоит в равном количестве из министров, изыскивающихся на французском языке, и министров, изыскивающихся на нидерландском языке». Согласно ч. 3 ст. 175 швейцарской Конституции, от одного и того же кантона нельзя избирать в Федеральный совет более одного члена.

По своему составу правительство бывает однопартийным, коалиционным и беспартийным.

Однопартийное правительство в демократическом государстве бывает при парламентарной или смешанной форме правления в том случае, когда одна из политических партий получила в результате выборов

¹⁰ См.: Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 11 декабря 1998 г. по делу о толковании положений ч. 4 ст. 111 Конституции Российской Федерации // Собрание законодательства РФ, № 52 (1998). С. 6447.

¹¹ См.: Ж.С. Тлеубаев. Соотношение конституционных полномочий президента РФ и председателя правительства РФ // Проблемы права. № 1 (2010). С. 39–43; В.В. Гончаров и С.М. Жилин. Проблемы соотношения полномочий и взаимодействия институтов президента и председателя правительства России в системе исполнительной власти и перспективы их разрешения // Право и политика. № 1 (2010). С. 8–13.

абсолютное или близкое к нему большинство мест в парламенте или его нижней палате. Так обычно бывает в Великобритании. В президентских республиках, где имеется правительство, президент обычно формирует его из представителей своей партии, хотя иногда в тех или иных политических целях включает в него отдельных представителей из других партий. При тоталитарных политических режимах правительство обычно полностью состоит из членов руководящей партии (возможно, правда, минимальное представительство в нем партий-сателлитов, если таковые есть).

Коалиционное правительство, как правило, бывает при парламентской или смешанной форме правления, когда ни одной из партий в итоге выборов не удалось получить в парламенте (его нижней палате) такого большинства, которое бы позволило сформировать правительство однопартийное. Другими словами, коалиционное правительство – это результат соглашения между партиями об общей правительственной программе. Правительственные партии, образовавшие коалицию, должны опираться на парламентское большинство, в состав которого могут входить и партии или независимые депутаты, в коалиции не состоящие, но ее поддерживающие. Коалиционные правительства создаются обычно в Германии, Италии. В кризисные моменты (например, в случае войны) возможно объединение в рамках правительства всех парламентских партий, создание правительства национального единства, что знаменует объединение усилий всего общества на преодоление общей опасности.

Возможно создание и правительства меньшинства, опирающегося на выборочную поддержку неправительственных партий. Оно может быть однопартийным или коалиционным, но в любом случае партии, составившие правительство, большинства в парламенте (нижней палате) не имеют. Такое правительство нередко встречается в скандинавских странах. Ему трудно принимать радикальные решения, и оно обычно ограничивается решением текущих вопросов.

Наконец, беспартийное правительство образуется в случае, если партиям в парламенте не удалось договориться о создании коалиции, а распускать парламент (нижнюю палату) нежелательно. Это правительство обычно включает специалистов, которые могут принадлежать к той или иной партии, но их партийная принадлежность в данном случае значения не имеет. Продолжительность существования такого правительства часто невелика, оно ведет текущие дела до тех пор, пока не удастся сформировать правительство на партийной основе.

Правовую основу организации и деятельности правительства в большинстве стран образует прежде всего основной закон (конституция), в котором содержится ряд положений, касающихся формирования правительства, статуса членов правительства, отдельных полномочий, а также парламентской ответственности правительства. В большинстве демократических стран разработан отдельный законодательный корпус, регулирующий деятельность правительства. При этом организационные формы работы правительств, а также процедуры, которые складываются в процессе функционирования этого органа, редко регламентируются в конституциях. Например, специальная глава «Работа правительства» есть в конституции Швеции, однако такое решение представляет собой, скорее, исключение из общего правила. Об основной организационной форме работы правительства – заседаниях – упоминается в ряде конституций (Албания, Венгрия, Латвия, Финляндия, Эстония и др.). По общему правилу формы работы правительства, его внутренняя организация и порядок деятельности закрепляются в законах о правительствах, а также в регламентах. Может быть принят документ под названием «Порядок деятельности». Например, Порядок деятельности правительства Республики Армения утвержден указом президента республики.

Заседания – форма работы, которая отвечает правовой природе правительства как коллегиального органа. Заседания правительства часто носят открытый характер. Ход работы заседаний и принятые решения освещаются средствами массовой информации. Вместе с тем в Германии проводятся закрытые заседания правительства. Без разрешения федерального канцлера не допускаются сообщения о высказываниях министров, распределении позиций в результате голосования и содержании протоколов заседаний. По общему правилу закрытыми являются и заседания правительства Эстонии. О проведении открытого заседания должно быть принято решение правительства.

В законодательстве могут быть определены: периодичность проведения заседаний; условия правомочности заседания, которые связываются с присутствием установленного числа членов правительства; круг вопросов, составляющих исключительную компетенцию заседаний; порядок принятия решений на заседании и т.д.

Аппарат правительства – понятие собирательное. Состав аппарата, организационно-правовые формы его деятельности зависят от формы правления, сложившейся в конкретной стране, от утвердившегося там

государственно-политического режима и ряда иных факторов, отражающих национальную и историческую специфику административной деятельности в данном государстве. Аппарат правительства помогает руководителям, действующим в системе исполнительной власти, наладить взаимодействие не только с карьерными чиновниками публичной администрации, но и с другими ветвями государственной власти, содействуя тем самым реализации на практике принципа разделения власти (через взаимное информирование, поиск компромиссов при принятии правительственных решений и т.д.).

Усиление роли аппарата правительства в механизме принятия государственных и административных решений приводит к изменению характера нормативно-правового регулирования статуса этого важного звена публичной администрации. В Великобритании растет значение таких структур, как личный секретариат премьер-министра и секретариат кабинета. Во Франции при премьер-министре действуют гражданский и военный кабинеты, а входящий в состав гражданского кабинета генеральный секретариат премьер-министра координирует деятельность ведомств, готовит правительственные документы и контролирует их исполнение. В Германии возглавляемое министром Ведомство федерального канцлера разрабатывает рекомендации для главы правительства по всем направлениям работы (административным, координационным, контрольным, организационным, прогнозическим и др.), готовит проекты законов и правительственных постановлений, ответы на запросы, поступающие от членов Бундестага и Бундесрата. Все чаще основы деятельности аппарата правительства закрепляются на конституционном уровне. Так, вступившая в силу 1 января 2000 года Конституция Швейцарии одну из своих статей посвящает Федеральной канцелярии. В соответствии со ст. 179 Федеральная канцелярия исполняет функции общего секретариата Федерального совета (правительства Швейцарии) и возглавляется Федеральным канцлером. В ряде стран статус аппарата правительства определяется в законах о публичной администрации. В Мексике, например, эти вопросы урегулированы в Законе о Федеральной публичной администрации 1976 года. Организация аппарата правительства может стать предметом одного или нескольких законов (в Японии это Закон об организации государственного управления 1948 года и Закон о создании канцелярии кабинета 1999 года). В некоторых странах сохраняется практика регулирования данного вопроса подзаконными актами, принимаемыми

главой государства (главой правительства), и даже конституционными или политическими обычаями. В данном вопросе каждая страна имеет свои традиции и свою конституционно-правовую специфику.

Библиографический список

Гончаров В.В., Жилин С.М. «Проблемы соотношения полномочий и взаимодействия институтов президента и председателя правительства России в системе исполнительной власти и перспективы их разрешения» // Право и политика, № 1 (2010), стр. 8–13.

Горшкова Н.Г. Теория исполнительной власти и механизм ее осуществления. Диссертация на соискание степени кандидата юридических наук (Уфа, 2002).

Кашкин С.Ю. «Правительство» // Конституционное (государственное) право зарубежных стран, том I, под ред. Б.А. Страшуна, 3-е изд. (Москва: БЕК, 2000).

Козырин А.Н. «Правительство Японии» // Правительство в зарубежных странах, стр. 162–163.

Лейпхарт А. «Конституционные альтернативы для новых демократий» // Полис, № 5 (1995), стр. 136–146.

Моргунова М.А. «Правительство Швеции» // Правительство в зарубежных странах.

Тлеубаев Ж.С. «Соотношение конституционных полномочий президента РФ и председателя правительства РФ» // Проблемы права, № 1 (2010), стр. 39–43.

Энтин Л.М. «Правительство в зарубежных странах» // Конституционное право зарубежных стран (Москва: МГИМО – «Норма-Инфра-М», 2004).

Ялбулганов А.А. и Егорова М.О. «Правительство ФРГ» // Правительство в зарубежных странах (Москва: «Ось-89», 2007), стр. 103–104.

Nousiainen J., «Bureaucratic tradition, semi-presidential rule and parliamentary government: The case of Finland» // European Journal of Political Research, vol. 16 № 2 (1988), pp. 229–249.

The Concise Oxford Dictionary of Politics (Oxford University Press, 2009), ed. by Iain McLean and Alistair McMillan.

Institution of Government in National Law (Summary)

*Ekaterina V. Vorobyova**

The article is dedicated to the institution of a Government. It touches the issue of functions and indications of executive power as well as unique models of a Government in different countries. A Government may be a deliberative body under individual or collective Head of State (monarch, president, Revolutionary Council, Military junta). During military regime even structurally a Government may not be singled out from a Military Council (Security Council etc.). The article also tackles the issue of a Government Apparatus, its membership, organizational and legal forms of its functioning.

Keywords: Government; one-party Government; coalition Government; nonpartisan Government; Government apparatus; institution; executive power.

* Ekaterina V. Vorobyova – Ph.D. in Law, senior lecturer of the Chair of Constitutional law, MGIMO-University MFA Russia.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Принцип территориальности исключительных прав

*Пирогова В.В.**

Помимо вопросов исключительных прав, анализируются такие аспекты международного частного права, как применимое право при разрешении трансграничных споров в сфере интеллектуальной собственности. Дается обзор ряда международных договоров по интеллектуальной собственности в контексте данной проблематики.

Ключевые слова: исключительное право; интеллектуальная собственность; ГАТТ; ВТО; Соглашение ТРИПС; принцип наибольшего благоприятствования.

1. Территориальность как особенность исключительных прав

В течение последних ста лет правовая доктрина подавляющего числа национальных систем права склоняется в пользу признания территориального характера исключительных прав на нематериальные объекты, в частности изобретения, товарные знаки, авторские произведения¹. Хотим мы того или нет, придание этого рода правам характера «исключительности» (эксклюзивности) позволяет законодателю наиболее оптимально скоординировать интересы всех участников, вовлекаемых в создание и коммерциализацию технических новшеств

* Пирогова Вера Владимировна – доцент кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России. vprirogoва@mail.ru.

¹ Интересен подход А.А. Пиленко, который считал, что патентное право есть авторское право в области техники. См.: Пиленко А.А. Право изобретателя. М.: Статут. 2001. С. 674.

и достижений в области науки, литературы, культуры². Вместе с тем, понимая, что за термином «территориальность» стоят различные концепции, обратимся к теории.

Русский цивилист Пиленко, обращаясь к основаниям прекращения патента, писал об «особой форме прекращения патентов за ввоз патентованного изобретения из-за границы»³, ссылаясь при этом на некоторые особенности французского законодательства того времени. Напомним, что территориальный характер прав в области творческой деятельности человека был заложен Парижской конвенцией об охране промышленной собственности 1883 г. (далее Конвенция). С одной стороны, на разработку этого документа значительное влияние оказала Франция. С другой – понимая некоторые чрезвычайные конструкции национального патентного права того периода, Франция должна была пойти на ряд значительных уступок при формулировке отдельных положений Конвенции. В качестве наиболее яркого примера можно привести конструкцию «разрешение и запрет на ввоз в страну, где получен патент, запатентованных изделий из-за границы». Дело в том, что Франция отвергала возможность признания такого ввоза, считая это действие нарушением прав патентодержателя⁴. В иных правопорядках сложились прямо противоположные подходы, и, чтобы, как пишет Пиленко, восстановить равновесие между нормами французского права и соответствующими постановлениями других законодательств, пришлось создать пятую статью Конвенции. Иначе возникала реальная угроза «нарушить систему взаимности, положенную в основание Конвенции»⁵.

Компромисс, казалось бы, имел незначительные последствия для правообладателя и третьих лиц. Из ст. 5 Конвенции следовало, что патентодержатель, который ввозит в страну, где ему был выдан патент, запатентованную им продукцию, произведенную в другом государстве Парижского союза (Международный союз, образованный Парижской конвенцией. Далее – Союз), не лишается прав. Патент продолжает действовать. Проанализируем вытекающие из данной конструкции последствия с точки зрения территориального характера самого патента.

² Терминология, употребляемая в Гражданском кодексе РФ в отношении объектов авторского права.

³ Пиленко А.А. Право изобретателя. С. 576.

⁴ Статья 32 французского патентного закона 1844 г.

⁵ А.А. Пиленко. Указ. соч. С.196.

Не подлежало сомнению ни в одном правопорядке, что для получения патента и признания истекающих из него прав необходимо зарегистрировать изобретение в каждой конкретной стране сообразно ее национальному патентному законодательству. После признания патента в данной конкретной стране управомоченное лицо могло эксплуатировать свои монопольные патентные права. Существовало несколько способов: либо посредством самоличного изготовления продукции, либо посредством совместной деятельности с иностранными компаниями, либо через выдачу лицензии. Ни в одном из названных случаев патентообладатель не был заинтересован в том, чтобы подобная запатентованной продукция появлялась на территории этого государства, дабы не создавать необоснованной конкуренции законным производителям. Вместе с тем встает вопрос: а располагает ли такой возможностью ввоза сам патентообладатель? Казалось бы, исходя из факта выдачи патентов, как и в стране ввоза, так и в стране, откуда им будет поставляться продукция, подобный ввоз не входит в противоречие с патентными правами, поскольку ему и только ему принадлежит право эксплуатации своего изобретения. Но при этом следует явный отказ от территориального характера исключительных патентных прав, поскольку каждый выданный патент действует только в пределах территории конкретного государства. Проведем интересную параллель. Известно, что одним из способов прекращения патентных прав является добровольный отказ от него патентодержателя. Этот отказ практически осуществляется посредством неуплаты требуемой патентной пошлины в пользу государства. Казалось бы, добровольный отказ мог бы предоставляться иными способами, например, исходя из абсолютного характера исключительных прав, обычным отказом от права по аналогии с отказом от права собственности. Тем не менее подобная возможность не предусмотрена национальными законодательствами. Причину следует искать в плоскости эксплуатации или так называемой коммерциализации изобретения. Предположим, на исключительные права оформляется залог. Таким образом, залогодержателю должно быть гарантировано, что прекращение патента не может следовать из неких добровольных действий патентодержателя, на которые залогодержатель не может оказать никакого воздействия. Именно по этим причинам добровольный отказ заменен возможностью отказа посредством невнесения пошлин, которые, впрочем, за первоначального правообладателя может внести и третье лицо, в нашем случае – залогодержатель.

Вывод может быть сделан следующий: любые действия правообладателя, которые вытекают из признания патента и территориально-го характера исключительных прав, должны быть четко конституированы и независимы от действий иных управомоченных лиц, которые обладают патентными правами на это же изобретение в пределах иной юрисдикции. Косвенным подтверждением изложенного правила может служить ст. 4 Конвенции. Согласно данной статье, юридическая судьба одного и того же изобретения в странах Союза, где был получен патент, может быть различной. Аннулирование патента в стране А не ведет к его аннулированию в стране В, и наоборот. Тогда почему подобный подход независимости патентов отвергается при установлении Конвенцией правила об эксплуатации, или использовании, патента. Представим себе закрытую национальную патентную систему. Законодатель, разумеется, проявляет интерес к освоению патентов внутри государства. Впоследствии, когда насыщен внутренний рынок, государство надеется на то, что выход на иностранные рынки может принести казне дополнительные прибыли.

Как известно, любые экспортные операции сопровождаются пополнением государственной казны. Но здесь специфика такова, что экспорт бывает сопряжен с недостаточным освоением местных рынков и желанием патентодержателя в силу экономической заинтересованности осваивать зарубежные технологические рынки. По существу нет оснований запретить ему одновременное патентование в странах Союза и последующее промышленное освоение изобретения. Попытка в Конвенции сформулировать правило об обязательном использовании изобретения и принятие конструкции принудительного лицензирования (ст. 5, п. 2) по сути должны были свести на нет принцип свободы распоряжаться патентом, в первую очередь сужая возможность патентодержателя осваивать патент путем выдачи свободной лицензии⁶.

⁶ Последующая лицензионная практика показала неприменимость правила о принудительной лицензии в технологической торговле. Первыми об этом заявили США, полностью отвергнув возможность признания принудительного лицензирования на законодательном уровне, заменив его на соответствующие ограничения лицензионной торговли посредством антимонопольного регулирования. В подавляющем числе иных государств она присутствовала в законодательстве как своеобразное «устрашающее оружие», готовое выстрелить, но не стреляющее. Р. Demaret. Patent- und Urheberrechtsschutz, Zwangslizenzen und freier Warenverkehr im Gemeinschaftsrecht. GRUR Int. 1987, S. 1–13.

В результате ожидания стран – участниц Парижского союза относительно четкой формулировки принципа взаимности, заложенного в ст. 2 о национальном режиме, не оправдались. Внесение некоторых изъятий патентных прав, хотя и обоснованных разработчиками в ст. 5А, привело к тому, что территориальный характер стал толковаться двояко. С первой позиции – строгое соблюдение этого правила при регистрации и выдаче охранных документов (патентов или свидетельств), а также установление независимости изобретения (ст. 4 Конвенции). С другой позиции решается вопрос о территориальном характере исключительных прав при эксплуатации (использовании) охраняемых новшеств. Изъятие, сформулированное как «ввоз патентообладателем в страну выдачи патента объектов, изготовленных в той или иной стране Союза, не влечет за собой утраты⁷ основанных на нем прав» (ст. 5А, п. 1 Конвенции), имеет далеко идущие последствия для всех последующих международных соглашений по интеллектуальной собственности и их имплементации в национальное законодательство.

Как указывает в комментарии к Конвенции Боденхаузен, «настоящее положение составлено довольно узко и предоставляет странам – членам Союза свободу регламентировать ввоз патентованных объектов, если он осуществлен иными средствами, а также и при иных обстоятельствах, не перечисленных в данной статье». Акцентирует внимание на том, что при разработке Конвенции вопрос ввоза дебатировался очень горячо, но со временем утратил актуальность, поскольку по мере отхода национального законодателя от строгих норм в отношении ввоза патентованных объектов «эти споры утратили в значительной мере свое значение»⁸.

Перед нами встает небезынтересный с точки зрения стабильности содержания исключительных прав, вытекающих из факта выдачи патента, вопрос: входит ли правомочие по ввозу запатентованных изделий в перечень действий, относящихся к понятию «использование изобретения». Иными словами, включают ли действия по ввозу запатентованных изделий в содержание исключительных прав. Обращаясь к современному договору по интеллектуальной собственности – Соглашению

⁷ Использование термина «утрата» понимают как меры, аннулирующие патент, независимо от того, называются они утратой, или отменой, или отзыванием, или аннулированием. См.: Боденхаузен Г. Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Комментарий. М., 1977. С. 86.

⁸ Боденхаузен Г. Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Комментарий. М., 1977. С. 85.

по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) 1994 г., обнаруживаем, что в ст. 28 установлены следующие исключительные права, предоставляемые патентообладателю: препятствовать третьим лицам совершать создание, эксплуатацию (использование), предложение к продаже, продажу или ввоз для этих целей запатентованного продукта.

Казалось бы, перед нами четко сформулированное правомочие о запрете ввоза. Но разгадка данной коллизии содержится в тексте сноски № 6, которую содержит Соглашение ТРИПС, где предусмотрено, что ввоз регулируется не правилами ст. 28, а ст. 6 того же Соглашения. Отсылка к ст. 6, которая посвящена исчерпанию исключительных прав, имеет крайне широкое толкование. На первый взгляд, логика разработчиков ТРИПС проста: стране-члену предоставлено право избирать любой режим исчерпания исключительных прав, будь то национальный или международный. Напомним, что речь идет о том же регулировании ввоза запатентованной продукции. Если принят национальный режим, то данные товары впервые должны быть введены в оборот в стране происхождения, а если принят международный режим исчерпания, то их ввод в оборот в любой стране ведет к исчерпанию исключительных прав. Представляется необходимым уточнить два важных обстоятельства. Первое касается специфической нормы исчерпания прав. Она применяется по отношению к конкретным запатентованным изделиям, но не прекращает (не исчерпывает) исключительные права на изобретение.

2. Национальный принцип и принцип наибольшего благоприятствования

Напомним, что положения Соглашения ТРИПС должны находиться в полном соответствии с нормами Парижской конвенции. Так, национальный принцип, заложенный в ст. 2 Конвенции, воспроизведен правилами ст. 3 ТРИПС. Безусловно, окончившиеся неудачей попытки ревизии Конвенции, которые концентрировались главным образом вокруг неразрешенных противоречий, исходивших из неравного объема прав, предоставляемых местным заявителям и иностранцам, нашли отражение и в нормах ст. 3 ТРИПС. Вместе с тем неудивительно, что разработчиками ТРИПС был предложен некий компромисс, которых так много можно найти в Соглашении. Речь идет о включении в Соглашение еще одной новеллы, регулирующей объем предоставляемых прав

на принципах взаимности. Статья 4 ТРИПС получила название «принцип наибольшего благоприятствования». Каковы причины включения в текст Соглашения ст. 4? Ответ находится там, где его сложно, на первый взгляд, предвидеть.

История разработки Соглашения ТРИПС тесно связана с деятельностью Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ)⁹. В ходе Уругвайского раунда многосторонних торговых переговоров стран – участниц ГАТТ 1986–1994 гг. был подписан ряд соглашений, которые фактически стали юридической основой создания Всемирной торговой организации. В течение ряда лет, пока шли горячие дискуссии о целесообразности включения в повестку Уругвайского раунда тематики интеллектуальной собственности, неизменно вставал вопрос о территориальном характере исключительных прав. Присутствовавший в тексте ГАТТ принцип наибольшего благоприятствования было предложено взять за основу для Соглашения ТРИПС. В самом деле, если брать формулировку ст. 4 и сравнивать с нормами ГАТТ, вполне можно убедиться в их текстуальном сходстве. Если анализировать, каким образом на практике будет осуществляться странами – членами ТРИПС провозглашенный принцип, сразу возникает множество неясностей. Первая и главная из них относится к аспекту толкования понятий «привилегии и преимущества».

Предположим, одна из стран – членов ВТО расширяет в своем национальном патентном праве область патентноспособных объектов, а это допускается нормами ст. 27 ТРИПС. Если предположить, что данное государство извлекает или собирается извлечь ряд коммерческих выгод, облекая в патентную защиту, например, программные продукты, то, следовательно, эту «привилегию» или «преимущество» на законных основаниях, а именно в соответствии со ст. 4 ТРИПС, может использовать любое другое государство, участвующее в Соглашении. Тем самым можно зайти совсем далеко, не давая себе отчет, какие шаги могут повлечь за собой подобные правотворческие действия одного из участников Соглашения. На деле не все так просто и очевидно. Поскольку положения ТРИПС (ст. 2–19), к которым относится и ст. 4 о принципе наибольшего благоприятствования, должны полностью соответствовать требованиям Парижской конвенции и, конечно, требованиям ст. 2

⁹ Об истории разработки Соглашения ТРИПС и влиянии Ассамблеи см., например: В.В. Пирогова. «Торговые аспекты» и «общественные интересы» в Соглашении ТРИПС (ВТО) // Московский журнал международного права. 2010. № 4 (80). С. 72–85.

о национальном режиме, мы будем иметь дело с фактическим ограничением ст. 4 ТРИПС.

В итоге, оставаясь в тексте ТРИПС, ст. 4 не носит реальной правовой нагрузки, являясь, скорее, красивой декларацией. Вместе с тем нельзя пройти мимо некоторых фактов, говорящих, что отдельные государства с хорошо развитой юридической техникой стали все чаще прибегать к ссылкам на нее. В качестве примера можно привести практику Соединенных Штатов Америки. Так, при подписании некоторых двухсторонних договоров о свободной торговле стране – торговому партнеру предлагается ввести в свое национальное патентное законодательство критерий неочевидности, который известен преимущественным образом только американскому патентному праву. Ссылка при этом дается на ст. 4 ТРИПС о том, что привилегии и льготы, применяемые одной страной-членом, распространяются на всех членов Соглашения. Уместно напомнить, что как раз вокруг этого критерия в пользу его отмены шли горячие дискуссии во время работы международного сообщества над Договором о патентных законах (SPLT) в рамках ВОИС. Напомним также, что неудачная судьба этого договора во многом была обусловлена отказом американской делегации от изменения своей патентной технологии, включая авторскую систему подачи заявок и вышеупомянутый критерий неочевидности с заложенным в нем принципом «относительной», а не общепризнанной «абсолютной» новизны изобретения¹⁰.

Подведем некоторые итоги. Первое: говоря о территориальности исключительных прав, следует различать два различных аспекта применения указанного принципа территориальности. Если дело касается регистрации объекта интеллектуальной собственности в зарубежном государстве, однозначно можно говорить об обязательном следовании данному принципу. Если же применять его к сфере осуществления исключительных прав, под которым будем понимать как распоряжение правами, так и их защиту, то на практике давно уже произошел отход от классической модели исключительных прав с четко прописанными в законе изъятиями (ограничениями) в пользу общества и так называемого некоммерческого использования в личных целях. Скорее, нужно признавать прагматический подход, обусловленный интересами

¹⁰ Пирогова В.В. Патентные права и международный обмен технологиями в глобализирующемся мире // Российский ежегодник международного права. 2008. СПб. СКФ Россия-Нева, 2009. С. 291.

международной торговли. Здесь на первые роли выходят мотивы «экономической целесообразности»¹¹. Под них, собственно, и выстроен, например, небезызвестный «трехступенчатый тест» в ст. 13 ТРИПС, согласно которому изъятия прав не должны наносить ущерб нормальной эксплуатации исполнения или фонограммы или необоснованно ущемлять законные интересы правообладателей. Эта новелла касается института авторских и смежных прав¹². Аналогичный подход ТРИПС демонстрирует и в отношении патентных прав. В соответствии со ст. 30 страны-члены могут предусматривать ограничения исключительных прав, предоставляемых патентом, при условии, что такие ограничения необоснованно не вступают в противоречие с нормальным использованием патента и необоснованно не ущемляют законные интересы патентообладателя, учитывая при этом законные интересы третьих лиц.

Несколько казуистические определения «неоправданное», «необоснованное», как полагаем, предоставляют достаточно широкое правовое поле. Регламентировать ограничения, на наш взгляд, можно лишь одним способом: обратиться к общим принципам Соглашения, изложенным в ст. 8 ТРИПС.

В соответствии с п. 1 ст. 8 страны-члены вправе разрабатывать или изменять законодательство, если того потребуют общественные интересы, лежащие, в частности, в сфере охраны населения, снабжения продовольствием, иных значимых социально-экономических и технических секторах экономики. Выдвигается при этом условие соответствия всех вносимых изменений положениям ТРИПС.

Второй пункт этой же статьи обращен в иное русло. Речь идет о пресечении злоупотреблений правами и предотвращении недобросовестной лицензионной практики. При этом разработчиками ТРИПС лицензионная практика характеризуется как «необоснованно ограничивающая торговлю или неблагоприятным образом влияющая

¹¹ В зарубежных экономических теориях этому понятию придается оттенок «оправданности способов сообразных достижению целей экономического благосостояния» (англ. *conventional wisdom*). В.В. Пирогова. Интеллектуальная собственность: инвестиции и международный технологический обмен // Вестник МГИМО-Университета. 2011. № 1 (16). С. 266.

¹² Мишель М. Вальтер. Связь и сопоставление Римской конвенции, договора ВОИС по исполнениям и фонограммам (ДВИФ) и Соглашения об аспектах прав интеллектуальной собственности, связанных с торговлей (Соглашения ТРИПС); эволюция и возможное совершенствование охраны смежных прав, признаваемых Римской конвенцией // Бюллетень ЮНЕСКО. Авторское право. Смежные права: сопоставление международных норм. Том XXXV. № 1. 2001. С. 49–50.

на международную передачу технологий». Особенно важным представляется новелла о регулировании лицензионной торговли (п. 2 ст. 8) и ее связь с вышеприведенной ст. 30, касающейся ограничений прав.

Итак, сопряжение этих двух статей очевидным образом дает представление о том, что «обоснованность» и «оправданность» сужения действия исключительных прав зависят главным образом от расстановки интересов участников международной торговли или международного технологического обмена. Если заключаемое лицензионное соглашение ведет к тому, что одна из сторон будет препятствовать его исполнению по причинам, кажущимся ей необоснованными для ограничительной практики лицензионной торговли, ей придется прибегнуть к разрешению конфликта в рамках режима ВТО, а именно: рассмотрению спора в контексте ст. 8 и 30 ТРИПС. Если будет вынесено решение, что подобные ограничения прав находятся в русле ст. 30, то есть обоснованны, не входят в противоречие с законными интересами третьих лиц, то, по-видимому, такая лицензионная практика будет разрешена.

С другой стороны, очевиден факт, что передача лицензии всегда предполагает совместимость торговых интересов сторон, поэтому обращение за помощью, скорее всего, будет обусловлено несовпадением этих интересов и невозможностью достичь компромиссного решения. Думается, что такой регламент будет продиктован со стороны более сильного экономического партнера, который заинтересован в реализации своих технологий на рынках менее развитых стран. В этом случае обращение за помощью в Совет ВТО будет сопровождаться обоснованием продажи лицензии, которая будет обосновываться лицензиаром на позициях общественных интересов в первую очередь требованиями сократить число заболевших опасными инфекционными болезнями или обращением к нерешенной проблеме снабжения населения наименее развитых стран продуктами питания.

Всегда ли адекватно может Соглашение ТРИПС очертить зону так называемого «оправданного» и «обоснованного» сужения исключительных прав? На наш взгляд, ответ последует скорее отрицательный, нежели положительный. Приведем в завершение лишь несколько аргументов в пользу высказанного тезиса.

Во-первых, любое злоупотребление правом, о котором упоминается в ст. 8 ТРИПС, отдается Соглашением на откуп национального законодателя. Иными словами, действия, которые в одной национальной

юрисдикции будут квалифицированы как злоупотребление правом, вовсе может не относиться к таковым в иных правовых координатах.

Второе: если, например, страна-член внесет какие-либо изменения относительно объема исключительных прав в отношении любого объекта интеллектуальной собственности, не будет ли это расценено другими членами ВТО как нарушение принципа национального режима? Ведь из этого явно следует расширение объема правомочий, который будет предоставляться местным заявителям. Будет ли здесь действовать принцип взаимности, если расширение объема будет мотивировано п. 1 ст. 8 – общественными интересами, например в сфере атомной энергетики, которую, безусловно, можно отнести в контексте рассматриваемой статьи к жизненно важным секторам.

И, наконец, в третьих: следование правилам ТРИПС не может быть в отрыве от целей этого Соглашения, которые заключаются в соблюдении взаимных интересов в продвижении технологий и предоставлении равных возможностей экономическим партнерам в вопросах доступа к технологиям и развития технологического потенциала. Налицо некие двойные стандарты. Именно эти двойные стандарты нередко скажутся на общей концепции развития сегодняшней модели института интеллектуальной собственности.

Затем, обратившись вновь к вопросу территориального характера исключительных прав, мы можем себе достаточно ясно представлять существующее положение дел. Изъятия, которые были заложены в территориальность еще в период разработки Парижской конвенции, нашли дальнейшее развитие и воплощение в современных договорах по интеллектуальной собственности, и прежде всего в Соглашении ТРИПС. Реальность такова, что Соглашение ТРИПС, являясь результатом договоренностей между группами стран, различными по уровню развития экономики, не пошло по пути обычного повышения стандартов охраны интеллектуальной собственности, как это делалось прежде посредством гармонизации в рамках ВОИС. Избранный путь ужесточения норм ответственности за контрафактную продукцию и отказ от классической системы исключительных прав с ее детерминированными ограничениями, обусловленными в числе прочего и территориальным характером прав, привели к той модели, которая применяется сегодня при разрешении торговых споров в рамках Всемирной торговой организации. Во главу угла ставится стимулирование конкуренции на мировом экономическом пространстве.

Как следствие, решение трансграничных споров в сфере интеллектуальной собственности представляет собой сегодня клубок неразрешенных проблем. Главная из них лежит в плоскости все того же территориального характера исключительных прав.

Удивительным образом с проблематикой вопросов интеллектуальной собственности в международном частном праве корреспондируют цели, которые ставились нашим цивилистом Пиленко в вышеупомянутой монографии «Право изобретателя» на рубеже XIX и XX столетий. Будучи одаренным ученым, он отмечал, что без *vorarbeiten* обратился к институту авторского и патентного права, с тем чтобы уяснить не разрешенные для него тогда некоторые вопросы международного частного права касательно правотворящей роли судьи. В предисловии к своей монографии Пиленко писал: «Если применение закона есть частный случай построения силлогизмов, то очевидно, что (логика ведь везде одина!) всякий данный закон может быть применяем всяким данным судьей. Но если – к чему склоняется новейшая доктрина – процесс конкретизации закона есть процесс свободного творчества; если закон есть лишь один из элементов правотворения, становящийся правом только тогда, когда он будет оплодотворен в лоне на все жизненное отзывчивой юриспруденции: тогда мы должны будем признать, что русская норма, для того чтобы сделаться русским правом, должна пройти сквозь горнило русского, а не иного творчества»¹³. Не менее удивительно и актуально сегодня звучат и слова другого русского цивилиста, профессора Дювернуа, который в те же годы писал: «С каждым годом возрастающее значение приобретает так называемое патентное право, объем и содержание коего как предмета нового определяется очень различно, но которое включает в себя непочатую область задач одинаково новых, трудных и не терпящих отлагательства в их юридической детальной проработке»¹⁴.

На наш взгляд, прошедшее столетие показало, что непочатая область задач в сфере интеллектуальной собственности нисколько не уменьшилась, если не возросла. И здесь нет парадоксов права, есть конкретика мировой экономики, которая сообразно ее принципам и приоритетам диктует свои правила и изъятия из них для всех сфер жизни общества. Международное частное право в этом смысле не представляет собой «изъятия из правил».

¹³ Пиленко А.А. Указ. соч. С. 35.

¹⁴ Дювернуа Н. Пособие к лекциям. Спб., 1899. С. 202. Цит. по указ. соч. А.А. Пиленко. С. 34.

Библиографический список

Богуславский М.М. Международное частное право. М.: Юрист, 2005.

Боденхаузен Г. Парижская конвенция по охране промышленной собственности. М.: Прогресс, 1977.

Мишель М. Вальтер. Связь и сопоставление Римской конвенции, договора ВОИС по исполнениям и фонограммам (ДВИФ) и Соглашения об аспектах прав интеллектуальной собственности, связанных с торговлей (Соглашения ТРИПС); эволюция и возможное совершенствование охраны смежных прав, признаваемых Римской конвенцией // Бюллетень ЮНЕСКО. Авторское право. Смежные права: сопоставление международных норм. Том XXXV. 2001. № 1.

Пиленко А.А. Право изобретателя. М.: Статут, 2001.

Пирогова В.В. Патентные права и международный обмен технологиями в глобализирующемся мире // Российский ежегодник международного права. СПб. СКФ Россия-Нева. 2009. С. 291.

Пирогова В.В. «Торговые аспекты» и «общественные интересы» в Соглашении ТРИПС (ВТО) // Московский журнал международного права. 2010. № 4 (80). С. 72-85.

Пирогова В.В. Интеллектуальная собственность: инвестиции и международный технологический обмен // Вестник МГИМО-Университета. 2011. № 1 (16).

Beier F.-K. Hundert Jahre Pariser Verbandsüdereinkunft – Ihre Rolle in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft//GRUR Int. 1988. S. 339.

Beier F.K. Territorialität des Markenrechts und internationaler Wirtschaftsverkehr, GRUR Int., 1968, S. 8.

Demaret. Patent- und Urheberrechtschutz, Zwangslizenzen und freier Warenverkehr im Gemeinschaftsrecht. GRUR Int. 1987, S. 1-13.

Faupel. GATT und geistiges Eigentum. Ein Zwischenbericht zu Beginn der entscheidenden Verhandlungsrunde //GRUR Int. 1990. S. 255-266.

Nuno P. de Carvalho. The TRIPS regime of patent rights. Kluwer Law Int. 2010.

Ullrich H. Technologieschutz nach TRIPS: Prinzipien und Probleme. // GRUR Int. 1995. № 8. S. 630.

The Principle of Territoriality of IP Rights (Summary)

*Vera V. Pirogova**

The article is dedicated to the principle of the territoriality of IP rights of Intellectual property law. The article pays special attention to the problem of conflict of laws and Intellectual Property Rights and analyses some of international conventions.

Keywords: intellectual property; GATT; TRIPS Agreement; WTO; principle of the territoriality of IP rights; most favoured nation (MFN) principle.

* Vera V. Pirogova – associate professor of the Chair of International Private and Civil law, MGIMO-University MFA Russia. vpirogova@mail.ru.

Некоторые вопросы международной подсудности в практике Верховного Суда ФРГ (комментарий к решению Верховного Суда ФРГ от 29.03.2011)

Тариканов Д.В.*

В публикуемом решении Верховного Суда ФРГ от 29 марта 2011 г. представлена его позиция по вопросу международной подсудности по спорам из деликтов, совершенных путем публикации в сети Интернет. Суд признал отсутствие компетенции по спору между российскими гражданами, несмотря на то что истец проживает в ФРГ, ввиду отсутствия достаточной связи материального правоотношения с ФРГ. В комментарии к решению излагается эволюция данного подхода и указывается на спорность отказа признать достаточной связью с ФРГ место жительства истца.

Ключевые слова: интернет-деликт; международная подсудность; место совершения деликта; Верховный Суд ФРГ.

В период принятия Гражданского процессуального кодекса ФРГ (1877 г.) проблема разграничения компетенции национальных и иностранных судов не имела большого значения. В результате законодатель не уделил ей должного внимания. Проблема приобрела свою актуальность лишь в XX веке, в связи с качественным скачком в развитии международных торговых связей и миграцией населения. Судебная практика была вынуждена решать проблему самостоятельно, и она была решена таким образом, что нормы ГПК ФРГ о территориальной подсудности признаны одновременно нормами о международной подсудности, т.е. если в ФРГ имеется привязка для территориальной подсудности, следует признавать наличие и международной подсудности¹. Однако провести последовательно это положение удастся не всегда.

* Тариканов Дмитрий Викторович – к.ю.н., LL.M (Кёльн), tarikanoff@mail.ru.

1 Верховный Суд ФРГ, определение от 14.06.1965 – GSZ 1/65 // Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (далее BGHZ), том 44, с. 46 = Neue Juristische Wochenschrift (далее NJW), 1965, с. 1665; Земельный суд Гамбурга, решение от 06.08.1975 – 24 O 56/75 // Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts (далее IPRspr.) im Jahre 1975, № 141; Верховный Суд ФРГ,

Нормы ГПК ФРГ о территориальной подсудности предоставляют участникам гражданского оборота настолько большие возможности альтернативной подсудности, что спор, не имеющий никакой связи с ФРГ, может за счет случайных факторов-привязок оказаться на рассмотрении немецкого суда.

Наибольший резонанс получило правило § 23 (предложение 1 альтернатива 1) ГПК ФРГ², согласно которому в немецком суде может быть предъявлен иск к лицу, не имеющему места жительства в ФРГ, если на территории ФРГ имеется его имущество. На основании этого правила в старой практике была установлена подсудность спора немецкому суду на основании забытой ответчиком в Германии бухгалтерской книги или корзины для фруктов³.

С превращением Франкфурта-на-Майне в мировой финансовый центр данная норма стала использоваться иностранными кредиторами для предъявления исков к иностранным должникам в судах Франкфурта, по месту нахождения счетов иностранных должников, денежные средства на которых также являются имуществом для целей применения § 23 ГПК ФРГ.

Потребовалось вмешательство Конституционного Суда ФРГ, указавшего на «опасность внешнеэкономических и внешнеполитических осложнений»⁴ при сохранении существующего толкования данной нормы, чтобы Верховный Суд ФРГ отказался от старой практики и потребовал для обоснования подсудности согласно § 23 ГПК ФРГ дополнительного признака в виде «связи правоотношения с ФРГ» (Inlandsbezug)⁵. Однако такая связь представляет собой оценочное понятие, что создает проблему неопределенности компетентного суда до судебной оценки доводов сторон по вопросу, имеется ли достаточная связь спора с ФРГ или нет.

решение от 03.05.1977 – VI ZR 24/75 // NJW, 1977, с. 1590; в литературе: Neuhaus, Paul Heinrich, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1955 (том 20), с. 201 и след., 227.

² Перевод ГПК ФРГ на русский язык: М.: Волтерс-Клувер, 2006.

³ *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen* (далее RGZ), том 51, с. 163; том 75, с. 147.

⁴ Определение Конституционного Суда ФРГ от 12.04.1983 – 2 BvR 678, 679, 680, 681, 683/81 // *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* (далее BVerfGE), том 64, с. 1, 20.

⁵ Верховный Суд ФРГ, решение от 02.07.1991 - XI ZR 206/90 // *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts* (далее - IPRax), 1992, с. 160.

В то же время немецкое право исходит из принципа обязательности закона для суда (статья 20 часть 3 Основного закона ФРГ) и, соответственно, недопустимости произвольного определения подсудности. Другими словами, господствующий в английском праве принцип *forum non conveniens* («наиболее удобного суда» – такого, который наиболее приближен к спорному материальному правоотношению) не имеет в ФРГ права на существование⁶.

Представляемое здесь последнее решение Верховного Суда ФРГ по вопросу международной подсудности свидетельствует, что доктрина *forum non conveniens* все более уверенно проникает в немецкое право.

Решение состоялось по вопросу подсудности спора из интернет-деликта, который является вариацией дистанционного деликта, т.е. такого, где место совершения самого деяния и место реализации последствий от этого деяния не совпадают.

В соответствии с § 32 ГПК ФРГ иск из деликта может быть также предъявлен по месту совершения деликта, причем под ним понимается как место совершения деяния, так и место реализации последствий.

По делам о публикации в средствах массовой информации ложных сведений, порочащих честь и достоинство, возникает вопрос о возможности предъявления соответствующего иска в немецком суде, если лишь часть тиража была реализована в ФРГ. Может ли считаться в таком случае ФРГ местом реализации последствий? С появлением сети Интернет этот вопрос приобрел новую редакцию: является ли ФРГ местом реализации последствий от совершения деликта, если потерпевший загрузил спорную информацию, находясь в ФРГ?

На данный вопрос ответил Верховный Суд ФРГ в решении по широко обсуждавшемуся делу *New York Times*, в рамках которого истец – житель ФРГ требовал устранения нарушений права от издателя указанной газеты, находящегося в США⁷.

Суд взял на вооружение ту самую доктрину *Inlandsbezug*, благодаря которой было ограничено действие § 23 ГПК ФРГ (Rn. 20)⁸. Для обоснования подсудности немецкому суду спора из интернет-деликта

⁶ Pfeifer, Thomas, *Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit*, Frankfurt-am-Main, 1995, с. 411-421; Mankowski, Peter, *IPRax*, 1999, с. 155-156.

⁷ Верховный Суд ФРГ, решение от 2 марта 2010 г. – VI ZR 23/09 // *NJW* 2010, 1752 (с комментарием Staudinger'a).

⁸ На необходимость дополнительной привязки для обоснования международной подсудности в соответствии с § 32 указывал Siehr, Kurth, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1970 (том 34), с. 585, 629.

необходимо наличие связи этой публикации с ФРГ, что может выражаться в наличии у истца места жительства в ФРГ, где в результате публикации может пострадать его репутация (Rn. 21, 23), а также в значительном количестве зарегистрированных пользователей спорного интернет-ресурса, проживающих в ФРГ (Rn. 22).

В решении от 29 марта 2011 г. Верховный Суд ФРГ подтвердил доктрину *Inlandsbezug*. Он пришел к выводу об отсутствии связи правоотношения с ФРГ, поскольку оно связано с обстоятельствами, произошедшими в России. Ответчик проживает на территории США. Единственное, что могло бы связывать данное правоотношение с ФРГ, — это место жительства истца и место нахождения фирмы, которой принадлежит спорный интернет-ресурс.

Суд отверг эти привязки. По мнению суда, то обстоятельство, что истец имеет место жительства в ФРГ, не было известно ответчику. Спорное правоотношение возникло в связи с обстоятельствами, связанными с прежним местом жительства истца в России. Суд счел невозможным подчинять ответчика риску переезда истца в другое государство, указывая возникновение в этом случае безграничной обязанности ответчика отвечать по иску в любом государстве земного шара, выбираемом истцом в качестве своего места жительства.

Данная логика вызывает серьезные сомнения.

Прежде всего, общим принципом территориальной и международной подсудности является предъявление иска по месту жительства ответчика. При этом речь идет об актуальном месте жительства, т.е. том, которое дано на момент предъявления иска в суд. Несмотря на то что прямо соответствующая норма в процессуальных кодексах не сформулирована (одно из исключений — § 16 Закона кантона Цюрих (Швейцария) о гражданском процессе: «Подсудность определяется на основе правоотношений на момент возбуждения производства по делу»), она следует из смысла гражданского процесса (гражданские процессуальные отношения возникают в момент предъявления иска), системного толкования норм (§ 261 часть 3 пункт 2 ГПК ФРГ устанавливает, что изменение обстоятельств, обосновывающих подсудность, после возбуждения производства по делу, не влияет на подсудность по этому делу; аналогичная норма — статья 33 часть 1 ГПК РФ), доктрины⁹ и, наконец, практики применения.

⁹ Zöller, Richard / Geimer, Reinhold, *Zivilprozessordnung*, 28-е издание, Köln, 2010, § 13, Rn. 12.

Если ответчик изменяет место жительства после возникновения правоотношения, истец должен следовать за ним и предъявить иск по новому месту жительства. В таком случае, используя терминологию Верховного Суда ФРГ, истец является «безгранично юрисдикционно обязанным». Законодателю эта ситуация не видится несправедливой. Представляется сомнительным и противоречащим принципу равенства сторон в гражданском процессе, когда истец в большей степени зависим от общей жизненной ситуации ответчика, чем ответчик от ситуации истца.

Во-вторых, не соответствует действительности утверждение Верховного Суда ФРГ о том, что место жительства истца является случайной категорией, сравнимой с его местонахождением в момент загрузки файла из Интернета. Загрузить файл действительно можно, находясь в гостинице, интернет-кафе и даже в аэропорту. Чтобы установить место жительства, необходимо приобрести жилое помещение в собственность или арендовать его на длительный срок. Вряд ли такие действия можно назвать случайными.

Нельзя также предполагать, что законодатель использовал бы в качестве обосновывающих подсудность привязок случайные факторы. Место жительства истца является, тем не менее, второй по распространенности, после места жительства ответчика, категорией, обосновывающей подсудность (§ 29с часть 1 предложение 1, § 30, § 689 часть 2 предложение 1 ГПК ФРГ; статья 29 части 3, 4, 5, 6, 7 ГПК РФ).

В-третьих, в решении, заложившем основы доктрины *Inlandsbezug* (от 02.07.1991 – XI ZR 206/90, см. выше), Верховный Суд ФРГ указал, что такая связь существует, если истец имеет место жительства в ФРГ. Как § 23, так и § 32 ГПК ФРГ являются нормами, направленными прежде всего на защиту интересов немецких истцов. Это следует из нормы, являвшейся предшественником § 23 ГПК ФРГ, – § 34 приложения к Общему судебному уложению Пруссии 1809 г., согласно которой право на предъявление в Пруссии иска к иностранцу по месту нахождения его имущества в Пруссии признавалось лишь за подданными Пруссии¹⁰.

Не имеет также значения тот факт, что спорная публикация была размещена на русском языке и адресована пользователям из России. Истец не предъявляет иск в защиту неопределенного круга лиц, а утверждает о нарушении его личного неимущественного права. Это значит, что оцениваться должно место нахождения одного адресата

¹⁰ Schumann, Ekkehard, *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1980 (том 93), с. 417, сноска 24.

публикации – истца. Именно по месту своего жительства в ФРГ он пережил психологический дискомфорт, послуживший основанием для предъявления иска.

Языковое оформление публикации в век миграции, повсеместного изучения иностранных языков и электронных переводчиков в Интернете представляется как раз тем случайным фактором, против которого выступал Верховный Суд ФРГ при формулировке доктрины *Inlandsbezug*.

Таким образом, используемое Верховным Судом ФРГ отрицание юридического значения домицилия истца для обоснования подсудности из деликтного иска не может быть поддержано.

Отвергая место нахождения фирмы, которой принадлежит спорный интернет-ресурс, в качестве места причинения вреда, Верховный Суд ФРГ указал, что это обстоятельство является случайным, неизвестным сторонам и не может обосновывать подсудность. Данный довод не вызывает возражений.

Верховный Суд ФРГ, решение VI ZR 111/10 от 29 марта 2011 года¹¹

§ 32 ГПК ФРГ

Международная подсудность немецким судам споров по искам из нарушения личных неимущественных прав через размещенные в Интернете публикации не обосновывается тем обстоятельством, что потерпевший ознакомился с публикацией по месту своего жительства в ФРГ и она стала известна его отдельным партнерам по бизнесу. Поскольку изложенная на иностранном языке и не латинским шрифтом информация о событиях, произошедших за границей, очевидно направлена в основном адресатам за границей, постольку необходимая для обоснования международной подсудности существенная и четкая связь спора с ФРГ не имеет места (в подтверждение позиции, установленной решением по делу *New York Times // BGHZ*, том 184, с. 313).

Шестой Сенат Верховного Суда ФРГ по гражданским делам, рассмотрев спор в судебном заседании 29 марта 2011 года, решил:

Кассационную жалобу на решение Пятнадцатого Сената по гражданским делам Апелляционного суда Кельна от 30 марта 2010 года оставить без удовлетворения. Судебные расходы несет истец.

¹¹ Перевод Тариканова Д.В. На немецком языке решение доступно на интернет-сайте Верховного Суда ФРГ URL: www.bundesgerichtshof.de.

Нижестоящие инстанции:

Земельный суд Кельна, решение от 26.08.2009 – 28 O 478/08

Апелляционный суд Кельна, решение от 30.03.2010 – 15 U 148/09

Обстоятельства дела

Проживающий в ФРГ истец требует от ответчицы, проживающей в США, устранения нарушения права, предоставления информации и возмещения вреда вследствие высказываний, нарушающих, по его мнению, его личные неимущественные права.

Обе стороны родились и вместе ходили в школу в России. 29 июня 2006 года они встретились на квартире истца по случаю вечера встречи выпускников. По возвращении в США ответчица подготовила сообщение «Семь дней в Москве – День третий» и разместила его в Интернете, находясь в США. В сообщении она высказалась об обстоятельствах жизни и внешности истца. Сообщение было опубликовано на интернет-сайте www.womanineurope.com, контент которого представлен на русском языке и кириллическим шрифтом и который принадлежит фирме, находящейся в ФРГ.

Земельный суд (первой инстанции) прекратил производство по делу вследствие отсутствия у него международной подсудности по спору. Апелляционная жалоба истца на это решение оставлена без удовлетворения. В кассационной жалобе, признанной допустимой апелляционным судом, истец настаивает на своем требовании.

Мотивы решения

I.

Апелляционный суд отрицает наличие международной подсудности немецким судам данного спора, обосновываемой истцом только лишь через § 32 ГПК ФРГ. Апелляционный суд отрицает особую связь спора с ФРГ, которая могла бы обосновать эту подсудность в отклонение общего принципа о подсудности споров по месту жительства ответчика (в данном случае – в США). Один лишь факт доступа к правонарушающему контенту в ФРГ признан судом для этого недостаточным. Признание достаточным доступа в Интернете привело бы к безграничному расширению юрисдикционной обязанности, что очевидно противоречит таким принципам подсудности, как избежание юрисдикций, не связанных с правоотношением, ограничение конкуренции юрисдикций и предсказуемость, равно как и превентивная управляемость

потенциальной юрисдикционной обязанности. Подсудность спора суду по месту реализации последствий от правонарушения имеет место лишь тогда, когда спорная публикация логически адресована немецким интернет-пользователям. Поскольку истец является русскоговорящим, пишет на кириллице и организовывал встречу выпускников в Москве, одно то обстоятельство, что он ознакомился с интернет-сайтом в ФРГ, не является связью спора с ФРГ, достаточной для обоснования подсудности в соответствии с § 32 ГПК ФРГ. Содержательно в сообщении была описана встреча российских бывших одноклассников на квартире истца. При этом истец не являлся организатором или участником официальной встречи выпускников. Истец пригласил бывших одноклассников в свою квартиру в Москве. Наличие у него места жительства в ФРГ ответчице не было известно. ФРГ не являлось также местом совершения вредоносного деяния. Автор действует там, где публикация размещена в сеть. В рассматриваемом случае это произошло в США. Поскольку размещение информации на сервере может произойти почти в любой точке земного шара, одно лишь место нахождения сервера международную подсудность не обосновывает.

II.

Кассационная жалоба не подлежит удовлетворению. Международная подсудность настоящего спора немецким судам не установлена.

1. а) Международная подсудность спора немецким судам может быть предметом кассационной проверки. Этому не препятствует правило § 545 (абзац 2) ГПК ФРГ (устойчивая судебная практика: решения настоящего Сената от 2 марта 2010 года – VI ZR 23/09 // BGHZ 184, 313 Rn. 7; от 23 марта 2010 года – VI ZR 57/09 // VersR 2010, 910 Rn. 8, и от 29 июня 2010 года – VI ZR 122/09 // NJW-RR 2010, 1554; решение Верховного Суда ФРГ от 28 ноября 2002 года – III ZR 102/02 // BGHZ 153, 82, 84 и след.). С учетом отсутствия привилегированных нормативных актов о международной подсудности апелляционный суд правильно определял международную подсудность спора из деликта в соответствии с § 32 ГПК ФРГ. Нормы о территориальной подсудности (§§ 12 и след. ГПК ФРГ) регулируют опосредованно также и разграничение подсудности споров немецким и иностранным судам (решение Сената от 2 марта 2010 года – VI ZR 23/09 // см. выше).

б) Согласно § 32 ГПК ФРГ иски из деликтов подсудны судам по месту совершения деликта. Для обоснования подсудности достаточно наличие обстоятельств, из которых следует утверждение о деликте,

состоявшемся в месте юрисдикции суда (решение Сената от 29 июня 2010 года – VI ZR 122/09 // см. выше; решение Верховного Суда ФРГ от 24 сентября 1986 года – VIII ZR 320/85 // BGHZ 98, 263, 273; от 25 ноября 1993 года – IX ZR 32/93 // BGHZ 124, 237, 240–241; от 28 февраля 1996 года – XII ZR 181/93 // BGHZ 132, 105, 110). Местом совершения деликта является при этом как место совершения вредоносного деяния, так и место реализации его последствий. Поэтому иск может быть подан по выбору как там, где имело место само деяние, так и там, где локализовался вред защищаемому благу (решение Сената от 2 марта 2010 года – VI ZR 23/09 // см. выше, Rn. 8; решение Верховного Суда ФРГ от 28 февраля 1996 года – XII ZR 181/93 // см. выше). Помимо требований о возмещении вреда этими правилами охватываются также требования о прекращении нарушения права (определение Верховного Суда ФРГ от 17 марта 1994 года – I ZR 304/91 // AfP 1994, 288, 290; Zöller/Vollkommer, Комментарий к ГПК, 28-е изд., § 32 Rn. 14, 16; Stein/Jonas/Roth, Комментарий к ГПК, 22-е изд., § 32 Rn. 23). § 32 ГПК ФРГ не устанавливает условие, что нарушение права наступило. Достаточно уже угрозы нарушения права, в связи с чем превентивные иски также подпадают под действие этой статьи.

с) Согласно положениям, установленным Сенатом в решении от 2 марта 2010 года (VI ZR 23/09 // BGHZ 184, 313 Rn. 20), международная подсудность немецким судам споров по искам из нарушения личных неимущественных прав публикациями в Интернете имеет место, если заявляемое в качестве вредоносного содержание объективно имеет четко выраженную связь с ФРГ в том смысле, что в ФРГ имела место или могла иметь место коллизия противостоящих интересов: интересов истца в отношении соблюдения его личных неимущественных прав, с одной стороны, и интересов ответчика в отношении размещения в Интернете своего мнения – с другой стороны. Вывод о том, имела ли или могла ли иметь место эта коллизия, должен делаться на основании обстоятельств конкретного спора, в частности на основании спорной публикации. Ответ на данный вопрос должен быть утвердительным, если по обстоятельствам конкретного спора ознакомление с оспариваемой публикацией связано с ФРГ в большей степени, чем если бы это было основано на одной лишь загрузке файла и одним лишь ознакомлением истца со спорной публикацией в ФРГ.

Эти правила были поддержаны отдельными авторами (Adena // RIW 2010, 868, 870; Weller // LMK 2010, 305128; взвешенный подход

у Spickhoff, IPRax 2011, 131, 132–133). Высказанные сомнения в их правильности (Damm // GRUR 2010, 891, 892–893; Degmair // K&R 2010, 341, 342; Feldmann // jurisPR-ITR 8/2010, замечание 2 «D»; Schlüter // AfP 2010, 340, 346) не убеждают Сенат в необходимости изменения своей позиции. В принципе, Первый Сенат по гражданским делам также склоняется по спорам из нарушения торгового знака, находящимся в сфере применения статьи 5 (пункт 3) Европейского Регламента о международной подсудности, признании и приведении в исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам, к тому, что на территории юрисдикции соответствующего суда действительно может иметь место коллизия интересов (решение Верховного Суда ФРГ от 13 октября 2004 года – I ZR 163/02 // GRUR 2005, 431, 432; схожие мнения: Hinden, Persönlichkeitsverletzungen im Internet, с. 80 и след., 88; Roth, Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte bei Persönlichkeitsverletzungen im Internet, с. 276 и след.). Соответствующие соображения лежат также в основе решения Первого Сената по уголовным делам от 12 декабря 2000 года (1 StR 184/00 // BGHSt, том 46, с. 212, 221–222). В соответствии с этим решением при размещении иностранным гражданином высказываний собственного авторства, образующих объективную сторону разжигания межнациональной розни, на иностранном сервере в Интернете, но доступном немецким интернет-пользователям, относящийся к объективной стороне преступления вред локализуется в ФРГ тогда, когда данные высказывания действительно могут стать поводом для беспорядков в ФРГ.

В возражениях на кассационную жалобу правильно указывается, что характер § 32 ГПК ФРГ как исключения из общего правила о предъявлении иска по месту жительства ответчика (*actor sequitur forum rei*, решение Сената от 2 марта 2010 года – VI ZR 23/09 // см. выше, Rn. 17) предполагает установление условий во вмешательство в регулирование подсудности с учетом таких принципов подсудности, как предсказуемость и превентивная управляемость потенциальной юрисдикционной обязанности. С этим следует согласиться с учетом того обстоятельства, что признание территориальной и вместе с ней международной подсудности одновременно является разрешением коллизийного вопроса о применении немецкого материального права, поскольку согласно статье 40 и след. Вводного закона к ГГУ (EGBGB) коллизийной привязкой для определения деликтного статута является обычно место совершения вредоносного деяния или реализации его последствий. В любом

случае представляется сомнительным, если иностранные материальные правоотношения без каких-либо ограничений и без достаточной связи с ФРГ будут подчиняться нормам немецкого права о нарушении личных неимущественных прав, а состоявшиеся за границей объективные факты оцениваться по немецкому праву, с учетом того, что нарушитель в конкретном случае не мог этого предвидеть (схожая проблематика о распространении печатной продукции: решение Сената от 3 мая 1977 года – VI ZR 24/75 // NJW 1977, 1590, 1591).

2. С учетом этих положений международная подсудность настоящего спора немецкого суда не обоснована.

а) Из содержания спорного высказывания ответчицы не усматривается значимой для подсудности четкой связи правоотношения с ФРГ. Описание путешествия на русском языке и кириллице содержит эпизод о частной встрече сторон и их бывших одноклассников в Москве. Описание квартиры истца представляет интерес в первую очередь для участников встречи. Довод истца в кассационной жалобе о том, что отдельные российские бизнес-партнеры могли ознакомиться с данными высказываниями, не дает оснований признать наличие связи правоотношения с ФРГ.

аа) Значимая связь правоотношения с ФРГ не может также быть признана на том основании, что истец загрузил сообщение по месту своего жительства в ФРГ (решение Сената от 2 марта 2010 года – VI ZR 23/09 // см. выше, Rn. 18). Основание института подсудности спора по месту совершения деликта заключается в особом отношении спора и суда и в необходимости меньшей защиты интереса деликтного должника отвечать по иску по месту своего жительства (решение Сената от 3 мая 1977 года – VI ZR 24/75 // см. выше; Zöller/Vollkommer, см. выше, § 32 Rn. 1). Цель § 32 ГПК ФРГ заключается в том, чтобы открыть подсудность там, где по общему правилу могут быть получены с наименьшими затратами и наиболее объективно объяснения и доказательства по спору (решение Сената от 3 мая 1977 года – VI ZR 24/75 // см. выше; см. также толкование пункта 3 статьи 5 Европейского Регламента о международной подсудности, признании и приведении в исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам – решение Европейского суда от 7 марта 1995 года – Rs. C-68/93, дело Shevill // NJW 1995, 1881 Rn. 19). В возражениях на кассационную жалобу справедливо отмечается, что

в рассматриваемом споре такая связь немецких судов с событиями, имевшими место в Москве, отсутствует.

bb) Если бы место жительства истца рассматривалось как место причинения вреда, обосновывающее подсудность спора немецким судам, спор из причинения вреда был бы подсуден судам всех стран, в которых истец – возможно уже после события, обосновывающего деликтную ответственность, – приобретает место жительства. Это приводило бы, подобно подлежащей отклонению привязке подсудности к простой возможности загрузки файла в Интернете (решение Сената от 2 марта 2010 года – VI ZR 23/09 // см. выше, Rn. 17), к безграничному расширению юрисдикционной ответственности ответчика. Подсудность стала бы случайной и произвольной (решение Европейского суда от 19 сентября 1995 года – Rs. C-364/93, дело *Marinari* // Slg. 1995 I-2733, Rn. 13–14; *Pichler v Hoeren-Sieber*, *Handbuch Multimedia Recht*, 2010, Rn. 198).

cc) Против наличия связи правоотношения с ФРГ говорит, наконец, то обстоятельство, что спорное высказывание выполнено на русском языке и кириллице и размещено на русском языке. Даже если утверждение кассационной жалобы о знании русского языка населением ФРГ соответствует действительности, особый интерес в ознакомлении с отчетом о путешествии именно в ФРГ не усматривается. Данная публикация явно адресована российским одноклассникам, которые согласно содержащемуся в ней утверждению ответчицы все, кроме двух, проживают в России.

b) Правильным является также вывод апелляционного суда о том, что в ФРГ вредоносное деяние не совершалось. Согласно утверждению истца ответчица подготовила и разместила публикацию в Интернете, находясь в США. Из нахождения сервера в ФРГ, включая прокси-сервер, хранение файлов и обеспечение программного обеспечения для физической поддержки файлов, не следует вывод о совершении ответчицей с использованием ее компьютера деяния, имеющего связь с ФРГ (*Pichler, Internationale Zuständigkeit im Zeitalter globaler Vernetzung*, Rn. 782 и след.). Такая привязка подсудности зависела бы от случайных технических обстоятельств, которые вели бы к неограниченной подсудности требований из противоправных высказываний в Интернете (решение Верховного Суда ФРГ от 12 декабря 2000 года – 1 StR 184/00 // BGHSt, том 46, с. 212, 224–225). Уже случайность такой привязки влечет ее негодность для определения подсудности (*Bachmann, IPrax* 1998, 183–184; *Hinden, Persönlichkeitsverletzungen*

im Internet, с. 61 и след.; Pichler in Hoeren/Sieber, цит. соч., гл. 25, Rn. 189-190, 194; Roth, Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte bei Persönlichkeitsverletzungen im Internet, с. 196–197; Spindler в Festschrift für Erwin Deutsch zum 80. Geburtstag, с. 925, 937). Для ответчика было бы непредвидимо, в каком месте к нему может быть предъявлен иск и какие материальные требования ему будут адресованы.

Библиографический список

Mankowski, Peter, Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 1999.

Neuhaus, Paul Heinrich, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1955 (том 20).

Pfeifer, Thomas, Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit, Frankfurt-am-Main, 1995.

Schumann, Ekkehard, Zeitschrift für Zivilprozess, 1980 (том 93).

Siehr, Kurth, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1970 (том 34).

Staudinger, Anmerkung zum BGH vom 2 März 2010 - VI ZR 23/09 // Neue Juristische Wochenschrift, 2010, 1752.

Zöller, Richard / Geimer, Reinhold, Zivilprozessordnung, 28-е издание, Köln, 2010.

Selected Issues of International Jurisdiction in the Practice of the Federal Court of Justice of Federal Republic of Germany (Commentary to the Judgment of the Federal Court on 29 March 2011) (Summary)

*Dmitry V. Tarikanov**

In the judgment of the Federal Court of Justice of Federal Republic of Germany on 29 March 2011 published hereunder is presented its attitude concerning jurisdiction over the disputes from the publications in the Internet. The Court held that there was no jurisdiction over the dispute between Russian citizens in spite of the plaintiff's domicile in Federal Republic of Germany. The Court held that there was no sufficient connection between the material legal relation and Federal Republic of Germany. In the commentary to the judgement is presented the evolution of this approach and indicates the debatableness to recognise such a connection the plaintiff's domicile in Federal Republic of Germany.

Keywords: Torts; Internet; international jurisdiction; the place where the tort was committed; Federal Republic of Germany.

* Dmitry V. Tarikanov – Ph.D. in Law, LL.M. (Köln). tarikanoff@mail.ru.

ИЗБРАННЫЕ ДЕЛА КОЛЛЕГИИ АДВОКАТОВ «МОНАСТЫРСКИЙ, ЗЮБА, СТЕПАНОВ И ПАРТНЕРЫ»

Особенности юридических услуг на основе прецедентного права*

*Монастырский Ю.Э.***

Уважаемые слушатели!

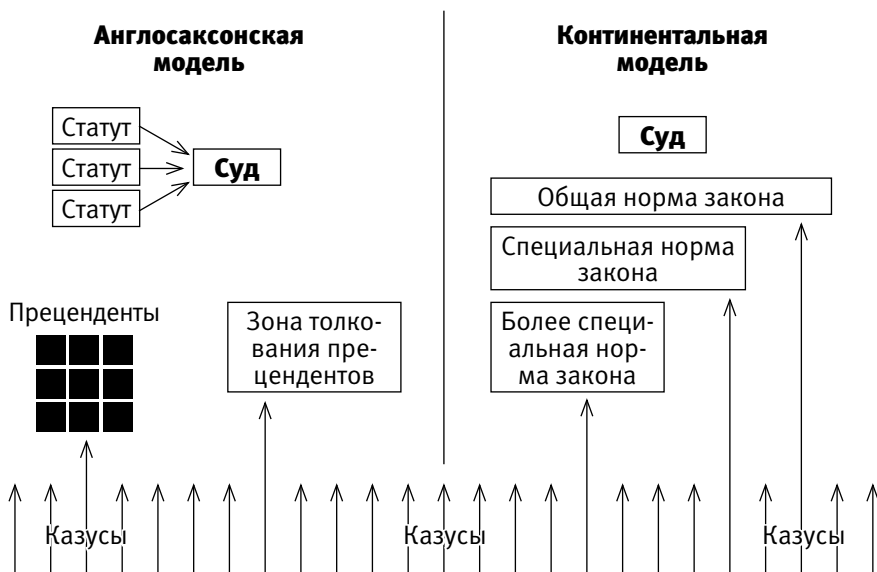
Мы все прекрасно знаем, что наше ремесло характеризуется особой профессиональной соревновательностью как во внешних, так и во внутренних сферах работы юридических фирм. Если иметь в виду своеобразный макроуровень, то наиболее значимой для рынка является конкуренция между юридическими компаниями континентального и англосаксонского права. В услугах этих двух групп, так называемых хозяйствующих субъектов, наблюдается отчетливый водораздел, и он существует в любой стране, куда приходят юридические фирмы из Великобритании и США.

Много сказано и написано о том, какие главные отличительные характеристики имеет правовая система англосаксонского типа. Они заключаются в иерархии источников норм, в наличии массы специализированных административных трибуналов, в принципах судостроительства, в значении процедур, канонов доказывания и т.д. Но то, что больше всего определяет и влияет на особенность юридических услуг, — не жесткая связанность статутами (а на нашем континентальном языке — законами) судей, юристов и иных субъектов. Правоприменители руководствуются писаными нормами, но обосновывают свое решение

* По материалам выступления на VII ежегодном Юридическом форуме России (газета «Ведомости»), пленарная сессия «Прецедентное право в России. Эволюция или революция?». 14 апреля 2011 г., Москва, «Марриотт Роял Аврора».

** Монастырский Юрий Эдуардович — к.ю.н., партнер Коллегии адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов & Партнёры». www.mzs.ru.

ссылками на прецеденты, которые извлекают из колоссальной по объему судебной практики. Что бы ни говорили, назначение последних – дать возможность мотивировать решение тем или иным образом.



– Что же тогда сдерживает судебский произвол, – спросите вы, – мздоимство в странах Common Law, которые с этой задачей превосходно справляются?

– Компактность судебного корпуса, который придерживается самых передовых стандартов саморегулирования и самоконтроля, традиционно высокий статус судьи, безжалостность наказания за коррупцию.

Черты юридических услуг в прецедентном праве

1. В системе общего права с ее весьма специфической классификацией отраслей и институтов, отсутствием базового континентального деления на публичное и частное и наличием бесконечно дробных правовых дисциплин, именуемых, например, так: траст, деликты, конфликты законов и пр., доминирует гораздо более узкая специализация юристов в фирмах. Они могут заниматься только окружающей средой либо исключительно социальным обеспечением, профессиональный обзор такого специалиста – сотни и сотни прецедентов с решением в его

области, тысячи проформ документов для разнообразных жизненных случаев. Поэтому наблюдается гораздо большее количество работников в офисах и больший размер этих самых офисов. В Лондоне, Нью-Йорке, Лос-Анджелесе и в других городах им могут принадлежать целые многоэтажные дома или огромные, в несколько десятков этажей, площади в огромных центрах.

2. Ввиду отсутствия центральной роли закона, который устанавливает основы дозволенного поведения, консультанты прецедентного права обладают в принципе меньшей способностью юридического прогнозирования. Вместо этого они привыкли описывать риски и предположения в больших по объему аналитических заключениях, экспертных справках и т.д. В дополнение к этим услугам получила распространение система профессиональной ответственности, включающая страхование и другие (в отличие от континента) условия наступления обязательств по возмещению вреда. Например, консультант, дающий уверенное мнение, отвечает не только перед клиентом, но и перед третьими лицами за небрежность, повлекшую их убытки. По названным причинам консультант англосаксонского права имеет меньше стимулов предлагать результативное решение и точно, без преувеличения описывать риски.

3. В странах общего права ежегодно создаются сотни томов состоявшихся судебных решений (например, в США – около 400 томов в год), которые могут анализироваться по частной инициативе как хорошие/плохие решения (*good law/bad law*), потому что вердикт суда трудно оспорить. Все это делает очень громоздким нормативный материал. Юристам ничего не остается, как изучать эти объемы. И все равно чертой услуг остается худшая, чем на континенте, ориентированность в нормах.

4. Когда суды России запрашивают доказательства содержания применимого иностранного права, наши юристы находятся в поиске наиболее авторитетных доктринальных источников в лице разработчиков законов, самой значительной профессуры. Для судов Великобритании на первом месте в деле изложения сути иностранного права стоит практикующий юрист даже всего с несколькими годами опыта выступления в процессах, а еще лучше судья в отставке. В странах прецедентного права правовая наука вообще не ценится так высоко, как на континенте, университетское образование не обладает главным престижем. Обучение в правовых колледжах осуществляется в связи

с разбором практических казусов, а главными учеными являются судьи, действующие или находящиеся на пенсии. Отсюда стандарт большой объемности документов и стремление к подробному и описательному стилю, не всегда нужному клиенту.

5. Характерные профессиональные черты экспертов общего права заключаются в особых отличиях в навыках толкования правовых норм. Американский, английский, австралийский либо канадский юрист должен анализировать судебные решения, вникать в судебскую логику. Во-первых, это занимает гораздо больше времени; во-вторых, может вылиться в не столь результативное толкование и туманное предвидение рисков.

6. Уважаемые дамы и господа, по этим и другим причинам услуги наших коллег из стран англосаксонской правовой семьи стоят дороже. Исследование Globe White Page “Moscow Market of Legal Services” показывает, что в англо-американских юридических компаниях ставки за юридические услуги в среднем выше на 30% в сравнении с европейскими фирмами, имеющими свои офисы в Москве.

7. Ввиду сказанного вполне объяснимой кажется такая черта специалистов по прецедентному праву, как их большая внешняя представительность, антуражность как самих услуг, так и прочей атрибутики, связанной с процессом юридического содействия.

8. К тому же относится способность и особые навыки работы в сфере процесса и иных правовых процедур. Само судебное действо для соответствующего эффекта и дисциплины участников выглядит как настоящее театральное зрелище: мантии не только у судей, но и у адвокатов, особый допрос свидетеля, использование института присяжных не только в уголовных, но и в коммерческих процессах.

9. Регулирование профессии в странах англосаксонской модели направлено на охрану самых важных имущественных интересов и стимулирование клиентского доверия к консультантам. Система допуска к юридической позиции устанавливает отбор для особо трудолюбивых, быстро соображающих молодых людей, способных своим видом и манерами располагать к себе.

10. Средняя либо большая фирма в Великобритании и США, имеющая несколько офисов, в т.ч. в других государствах, работает как фабрика по генерированию клиентуры и проектов путем самых энергичных мероприятий, быстрого тиражирования проформ, устраивания семинаров, информирования клиентов о своих достижениях и введенных

профессиональных новшествах, а также мощных лоббистских усилий по получению заказов и т.д.

11. Но есть отличительное качество представителей общего права, которое составляет наиболее важное конкурентное преимущество при оказании юридических услуг. Мы бы назвали его квинтэссенцией различий. Оно задано тем, что в сфере регулирования бизнеса в странах общего права нет проблемы отставания законодательного регулирования от потребностей жизни ввиду необязательности самих статутлов. И именно юристы первыми и без препятствий при отсутствии адресных законодательных запретов способны моментально реагировать на клиентскую потребность разработать сложную правовую конструкцию, имеющую для доверителя жизненно важное значение, и защитить ее в суде либо в специально подготовленном третейском трибунале. Сразу после этого она становится профессиональным ноу-хау фирмы, рекламируется и тиражируется среди клиентов. Это позволяет получать высокие доходы для дальнейшего развития и освоения новых юридических продуктов, успешно используемых в других юрисдикциях, в т.ч. крупных финансовых центрах, важнейшим из которых является Москва. С начала 90-х годов количество офисов английских и американских фирм достигло 50, и по настоящее время они обслуживают самую крупную отечественную клиентуру, институциональных инвесторов, российское правительство и имеют очень высокую доходность, может быть, олицетворяя процессы глобализации на рынке юридических услуг.

В этих условиях отечественные фирмы, помимо публичного ратования за расширение сферы действия российского права, должны уделять повышенное внимание созданию и активному продвижению собственных юридических продуктов, основанных на национальном регулировании, которые решают задачу законодательных недозволенностей правомерным интеллектуальным способом, опираясь на доктринальное мнение авторитетных правоприменителей. Ярчайшим примером такого курьеза, который подорвал возможность заключения корпоративных соглашений по нормам РФ, является заскорузловое и прямолинейное прочтение ст. 314 ГК:

*«2. В случаях, когда обязательство не предусматривает **срок** его исполнения и не содержит условий, позволяющих определить этот срок, оно должно быть исполнено в разумный срок после возникновения обязательства.*

...если обязанность исполнения в другой срок не вытекает из закона, иных правовых актов, условий обязательства, обычаев делового оборота или существа обязательства».

Specific Features of Legal Services in Case Law Jurisdictions*

*Yuri E. Monastyrsky***

Dear Audience,

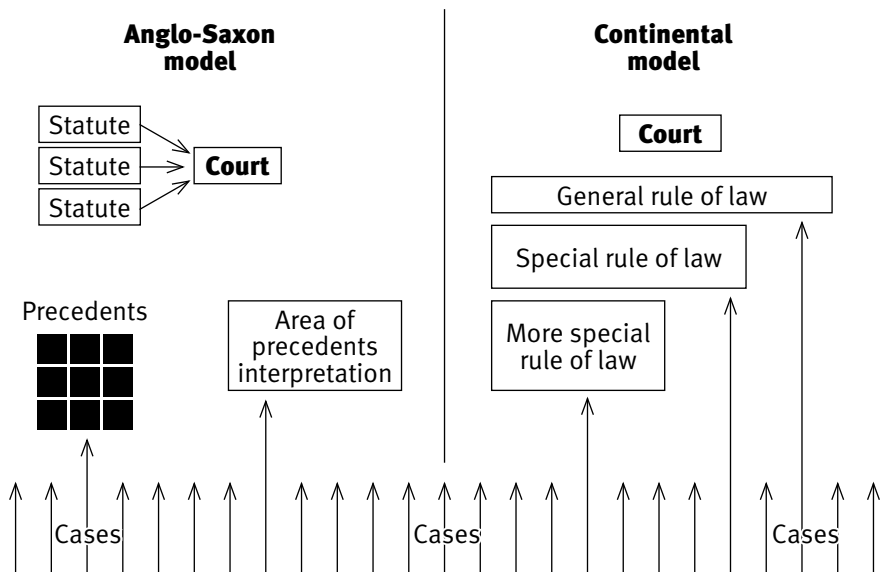
All of us know well that our business is characterized by a specific spirit of professional competitiveness in both outer and inner spheres of law firms' work. Speaking of what could be called a macrolevel, most significant for the market is competition between the law companies of civil law jurisdictions and common law jurisdictions. The services offered by these two groups of so-called business entities demonstrate a distinct watershed, and it exists in any country where UK or US law firms come.

Much has been said and written about the key distinctive features of an Anglo-Saxon type of legal systems. They include the hierarchy of authorities, the existence of a lot of specialised administrative tribunals, the principles of judicature, the significance of procedures, principles of proof etc. But the aspect that mostly determines and influences the nature of legal services is that the judges, lawyers and other parties are not strictly bound by the statutes or, to put it in our civil law language, laws. The authorities which apply law are guided by written rules, but substantiate their decisions by references to precedents that are extracted from immense volumes of court practice. Whatever is said, the purpose of such precedents is to enable the provision of various reasons for a decision taken.

Then what, you may ask, restrains judges from acting arbitrarily or taking bribes in the common law countries which cope with this task very well? – The answer is: a compact judicial corpus which follows the most

* Russian Law Forum VII, Plenary Session “Case Law in Russia. Evolution or Revolution?” Moscow, Marriott Royal Aurora, 14 April 2011.

** Yuri E. Monastyrsky – Ph.D. in Law, partner of the law firm “Monastyrsky, Zyuba, Stepanov & Partners”. www.mzs.ru.



advanced standards of self-regulation and self-control, the traditionally high status of the judge and rigour in punishment for corruption.

Features of legal services in case law

1. The system of common law with its quite specific classification of spheres and institutes of law, the absence of the public/private law dichotomy, which is fundamental for Continental law, and existence of infinitely divisible legal disciplines, such as, for example, trust, torts, conflicts of laws etc., predominantly dictates a much narrower specialisation of lawyers within law firms. They may be engaged only in environmental law or solely in social security law, and the professional perspectives of such a specialist includes hundreds and hundreds of precedential decisions in his area of specialization and thousands of document precedents for various practical circumstances. That is why we see much more employees in law offices and a larger size of the offices themselves. In London, New York, Los Angeles and other cities, they may occupy entire multi-floor houses or huge spaces, across dozens of floors, at mammoth centres.

2. Since law does not play a central role which would establish the framework of permitted conduct, advisors in case law are, in principle, less capable of making legal predictions. Instead, they are used to describing risks

and making suggestions in lengthy analytical opinions, expert memoranda etc. In addition to these services, a system of professional liability, including insurance and other (by contrast to civil law) conditions of liability for damages, has become widespread. For instance, an advisor issuing a confident opinion is responsible not only to the client but also to third parties for any negligence which may result in their damages. Due to these reasons, an advisor in Anglo-Saxon law has less incentive to propose an effective solution or describe risks accurately, without exaggeration.

3. Annually, in countries of common law hundreds of volumes of rendered court decisions are created (in the USA, for example, it is about 400 volumes each year) which can be analysed on the private initiative as good law/bad law since a court decision is difficult to contest. This makes the authorities very voluminous. The lawyers have nothing to do but examine these volumes. Nevertheless, their services are still characterised by lower attention to the rules of law compared to the continent.

4. When Russian courts request evidence of the contents of applicable foreign law, our lawyers will search for the most authoritative doctrinal sources, such as the drafters of the laws or the most prominent professors. Wherever there is the need to describe the substance of any foreign law, British courts will, first of all, rely upon a law practitioner, even if he has just a few years of experience of speaking in trials, or a retired judge, the latter being preferred. Generally speaking, legal scholarship is less valued in case law countries compared to the continent, and university education does not enjoy supreme prestige. Education in legal colleges involves the review of case studies, and the top scholars are judges, whether acting or retired. Hence, the standard of lengthy documents and commitment to a detailed and descriptive style that is not always needed by the client.

5. The characteristic professional features of common law experts include special skills of construing legal rules. A US, English, Australian or Canadian lawyer should analyse court decisions and understand the judges' logic. First, this takes much more time; second, this can result in a not-so-effective interpretation and a vague prediction of risks.

6. Dear ladies and gentlemen, due to these and some other reasons, the services of our colleagues from the countries of the Anglo-Saxon law family are more expensive. Globe White Page's study "Moscow Market of Legal Services" shows that the average rates of legal fees are 30% higher in UK and US companies compared to European firms having their offices in Moscow.

7. Given the aforesaid, one could find quite explainable such feature of case law experts as their attention to appearance and specific entourage of both their services and some other attributes associated with their legal assistance.

8. Added to that are their capability and special skills in the field of proceedings and other legal procedures. The court hearing itself looks, to produce an appropriate impression and to bring the participants to order, like a real theatrical performance: the gowns worn not only by the judges but by the attorneys as well, a special form of witness interrogation, and the use of the jury not only in criminal proceedings but also in commercial ones.

9. The regulation of the profession in the countries using the Anglo-Saxon model is intended to protect the most important property interests and to induce clients to trust their counsel. The system of admission to legal profession ensures the selection of especially hard-working and fast-thinking young people whose appearance and manners can win people's trust.

10. A medium-size or large firm in the UK or the USA having several offices, including those in other countries, operates as a factory generating clients and projects through working very actively toward this end, replicating pro forma documents in an expedient manner, holding workshops, informing the clients about its achievements and any professional novelties implemented by it, strong lobbying in order to obtain orders etc.

11. However, there exists one distinctive feature of common law practitioners which constitutes the most important competitive edge in performing legal services. We would like to call it the quintessence of the differences. It stems from the fact that the statutory regulation of business does not lag behind the needs of life in common law countries due to the non-binding nature of the statutes themselves. And it is lawyers who can, promptly and without obstacles, unless expressly prohibited from doing so by law; respond to a client's need to develop a complex legal structure which is of vital importance to their principal and to defend it before a court or an arbitral tribunal. Once this is done, such a structure will become the firm's professional know-how and will be advertised and replicated among the clients. This allows the firm to earn high revenues for further development and implementation of new legal products which are successfully used in other jurisdictions, including the major financial centers, of which Moscow is the most important one. Since the early 1990s, the number of offices of English and US firms has reached 50, and currently they advise the largest Russian clients, institutional investors and the Russian government and have very

high profits, thus, perhaps, embodying the processes of globalization in the legal services market.

Under these circumstances, the Russian firms should, in addition to a public campaign for expanding the applicability of Russian law, pay more attention to the development and active promotion of their own legal products based on national regulation which would address the problem of any legislative prohibition in a lawful intellectual manner, in reliance upon the doctrinal opinion of authoritative executors of law. The brightest example of such a nonsense that has undermined the opportunity for concluding corporate agreements under Russian law is the narrow-minded and straightforward construction of Article 314 of the Civil Code.

*“2. In the event that an obligation does not specify any **term** for its performance and does not contain any provisions allowing determination of such term, it shall be performed within a reasonable term after the occurrence of the obligation.*

*...unless the duty to perform within a different **term** arises from any law or other legal acts, the terms of the obligation, the customs of trade or the substance of the obligation.”*

ЕС: правовое регулирование воздушных сообщений

*Врбашики Лазар**

Либерализацией авиационного рынка Европейского союза была положена основа современного правового регулирования воздушных сообщений в ЕС. Регламент № 1008/2008 консолидировал положения о лицензировании авиаперевозчиков ЕС, об их доступе на внутренние воздушные линии Европейского союза и о тарифах на воздушные сообщения с целью повышения эффективности и устойчивости применяемого права ЕС, в попытке выведения внутреннего авиационного рынка ЕС на качественно более высокий уровень развития. Посредством сравнительного анализа основных положений нового Регламента и ранее действовавших актов, практических и научных вопросов, возникающих при их применении в региональном и глобальном масштабе, в статье рассматривается совершенствование правового регулирования воздушных сообщений в целях лучшего осмысления достижений ЕС в данной области.

Ключевые слова: Регламент № 1008/2008; лицензирование; доступ на внутренние воздушные линии; общественно значимые перевозки; тарифы.

Начало всестороннего формирования внутреннего авиационного рынка ЕС в его современном виде связывается с принятием третьего пакета правовых актов ЕС, которым завершался процесс либерализации воздушного транспорта в ЕС. В ходе этого процесса наблюдалась

* Врбашики Лазар – аспирант кафедры европейского права МГИМО (У) МИД России. kafedra-ide@mgimo.ru.

и смена форм правового регулирования. Изначально принимаемые директивы, направленные на гармонизацию законодательства государств – членов ЕС уступили впоследствии свое место регламентам, предпочтительным инструментам унификации правового регулирования¹. Указанное лишний раз свидетельствует о том, что, как отмечает профессор Г.П. Толстопятенко, «дифференцированный подход к актам Сообществ, видимо, не случаен и обусловлен особенностями их функционального назначения»².

Столь масштабные смены механизмов регулирования авиатранспортной отрасли в региональном масштабе привлекли внимание международного сообщества к проблеме сдерживающего влияния традиционных механизмов регулирования воздушного транспорта на его развитие³. В результате необходимость в глобальной либерализации регулирования воздушных сообщений была сначала отмечена на Всемирной авиатранспортной конференции, проведенной в Монреале в 1994 г., а потом стала и предметом Всемирной авиатранспортной конференции 2003 г. на тему «Проблемы и возможности либерализации», организованной ИКАО.

Как отмечает Н.Н. Остроумов, «воздушный пассажирский транспорт является наиболее важным для международного сообщения и динамично развивающимся видом транспорта, а правовое регулирование воздушных перевозок в последние годы обновлено»⁴. В рамках Европейского союза такое обновление проявилось в принятии в 2008 г. ныне действующего Регламента № 1008/2008 об общих правилах осуществления воздушных сообщений в Сообществе (новый Регламент)⁵, который заменил собой три Регламента, регулировавших в совокупности те же вопросы с начала 90-х годов⁶.

¹ См.: Европейское право. Право Европейского союза и правовое обеспечение защиты прав человека: Учебник / рук. авт. кол. и отв. ред. Л.М. Этин. 2-е изд., пересмотр. и доп. М.: Норма, 2008. С. 107–108.

² Толстопятенко Г.П. Европейское налоговое право. Сравнительно-правовое исследование. М.: Издательство НОРМА, 2001. С. 37.

³ Бордунов В.Д. Международное воздушное право: Учебное пособие. М.: НОУ ВКШ «Авиабизнес»; изд-во «Научная книга», 2006. С. 77.

⁴ Остроумов Н.Н. Договор перевозки в международном воздушном сообщении. М.: Статут, 2009. С. 8.

⁵ Regulation (EC) No. 1008/2008 of the European Parliament and of the Council of 24 September 2008 on common rules for the operation of air services in the Community. OJ L 293. 31.10.2008. P. 3–20.

⁶ Council Regulation (EEC) No. 2407/92 of 23 July 1992 on licensing of air carriers. OJ L 240. 24.8.1992. P. 1–7; Council Regulation (EEC) No. 2408/92 of 23 July 1992 on access

Вместе с тем стоит отметить, что качественная проработка ряда положений трех указанных регламентов привела к их включению в ныне действующий Регламент № 1008/2008, который и структурирован таким образом, что каждая из регулируемых ранее отдельным регламентом областей занимает в новом Регламенте отдельный раздел. Соответственно, имеет смысл сравнить положения указанных актов, оценивая достижения ЕС в модернизации регулирования воздушных сообщений на внутреннем рынке.

Представляется важным отметить, что вопросы лицензирования авиаперевозчиков в праве ЕС занимают первый раздел Регламента № 1008/2008, что соответствует их роли в правовом регулировании всех остальных аспектов деятельности внутреннего авиатранспортного рынка ЕС. Ибо только лицензированные авиаперевозчики ЕС⁷ вправе перевозить пассажиров, почту или груз по территории Союза за вознаграждение⁸. Однако особое значение данной административно-правовой меры в праве ЕС заключается не только в этом. Посредством данного процесса формируется особый перечень авиакомпаний, обладающих более широкими правами на внутреннем авиационном рынке, чем авиакомпании третьих стран.

Самый большой по объему раздел нового Регламента посвящен вопросам доступа лицензированных авиаперевозчиков ЕС на внутренние воздушные линии Европейского союза. Регламент № 2408/92 впервые наложил обязанность на государства-члены разрешать авиаперевозчикам ЕС пользоваться коммерческими правами на любых линиях ЕС⁹.

Такая общая формулировка, нашедшая свое место и в новом Регламенте, не могла не поднять вопрос каботажных перевозок, т.е. осуществления авиаперевозчиком одного государства – члена ЕС воздушных перевозок между двумя пунктами, оба из которых находятся

for Community air carriers to intra-Community air routes. OJ L 240. 24.08.1992. P. 8–14; Council Regulation (EEC) No. 2409/92 of 23 July 1992 on fares and rates for air services. OJ L 240. 24/08/1992. P. 15–17.

⁷ Претендовать на получение лицензии могут только перевозчики ЕС, головной офис которых (или зарегистрированный офис в котором осуществляются основные финансовые операции и контроль над предприятием, включая поддержку летной годности флота) находится в государстве-члене ЕС, у которого запрашивается лицензия и удовлетворяющие определенные экономические и технические требования.

⁸ Данное требование не распространяется на ультралегкие воздушные суда и воздушные суда без двигателей, а также местные полеты, если только правом ЕС, международным правом либо национальным правом не установлено иное.

⁹ Регламент № 2408/92. Ст. 3.

на территории другого государства – члена ЕС. Хотя такие перевозки в международном воздушном праве напрямую не запрещаются, ст. 7 Конвенции о международной гражданской авиации (Чикагской конвенции) не воспрещает государствам-участникам это сделать и в некотором смысле поощряет такой запрет. Дело в том, что основным условием предоставления права осуществления каботажных перевозок является его предоставление всем желающим на неисклнучительной основе, что, естественно, невыгодно для национальных перевозчиков страны, предоставляющей каботажные права.

Оценивая соответствие рассматриваемого положения регламентов ЕС международному праву, одни авторы, среди которых У.М. Шихан, Д. Гоедхуис, Л. Льюис и др.¹⁰, не находят такого соответствия. Согласно другой точке зрения, «расширительное толкование «каботаж» способно создать преграду свободной авиации»¹¹. Сторонники последней позиции считают, что вторая часть статьи 7 Чикагской конвенции «не запрещает отдельные акты предоставления каботажных прав, при условии, что такое соглашение не упоминает, эксплицитно или имплицитно, что каботажные права были предоставлены на исключительной основе»¹².

Нельзя не согласиться с мнением авторов, указывающих, что соответствие положений Регламента статье 7 Чикагской конвенции будет зависеть от ответа ЕС на первый поступивший запрос о предоставлении каботажных прав государством, не являющимся членом Союза¹³.

Представляется важным отметить, что с 1944 г. общественные отношения на международном рынке авиаперевозок сильно изменились, в связи с чем вопрос о целесообразности пересмотра или даже исключения статьи 7 Чикагской конвенции все чаще поднимается в научных кругах, как отечественных, так и иностранных¹⁴. Весьма логично ожидать активное влияние права ЕС в ходе такого пересмотра. Так, для при-

¹⁰ См.: I.H.Ph. Diederiks-Verschoor, M.A. Butler. An Introduction to Air Law. Kluwer Law International. 2006. P. 24.

¹¹ Ibidem.

¹² Mendes de Leon. P. Cabotage in Air Transport Regulation. Martinus Nijhoff Publishers. 1992. P. 65.

¹³ См.: Баталов А.А. Проблемы современного международно-правового регулирования воздушных сообщений. Дис. канд. юрид. наук. М., 2003. С. 99.

¹⁴ См.: Ю.Н. Малеев. Воздушное пространство: основные конфликтные позиции государств // Пространство и время в мировой политике и международных отношениях: материалы 4 Конвента РАМИ. В 10 т. / Под ред. А.Ю. Мельвиля; Рос. ассоциация междунар. исследований. М.: МГИМО-Университет, 2007. Т. 5. С. 123.

дания правовой стабильности инициативе ЕС профессор Л. Вебер предлагает убрать второе предложение ст. 7, оставив первое неизменным, обосновывая это тем, что «второе предложение не содержит правила, существенного для сегодняшней системы воздушного транспорта»¹⁵.

Для правильного понимания особого режима доступа авиаперевозчиков ЕС на внутренние воздушные линии Союза представляется важным остановиться на законодательно установленных ограничениях рассмотренной свободы доступа, возникающих в ходе ежедневного осуществления воздушных перевозок, поскольку именно они позволяют Союзу найти баланс между подчас не совпадающими интересами разных участников внутреннего авиационного рынка.

Ключевым ограничением свободы доступа выступают случаи введения на определенной воздушной линии обязательств по осуществлению общественно значимых перевозок¹⁶. Представляется, что при нормотворчестве в данной области крайне важно обеспечить превентивный контроль, пресекающий возможные злоупотребления, поскольку при введении указанных обязательств ищется баланс между удовлетворением нужд регионов и соблюдением таких основополагающих начал европейской интеграции, как свобода конкуренции. Такую контрольную роль призван играть критерий наличия минимального обслуживания региона, который является одним из ключевых условий введения обязательств.

Если, согласно Регламенту № 2408/92, таким критерием выступало обслуживание маршрута иными транспортными средствами, способными обеспечить адекватное и бесперебойное сообщение при пассажиропотоке, превышающем 30 000 мест в год¹⁷, то Регламент № 1008/2008 в качестве критерия выдвигает наличие иных видов транспортных средств на маршруте, обеспечивающих бесперебойное сообщение с частотой не менее двух раз в день¹⁸.

Главный недостаток первой формулировки состоит в том, что ею не устанавливаются параметры бесперебойного сообщения, а сама цифра пассажиропотока мало говорит о потребностях конкретного

¹⁵ L. Weber. EEC transport liberalization and the Chicago Convention. // *Annals of Air and Space Law*. Vol. XVII-I. 1992. P. 255.

¹⁶ Такие обязательства вводятся на маршрутах, соединяющих ЕС с отдаленными районами Союза, слабо обеспеченными адекватным транспортным сообщением, жизненно важным для экономического и социального развития этих регионов.

¹⁷ Регламент № 2408/92. П. 3 ст. 4.

¹⁸ Регламент № 1008/2008. П. 2 ст. 16.

региона. Для целого ряда малонаселенных регионов, например, большее значение имеет частота сообщения, нежели пассажиропоток¹⁹. Однако представляется, что формулировка, содержащаяся в новом Регламенте, также оставляет место для дальнейшего совершенствования, ибо высокая частота сообщений недостаточно информативна при отсутствии указания минимального времени в пути, занимаемого теми видами транспортных средств, которые обслуживают регион. Не следует забывать, что целый ряд затронутых регионов – острова, нуждающиеся не только в надежной связи с материком, обеспечиваемой морским судоходством, но и в более быстрых средствах транспорта, крайне необходимых для оказания скорой помощи, доставки скоропортящихся грузов и неотложной корреспонденции.

Вышеизложенное наглядно демонстрирует, что на внутреннем авиатранспортном рынке ЕС сосуществуют различные нужды регионов – в частоте, скорости и пассажиропотоке транспортного сообщения. Соответственно представляется, что оптимальный критерий введения обязательств, помимо сведений о частоте уже существующих сообщений, должен также включать указания на минимальное время в пути, занимаемое ими при доставке пассажиров и грузов до первых населенных пунктов, не считаваемых малообеспеченными необходимым сообщением, а также на минимально допустимое соотношение пассажиропотока и населения такого сообщения.

Немало нового Регламент № 1008/2008 внес и в регулирование тарифов на авиаперевозки, которым также посвящен отдельный раздел нового Регламента, начинающийся с провозглашения того, что авиаперевозчики ЕС и третьих стран на взаимной основе пользуются свободой установления тарифов и ставок на авиасообщение внутри Союза²⁰.

Указанное положение наглядно демонстрирует высокий уровень либерализации внутреннего воздушного рынка ЕС, уже в гораздо меньшей степени нуждающегося в протекционизме Европейского союза. Далее новым Регламентом запрещается государствам – членам ЕС принимать меры, дискриминирующие авиаперевозчиков на основе

¹⁹ Так, удовлетворяющим требования старого Регламента может быть признано железнодорожное сообщение с необходимым ежегодным пассажиропотоком, которое, однако, связывает отдаленный регион с центральными районами лишь раз в неделю, что явно не представляется адекватным для развития региона, но такую характеристику уже может дать только Суд ЕС по итогам рассмотрения дела, поскольку Регламент не уточняет, что следует считать адекватным.

²⁰ Регламент № 1008/2008. Ст. 22.

национальности при установлении тарифов и ставок на авиасообщения с третьими странами. Представляется, что такая формулировка появилась под влиянием двусторонних соглашений о воздушных сообщениях.

В русле «политики дерегулирования» США заключили соответствующие договоры, положения которых сильно отличались друг от друга, со многими государствами, в том числе и с государствами – членами ЕС²¹. Естественно, это не могло не противоречить основополагающим началам европейской интеграции, не допускающим дискриминацию на основе национальности, что и постановил Суд ЕС в своих решениях от 5 ноября 2002 года²². Указанные решения ознаменовали начало масштабной работы по пересмотру и приведению указанных двусторонних соглашений в соответствие с правом ЕС.

Новеллой Регламента № 1008/2008 являются положения о транспарентности ценообразования, нацеленные на укрепление правовой защищенности потребителей на авиатранспортном рынке ЕС. Так, информация о тарифах на авиаперевозку должна включать в себя информацию об авиационном тарифе (ставке); налогах; аэропортовых сборах; других сборах и прочих надбавках (например, топливных сборах)²³, которые предвидимы и неминуемы на момент публикации информации о тарифе.

Как отмечается в публикациях, немного снижает прогрессивность положений о тарифах на авиасообщения определенная непоследовательность нового Регламента в установлении сферы действия этих норм. К примеру, п. 2 ст. 23 Регламента № 1008/2008 устанавливает, что положения о транспарентности ценообразования распространяются на воздушные сообщения, начинающиеся в аэропорту государства – члена ЕС, в то время как согласно ст. 1 Регламента его нормы регулируют вопросы тарифов на внутренних авиалиниях ЕС²⁴.

²¹ Международное право: Учебник / Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Междунар. отношения, 2005. С. 636.

²² Cases C-466/98, C-467/98, C-468/98, C-469/98, C-471/98, C-472/98, C-475/98, C-476/98. OJ C 323. 21.12.2002. P. 1-8.

²³ Регламент № 1008/2008. П.1 ст. 23.

²⁴ J. Balfour. EC Regulation 1008/2008 on common rules for the operation of air services in the EC – The third package revisited. // Beaumont Bulletin. January 2009. P. 4. Официальный сайт международной юридической фирмы Clyde & Co. Систем. требования: Adobe Acrobat Reader. URL: http://www.clydeco.com/attachments/published/3460/Beaumont%20Bulletin%202009_pdf.log.pdf. P. 4.

В данном отношении нельзя не согласиться с Дж. Бальфуrom, полагающим, что формулировка ст. 23 затрагивает вопрос об экстерриториальном применении права ЕС, поскольку ею делается попытка регулирования продажи авиабилетов авиаперевозчиков из третьих стран в этих странах²⁵.

В заключение хотелось бы отметить, что Регламентом № 1008/2008 были весьма тщательно и во многом успешно модернизированы положения каждого из трех ранее действовавших регламентов в сфере воздушных сообщений.

Безусловным достижением нового Регламента является сочетание рационального подхода к процессу лицензирования, при котором ведущая роль отводится наиболее опытным в этой области национальным органам. Крайне детально изложены также требования для получения лицензии, должным образом обеспечивающие как защиту от произвола национальных органов, так и достижение главной цели нового Регламента – обеспечение более ясного, эффективного и устойчивого применения права ЕС на внутреннем авиационном рынке.

С повышением необходимости в налаженной системе общественно значимых перевозок их регулирование заняло весьма важное место в новом Регламенте, что отвечает современным общественным отношениям в сфере воздушного транспорта. Вместе с тем недостаточное совершенствование вопросов о критериях, при которых вводятся обязательства по осуществлению общественно значимых перевозок, не укладывается в общую картину прогрессивности Регламента № 1008/2008. При этом указанные вопросы представляются существенными ввиду их определяющего значения в повышении устойчивости и транспарентности правовых актов на авиационном рынке ЕС, что в свою очередь призвано охранять свободу доступа авиаперевозчиков ЕС на внутренние воздушные линии Союза и предотвращать ее злоупотребления.

В сфере тарифов на авиаперевозки акцент законодателя в новом Регламенте сместился из сферы защиты конкуренции в область обеспечения прав потребителей, что нашло отражение в более детальной проработке статей, обеспечивающих ясность, недвусмысленность и транспарентность ценообразования. Остается надеяться, что определенная непоследовательность в установлении сферы действия всего Регламента № 1008/2008 и его положений о транспарентности ценообразования не станет препятствием для достижения важнейшей цели

²⁵ Ibidem.

нового Регламента, упомянутой выше, а будет устранена по мере его ревизии уполномоченными институтами и органами Союза.

В целом представляется, что третий пакет либерализации не только позволил открыть авиатранспортному рынку ЕС новые горизонты в будущем, в чем заключалось главное достижение первых двух пакетов, но и заложить прочную основу для развития внутреннего воздушного рынка ЕС на качественно новом уровне, отвечающем требованиям современных общественных отношений.

Библиографический список

Баталов А.А. Проблемы современного международно-правового регулирования воздушных сообщений. Дисс. на соиск. уч. степ. к.ю.н., Москва, 2003 г.

Бордунов В.Д. Международное воздушное право. Учебное пособие. – М.: НОУ ВКШ «Авиабизнес»; изд-во «Научная книга». 2006.

Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: учебник / рук. авт. кол. и отв. ред. Л.М. Энтин. – 2-е изд., пересмотр. и доп. – М.: Норма, 2008.

Малеев Ю.Н. Воздушное пространство: основные конфликтные позиции государств. // Пространство и время в мировой политике и международных отношениях: материалы 4 Конвента РАМИ. В 10 т. / под ред. А.Ю. Мельвиля; Рос. ассоциация междунар. исследований. – М.: МГИМО-Университет, 2007. Т. 5.

Международное право: учебник / отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Междунар. отношения, 2005 г.

Остроумов Н.Н. Договор перевозки в международном воздушном сообщении. – М.: Статут, 2009.

Толстопятенко Г. П. Европейское налоговое право. Сравнительно-правовое исследование. М.: Издательство НОРМА, 2001.

Balfour J., EC Regulation 1008/2008 on common rules for the operation of air services in the EC – The third package revisited. // Beaumont Bulletin. January 2009. P. 4. Официальный сайт международной юридической фирмы Clyde & Co. Систем. требования: Adobe Acrobat Reader. URL: http://www.clydeco.com/attachments/published/3460/Beaumont%20Bulletin%202009_pdf.log.pdf.

Diederiks-Verschoor I.H.Ph., Butler M.A., An Introduction to Air Law. Kluwer Law International. 2006.

Mendes de Leon. P. Cabotage in Air Transport Regulation. Martinus Nijhoff Publishers. 1992.

Weber L., EEC transport liberalization and the Chicago Convention. // Annals of Air and Space Law. Vol. XVII-I. 1992.

EU: Legal Regulation of Air Services (Summary)

*Vrbaski Lazar**

Liberalisation of the EU aviation market laid the foundation for the present-day legal regulation of air services in the EU. Regulation No. 1008/2008 consolidated provisions on EU air carrier licensing, their access to internal air routes of the European Union and fares for air services to increase the efficiency and consistency of applicable EU law, in an attempt to raise the EU internal aviation market to a qualitatively new level of development. With a view to better grasp the achievements of the EU in this field, this article studies the modernisation of air services regulation through the comparative analysis of the main rules of the new Regulation and earlier acts, practical and scientific issues arising in the course of their application on the regional and global levels.

Keywords: Regulation No. 1008/2008; licensing; access to internal air routes; public service carriage; fares.

* Vrbaski Lazar – post-graduate student of the Chair of European Law, MGIMO-University, MFA Russia. kafedra-ide@mgimo.ru.

Система источников исламского права

*Магомедов А.М.**

Рассматривается система источников исламского права в ее историческом развитии и ее связь с возможностью применения актов международного права в мусульманских государствах. Отдельное внимание уделяется исламской правовой доктрине и ее влиянию на формирование международно-правового регулирования общественных отношений в странах ислама.

Ислам – это универсальное мировоззрение, содержащее свои концепции культуры, политики и человека, в том числе своеобразный взгляд на построение системы права, во многом отличный от европейского. Ключевой чертой, отличающей исламское право от других правовых систем, является опора на моральный авторитет мусульманского вероучения, а основой его легитимности служат не государственные установления, а божественная воля.

Наибольший интерес в практическом смысле представляет заключительная часть статьи, касающаяся трансформации норм международного и исламского права в национальные правовые системы.

Ключевые слова: ислам; система исламского права; исламско-правовая доктрина; сравнительное правоведение.

Телеология современного международного права как глобальной правовой системы предполагает, что нормы международного права должны оказывать определяющее влияние на основные составляющие общественной жизни во всех государствах планеты, определять базовые системы ценностей социально-экономического развития. Генеральной социально-политической целью международного права является обеспечение нормального функционирования существующей системы международных отношений и ее развитие. Характерная особенность современного международного права состоит в том, что стимулирование социально-экономического прогресса стало одной из главных его целей¹. Устав ООН закрепил цель «содействия экономическому и социальному прогрессу всех народов». Однако реализация

* Магомедов Альберт Магомедалиевич – аспирант кафедры международного права Дипломатической академии МИД России. albert.magomedov@gmail.com.

¹ Лукашук И.И. Международное право: общая часть: Учебник для студентов юридических факультетов и вузов М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 25.

целей международного права напрямую зависит от ясного понимания особенностей функционирования отдельных правовых семей и проблем, с этим связанных.

Ключевой особенностью исламского права, определяющей характер его взаимоотношений с международным правом, является система его источников, отводящая весьма специфическое место источникам международного права в правовой системе.

Прежде всего необходимо осветить систему источников исламского права в целом. Шариат представляет собой совокупность двух частей – теологии, или принципов веры (акыда), и права (фикха). Фикх, в свою очередь, делится на две части: первая указывает мусульманину, какой должна быть его линия поведения по отношению к себе подобным (муамалат), вторая предписывает обязательства по отношению к Аллаху (ибадат). Эти две части и составляют предмет юридической науки в том виде, как она определена и изучена мусульманскими правовыми школами².

Общеизвестно, что в исламе выделяется два основных направления – суннитское и шиитское. Соответственно несколько различаются и системы источников мусульманского права.

В классической суннитской традиции мусульманского права сформировалось учение о четырех основных источниках, к которым относятся: Коран (Священное писание ислама), Сунна (свод преданий о жизни и деятельности Мухаммеда), иджма (единодушное мнение авторитетных лиц – муджтахидов) и кияс (аналогия)³. Таким образом, двумя главными источниками мусульманского права являются источники религии ислама: Коран и Сунна. Также выделяют некоторые второстепенные источники. Характерной чертой шиитской правовой традиции является неприятие аналогии (кияса) как источника права.

Коран – главная священная книга ислама, среди его норм, регулирующих взаимоотношения людей, заметно преобладают общие положения, имеющие форму отвлеченных религиозно-моральных ориентиров и дающие простор для толкования правоведами. Что же касается немногочисленных конкретных правил поведения, то большинство

² Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. М.: Юристъ, 2002. С. 565.

³ См., например: Торнау Н.Е. Изложение начал мусульманского законоведения. СПб., 1850. С. 11; Давид Р., Жоффе-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1996. С. 309, 310.

из них возникло по частным случаям при решении Пророком конкретных конфликтов, оценке им отдельных фактов или в ответ на заданные ему вопросы⁴.

Сунна (ар. обычай, пример) – второй после Корана источник – сборник хадисов (рассказов) о поступках и высказываниях Мухаммеда, его решениях и молчаливом одобрении по вопросам веры, культовой практики и организации общины. Дополняя и истолковывая положения Корана, хадисы являются идейной основой всей правовой системы, включают в себе дух и принципы исламского права.

Поскольку ислам признает непосредственное общение пророка с Аллахом, Сунна наряду с Кораном воспринимается верующими как богоданная основа ислама, как указание на то, какие поступки или мнения угодны Аллаху. Основным составляющим элементом Сунны – хадис (ар. новость, известие, рассказ) – включает две части: иснад (ар. опора) – перечисление тех, кто передавал друг другу известие о пророке до момента его письменной фиксации, и матн (ар. текст), содержащий конкретную информацию. Согласно мусульманской традиции, иснад представляет собой доказательство истинности того, что произошло с пророком Мухаммедом. Сунна – составная часть мусульманского религиозного образования, а ее знание является одним из главных критериев признания авторитетности богослова-правоведа и его права быть имамом⁵.

Первыми звеньями в цепи передатчиков хадисов были сахабы – сподвижники и соратники Мухаммеда, люди, тесно с ним общавшиеся. За ними последовали следующие поколения хранителей и передатчиков хадисов. Первое и второе поколения после сахабов – их дети и внуки – сыграли значительную роль в кодификации ислама. Постепенно количество хадисов достигло такого размера, что стали появляться сомнения в их достоверности. В суннитском исламе в конце IX в. число хадисов превышало 600 тыс., а в шиитском – 1,5 млн⁶.

Кроме того, к фальсификации хадисов прибегали недобросовестные представители власти (для усиления своего влияния), выдававшие различные предания и изречения, не имеющие отношения к Мухаммеду,

⁴ Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. М.: Главная редакция восточной литературы издательства «Наука», 1986. С. 55.

⁵ Артемов В. Ю. Источники и доктринальные школы мусульманского права // Журнал российского права. 2007. № 3. С. 129.

⁶ Халиков А.Г. Хадис как источник мусульманского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Душанбе, 1995. С. 10.

за его деяния. К фальсификации хадисов также прибегали и представители различных противоборствующих направлений в исламе. Сложившееся положение имело негативные последствия как для ислама в целом, так и для исламского права. Тогда исламские богословы и правоведы начали кропотливую работу по выявлению сфальсифицированных хадисов и по выработке строгих критериев, которым должны отвечать подлинные хадисы⁷.

Каждый хадис всегда состоит из двух частей: из самого текста (матн), т.е. собственно рассказа о том или ином поступке, изречении или молчаливом одобрении Мухаммеда, и из «опоры» (иснад), т.е. перечисления непрерывной цепи пересказчиков или передатчиков хадиса, выходящей непосредственно к самому пророку⁸.

В соответствии с выработанными критериями отбора стали составлять сборники хадисов. К концу XII – началу XIII в. в суннитской среде было признано, что шесть тематических сборников содержат достоверный материал и могут считаться основными источниками Сунны.

С течением времени все отчетливее ощущалась недостаточность конкретных предписаний Корана и Сунны. Эти разрозненные и не представляющие единой системы правила поведения сами по себе в дальнейшем не могли обеспечить необходимой нормативной регламентации изменяющихся общественных отношений в мусульманском государстве – халифате. Поэтому начиная с VIII в. главную роль в ликвидации пробелов и приспособлении положений указанных источников к потребностям общественного развития постепенно взяли на себя правоведы – основатели правовых школ-толков и их последователи⁹.

К началу VIII в. исламско-правовая доктрина только начинала складываться, а до того времени не могла играть сколько-нибудь заметной роли в качестве источника действующего права. Первым же шагом на пути ее возникновения явился раи – относительно свободное

⁷ Артемов В.Ю. Источники и доктринальные школы мусульманского права // Журнал российского права. 2007. № 3. С. 131.

⁸ Идеальным передатчиком должен быть правовеерный мусульманин, правдивый и известный человек с незапятнанной репутацией, причем цепь передатчиков в идеале должна включать несколько отправных источников, не связанных политическими или деловыми интересами. Появились специальные справочники, в которых приводились биографии сподвижников Мухаммада, их учеников и нескольких поколений передатчиков. Эти биографии позволяли установить репутацию и надежность лиц, являвшихся передатчиками в цепи иснад. Таким образом, собиратель хадисов мог самостоятельно судить об их ценности. См.: Sami Zubaida. Law and Power in the Islamic World. N. Y., 2003. P. 29.

⁹ Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. С. 62.

усмотрение, которое применялось при толковании Корана и Сунны и *формулировании новых правил поведения в случае молчания этих источников*.

С середины VIII в., когда в халифате начали складываться основные школы исламского права, наступил новый этап формирования исламско-правовой науки – «период кодификации и имамов – основателей толков (мазхабов)», который длился около двух с половиной столетий и стал эпохой зрелости, «золотыми веками» в развитии исламского права. Главным его итогом явилось возникновение различных направлений в толковании Корана и Сунны, каждое из которых относительно автономно разрабатывало собственную систему правовых норм¹⁰.

Доктринальная разработка нормативного состава исламского права теоретически базировалась на уже упоминавшемся принципе свободы иджтихада. Практически он означал введение правоведами нескольких разновидностей норм. Прежде всего, толкуя общие предписания-ориентиры Корана и Сунны, они формулировали на их основе конкретные судебные решения. Кроме того, со ссылкой на «необходимость», «интересы» общины, «пользу», изменение обычая или «основания» нормы они шли дальше отдельных конкретных предписаний Корана и Сунны, вводя новые правила. Были составлены сотни томов таких комментариев. Наконец, в случае молчания указанных источников правоведа создавали новые нормы с помощью разнообразных логических приемов, которые исламско-правовая наука и называет «рациональными» источниками исламского права. Источником таких новых норм выступала доктрина, формулировавшая их на основе указанных рациональных методов. Можно прийти к выводу, что наряду с Кораном, Сунной и судебно-нормативными решениями сподвижников пророка (вынесенными индивидуально или на основе консенсуса) ***именно доктрина, вобрав в себя все так называемые «рациональные» источники, стала самостоятельным источником (внешней формой) мусульманского права в юридическом смысле. Более того, в рамках доктрины была создана большая часть норм действующего исламского права***¹¹.

Формирование основных суннитских мазхабов завершилось к X–XI вв., и в это же время возникла концепция о «закрытии врат

¹⁰ Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. С. 68.

¹¹ Там же. С. 69.

иджтихада»¹². После этого появление новых мазхабов стало невозможным. Отныне правоведы должны были выбирать уже существующие школы. В отличие от суннитской концепции, шиитская правовая мысль продолжала отстаивать свободу иджтихада. Но на практике и здесь нормотворческие функции сконцентрировались в руках узкой группы последователей классических шиитских толков, мнения которых считались обязательными для простых мусульман-шиитов¹³.

Прямая отмена пережиточных норм, пусть даже не соответствующих новым общественным потребностям, теоретически *не допускалась в рамках «религиозно-правовой» системы*. В этих условиях со временем исламское право превратилось в собрание огромного множества возникших в различных исторических ситуациях разнообразных норм, в большинстве случаев формально не определенных. Причем все положения данного толка были обязательны для судей и муфтиев, задача которых заключалась в выборе нужной нормы исходя из «*условий, места и времени*». Поэтому даже официальное санкционирование государством выводов определенной правовой школы не означало установления системы формально определенных, единообразных норм. Исламское право давало широкий простор для судейского выбора. Не случайно вплоть до настоящего времени при закреплении его норм в современном законодательстве сохраняется возможность выбирать из множества противоречивых предписаний те, которые наилучшим образом отвечают интересам социально-политических сил, стоящих у власти в той или иной мусульманской стране¹⁴, т.е. позитивное право в исламско-правовой доктрине носит вторичный характер.

Таким образом, фактический плюрализм школ дополнялся неопределенностью самих толков. Разобраться в многочисленных выводах той или иной школы и отыскать нужное правило стоило труда даже наиболее авторитетным мусульманским судьям и муфтиям. В этих условиях на передний план закономерно стала выдвигаться общетеоретическая основа исламского права. Такой вывод подтверждается, например, широким использованием мусульманскими правоведами в Средние века обычаев, категории «интереса» и юридических

¹² См.: Садагдар М.И. Основы мусульманского права. М., 1968. С. 11; Барковская Е.Ю. Мусульманское право и правовая культура. М., 2001. С. 7.

¹³ Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. С. 69

¹⁴ Эль-Зефири Х.М.Д. Источники мусульманского права и критика их толкования современными юристами: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1976. С. 56.

стратагем для приспособления исламского права к постоянно изменяющимся социальным условиям¹⁵.

В XIX в. в положении исламского права в целом и его источников произошли серьезные изменения. Они были связаны прежде всего с тем, что в правовых системах наиболее развитых мусульманских стран на первый план выходили законодательные акты, основанные на рецепции западноевропейских образцов. Наряду с этим существенное влияние на соотношение источников исламского права оказала проведенная в 1869–1877 гг. кодификация ряда его отраслей и институтов путем создания Маджаллы, которая действовала в ряде арабских стран до середины XX в. В Ливане, Иордании и Кувейте отдельные ее нормы продолжают применяться и в настоящее время¹⁶. Она явилась важным актом, закрепившим в широких масштабах нормы мусульманского права. При ее подготовке за основу были взяты известные произведения представителей ханафитской школы исламского права, в частности Ибн Нуджайма и Абу Сайда ал-Хадеми.

Для соотношения источников действующего исламского права, сложившегося с изданием Маджаллы, особое значение имели две статьи кодекса: ст. 14 запрещала иджитхад по вопросам, с достаточной полнотой урегулированным нормами закона, а ст. 1801 предусматривала, что если имеется распоряжение султана о применении по какому-либо вопросу выводов определенного толка исламского права «как наиболее соответствующего времени и интересам народа», то судья не вправе решать дело по иному толку. Примерно в то же время, когда вступала в силу Маджалла, в Египте была предпринята серьезная попытка кодифицировать право «личного статуса»: крупному ученому и государственному деятелю Мухаммаду Кадри-паше (1821–1888) власти поручили составить проект закона, посвященного данной области общественных отношений. Подготовленный им в 1875 г. вариант кодекса представлял собой свод положений мусульманского права ханафитского толка относительно «личного статуса» и в форме нормативно-правового акта предусматривал регулирование всех основных институтов данной отрасли¹⁷. Проект Мухаммада Кадри-паши не был введен в действие как официальный закон, но фактически применялся

¹⁵ Ясин Камел. Источники мусульманского права. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999. С. 43.

¹⁶ Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. С. 75.

¹⁷ Там же. С. 76.

в Египте до 20-х гг. XX в., когда здесь появилось первое семейное законодательство¹⁸. В Тунисе аналогичную роль играл вариант семейного кодекса, составленный в 1899 г. Д. Сантилланой, а в Алжире мусульманские суды при решении семейных дел широко пользовались сводом норм маликитского толка исламского права, подготовленным в 1916 г. М. Мораном¹⁹.

В начале XX в. в мусульманских странах были приняты первые кодифицированные акты и в сфере «личного статуса». В настоящее время в большинстве из них (Египет, Алжир, Сирия, Ирак, Ливан, Тунис, Иордания, Сомали и др.) исламское право сохраняет за собой роль регулятора именно этой отрасли, в которой, как правило, действуют изданные государством нормативно-правовые акты, закрепляющие соответствующие принципы и нормы фикха. Кроме того, основанное на рецепции исламско-правовых норм законодательство регулирует правовой режим вакуфного имущества²⁰, некоторые вопросы правоспособности, отдельные виды сделок (например, дарение).

В другой группе рассматриваемых стран (к ней можно отнести Саудовскую Аравию, Йемен, государства Персидского залива, Ливию, Иран, Пакистан, Судан) сфера действия исламского права более значительна и нередко охватывает не только право личного статуса, но и уголовное право и процесс, некоторые виды финансово-экономических отношений и даже отдельные институты государственного права. В правовых системах некоторых из них (например, Омана и других государств Персидского залива) исламское право в форме доктрины продолжает играть ведущую роль, а в других наблюдается тенденция к включению его норм во вновь принимаемое законодательство. Причем если в Йемене начиная с середины 70-х гг. вступил в силу целый ряд законов, закрепивших нормы фикха, которые ранее применялись в форме доктрины, то для правовых систем Ливии, Ирана, Пакистана и Судана в последнее время характерно усиление влияния фикха, проявляющееся в широком законодательном закреплении мусульманско-правовых норм в тех отраслях, где они до этого не действовали²¹.

¹⁸ См подробнее: Сигалов М.К. Общее и особенное в западноевропейской и мусульманской правовой культуре. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. М., 2006.

¹⁹ Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. С. 77.

²⁰ Вакуф – движимое и недвижимое имущество, пожертвованное религиозным организациям. Возможное написание термина – вакф. Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. 2-е изд., испр. М.: ИНФРА-М, 1999.

²¹ Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. С. 80.

Такие серьезные изменения в позиции исламского права коснулись и его доктрины, которая выполняет различные функции в развитии правовых систем мусульманских стран²².

Прежде всего отметим, что в ряде случаев она продолжает играть роль формального источника права. Так, семейное право Египта, Сирии, Иордании, Судана и Ливана предусматривает, что в случае молчания закона судья применяет «наиболее предпочтительные выводы толка Абу Ханифы» (интересно, что мусульманские суды в Сирии со ссылкой на данную норму, как правило, применяют положения упоминавшегося труда Мухаммада Кадри-паши). Согласно марокканскому, кувейтскому и ливийскому законодательству, при отсутствии нормы в законе действуют выводы маликитского толка (поскольку в Кувейте право «личного статуса» в значительной степени некодифицировано, то данное положение означает признание мусульманско-правовой доктрины ведущим источником этой отрасли права), а сомалийский семейный кодекс обязывает судью прибегать к нормам шафиитской школы мусульманского права. В соответствии с конституцией Ирана (ст. 12) отношения «личного статуса» последователей каждого из толков ислама регламентируются нормами, принятыми соответствующей школой фикха²³.

В отдельных странах допускается субсидиарное использование мусульманского права в случае пробельности любых государственных нормативно-правовых актов, а не только законодательства о праве личного статуса. Например, в Саудовской Аравии постановления верховного судебного органа от 1928 и 1930 гг. не только обязывают судей следовать в их решениях выводам ханбалитского толка, но и перечисляют произведения муджтахидов, в которых эти нормы сформулированы. В соответствии со ст. 167 конституции Ирана, если судья не находит нужной нормы в законе, он применяет положения авторитетных произведений и фетв муджтахидов. В Ливии в случае молчания законодательства также применяются выводы мусульманско-правовой доктрины различных толков²⁴.

Законодательство отдельных стран предусматривает возможность применения в случае молчания закона не выводов определенного

²² Таилов. Р.З. Генезис мусульманского права: историко-правовой аспект. Дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. СПб, 2004. С. 93.

²³ Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. С. 80.

²⁴ Там же.

толка исламского права, а его основных принципов. Подобное положение закреплено, например, в первых статьях гражданских кодексов Египта, Сирии, Ирака, Ливии и Алжира, а также в семейном законодательстве Йемена. Причем, поскольку сами гражданские кодексы закрепили ряд исламско-правовых норм, то при их толковании следует обращаться к соответствующим произведениям авторитетных мусульманских юристов.

В настоящее время доктрина остается главным источником действующего исламского права лишь в немногих странах (Саудовская Аравия, Оман, некоторые государства Персидского залива). Как правило, они закрепляются в статьях законодательства, принимаемого компетентными органами государства²⁵. В большинстве же случаев она потеряла значение формального юридического источника, в качестве которого должен выступать нормативно-правовой акт²⁶. Это, естественно, не означает, что можно вообще игнорировать влияние на содержание этих актов исламско-правовой доктрины.

Этому в немалой степени способствует то обстоятельство, что конституции многих указанных стран гласят, что исламское право или его принципы являются основным источником законодательства. Причем практика включения подобной нормы в основные законы неуклонно расширяется: это, в частности, было предусмотрено в конституции Ирана 1979 г. Можно обоснованно полагать, что под исламским правом здесь подразумевается доктрина, сформулировавшая подавляющее большинство его конкретных норм и все без исключения общие принципы (интересно, что в сирийской конституции применяется термин «фикх»)²⁷.

Этот вывод подтверждается анализом конституции Ирана: ст. 12 предусматривает соответствие судопроизводства исламскому праву, отдельно выделяя его джафаритский толк (афганская конституция 1931 г. гласила, что источником законодательства является ханафитский толк фикха). Как отмечает Р. Сикоев, в соответствии со ст. 118 Конституции Афганистана 2004 г. «судейский корпус по-прежнему

²⁵ Там же. С. 82.

²⁶ Таилов Р.З. Генезис мусульманского права: историко-правовой аспект. Дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. СПб, 2004. С. 8.

²⁷ Пункт 2, ст. 3 Конституции Сирийской Арабской Республики от 13 марта 1973 г. «Мусульманское право (фикх) – основной источник законодательства». <http://constitutions.ru/archives/161>.

составляют мусульманские правоведы с высшим религиозным образованием, знатоки шариата и фикха»²⁸.

Следует подчеркнуть, что практика включения во вновь принимаемое законодательство норм, имеющих мусульманско-правовое происхождение, в последние годы все более расширяется²⁹. В случае коллизии основополагающих норма исламского права, закрепленных в Коране и Сунне, с нормами международного права применимыми, как правило, будут нормы исламского права. Именно этим объясняется невозможность присоединения многих исламских стран ко многим основополагающим международным договорам, например Всеобщей декларации о правах человека, или невозможность их практической реализации, а также необходимость дальнейшего развития таких региональных международно-правовых соглашений, как Всеобщая исламская декларация прав человека (1981 г.), Каирская декларация о правах человека в исламе (1990 г.) и Арабская хартия прав человека (1994 г.) и др.

Библиографический список

Артемов В. Ю. Источники и доктринальные школы мусульманского права // Журнал Российского права. 2007. № 3.

Барковская Е. Ю. Мусульманское право и правовая культура. М., 2001.

Виташов Д. С. Источники мусульманского права в общей системе источников права Афганистана. // Международное публичное и частное право. 2006. N 5.

Давид Р., Жоффе-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1996.

Лукашук И. И. Международное право: общая часть: учебник для студентов юридических факультетов и вузов М.: Волтерс Клувер, 2005.

Садагдар М. И. Основы мусульманского права. М., 1968.

Сигалов М. К.: Общее и особенное в западноевропейской и мусульманской правовой культуре: автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.01, М.: 2006.

²⁸ Сикоев Р. Основной закон 2004 года в контексте афганского конституционализма // Азия и Африка сегодня. 2004. № 6. С. 26–29.

²⁹ См., например: Виташов Д.С. Источники мусульманского права в общей системе источников права Афганистана // Международное публичное и частное право. М.: Юрист, 2006. № 5.

Сикоев Р. Основной закон 2004 года в контексте афганского конституционализма // Азия и Африка сегодня. 2004. N 6.

Сюкияйнен Л. Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики, М.: Главная редакция восточной литературы издательства «Наука», 1986.

Сюкияйнен Л. Р. Шариат и мусульманско-правовая культура. М.: Институт государства и права Российской академии наук, 1997.

Таилов Р.З., Генезис мусульманского права: Историко-правовой аспект: диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.01, Спб: 2004.

Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. М.: Юристъ, 2002.

Торнау Н.Е. Изложение начал мусульманского законоведения. СПб., 1850.

Халиков А. Г. Хадис как источник мусульманского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Душанбе, 1995.

Шарль Р. Мусульманское право. М.: Издательство иностранной литературы, 1959.

Эль-Зефири Х.М.Д. Источники мусульманского права и критика их толкования современными юристами: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1976.

Ясин Камел. Источники мусульманского права: Автореф. Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999.

Sami Zubaida. Law and Power in the Islamic World. N. Y., 2003.

The System of Sources of Islamic Law (Summary)

*Albert M. Magomedov**

The article deals with the system of sources of Islamic law in its historical development and its possibility of applying acts of the international law in Muslim countries. Special attention is paid to the Islamic legal doctrine and its influence on the formation of international legal regulation of social relations in the Islamic countries. Islam can be treated as universal outlook, containing its own concepts of culture, politics and rights, including an original perspective on the construction of legal system different from Europe, whose experience could be useful for the development of world-wide legal system. A key feature that distinguishes the Islamic law from other legal systems is the reliance on the moral authority of the Muslim religion and the basis of its legitimacy are not public service, but divine will. The main interest in a practical sense provides the final part of the article concerning the transformation of Islamic law in national legal systems.

Keywords: Islam; Islamic law; legal system; law; comparative law.

* Albert M. Magomedov – post-graduate student of the Chair of International Law, Diplomatic Academy MFA Russia. albert.magomedov@gmail.com.

КНИЖНАЯ ПОЛКА

К углубленному изучению международно-правовых основ экономической деятельности государств

**(рецензия на учебник МГИМО (У) МИД России
«Международное экономическое право», авторы:
Вылегжанин А.Н., Лабин Д.К., Шумилов В.М.,
Мельничук И.П., Петченко М.М., Робинев А.А., отв. ред. –
Вылегжанин А.Н., Москва, 2012 г., 272 стр.)**

*Богатырев А.Г.**

Рецензируемый учебник – первый учебник по международному экономическому праву, подготовленный в МГИМО (У) МИД России. Он предназначен, как следует из введения к учебнику, для обучения магистрантов по направлению «международное экономическое право». Такая магистратура успешно функционирует в МГИМО вот уже несколько лет. Некоторые вузы страны готовят открытие аналогичной магистратуры. Кроме того, курс «международное экономическое право» востребован при обучении по другим специальностям – «международные отношения», «международные экономические отношения», «регионоведение» и др.

То есть, читатель рецензируемого учебника – уже специализируется в международных вопросах, хотя он и не обязательно бакалавр-юрист. Это, в свою очередь, предопределяет повышенные требования не только к содержанию текста учебника, но и к его доступности.

Таким требованиям рецензируемый учебник, несомненно, отвечает. Во-первых, он хорошо структурирован – 15 разделов отражают

* Богатырев Александр Григорьевич – доктор юридических наук, профессор.

главные проблемные темы современного международного экономического права: международное экономическое право в системе международного права; источники международного экономического права; субъекты, объекты и предмет международного экономического права; международное торговое право; Соглашение об учреждении всемирной торговой организации; Генеральное соглашение по тарифам и торговле; международно-правовые аспекты экономической интеграции; регионы экономической интеграции; международно-правовые вопросы; международное финансовое право; международно-правовой режим иностранных инвестиций; международно-правовые гарантии в случаях лишения инвесторов прав собственности; вопросы толкования и применения Сеульской конвенции 1985 г.; вклад международных организаций в развитие международного экономического права; урегулирование международных экономических споров; некоторые специальные вопросы развития международного экономического права.

Во-вторых, каждая из этих тем разбита на подразделы (или параграфы), всего – 102 подраздела (!). Все обозначенные темы раскрыты, обобщения применимого нормативного материала сопровождаются добротной аргументацией.

В-третьих, в этих классических темах авторы учебника сумели отразить базовые сведения, необходимые для будущих специалистов-международников. Изложение их – это результат удачного обобщения существующей обширной литературы по международному экономическому праву, отечественной и иностранной.

В-четвертых, в учебнике есть и инновационные сюжеты: например, такие разделы как «Роль обычая в международной торговле и его соотношение с понятием *«Lex mercatoria»* (4.3.); «Форум «0-7», Форум «0-20», Лондонский и Парижский клубы (международно-правовые аспекты)» (4.10); «Треугольный арбитраж» (9.3.); «Вклад Международного Суда ООН в практику разрешения международных экономических споров» (14.3.)

Некоторые правовые констатации авторов учебника выходят на научный, монографический уровень, хотя это и не требуется в общем случае для учебной литературы. Таковых, например, немало в Разделе 15 – об экономических правах государства на иностранной территории. Это украшает учебник по столь динамично развивающейся отрасли международного права.

В порядке критики отметил бы, что раздел «международно-правовой режим иностранных инвестиций» мог бы быть раскрыт и компактнее, и с большим числом прецедентных примеров, а разделы 7 и 8 можно было бы объединить.

Это замечание, однако, не снижает общего очень хорошего впечатления от прочтения учебника. Он, бесспорно, удался, с чем можно поздравить и авторский коллектив, и МГИМО (Университет) в целом. Несомненно, этот учебник будет востребован.

Новое учебное пособие по морскому праву (о книге Гуреева С.А., Зенкина И.В., Иванова Г.Г. «Международное морское право». М.: Норма, 2011. 432 с.)

*Николаев А.Н.**

Издательством «Норма» выпущено в свет учебное пособие «Международное морское право», которое рекомендовано Санкт-Петербургским государственным университетом для студентов, обучающихся по специальности «Юриспруденция».

Учебные издания – это ожидаемая скрупулезная работа по обобщению того избранного научного материала, который, по мнению авторов, надо «запустить» в преподавательский процесс; но сам по себе учебный труд традиционно не считается результатом академических или прикладных исследований, приращением науки. С этих позиций учебники не требуют, как правило, обстоятельных теоретических дискуссий; в рецензии на конкретный учебный труд чаще оценивается, отражены ли в нем все базовые сведения по предмету и понятен ли студенту изложенный учебный материал.

Обозначенным стержневым требованиям, несомненно, отвечает рецензируемое учебное издание под редакцией профессора С.А. Гуреева. В нем студент найдет характеристики современного состояния международного морского права, его источников; международно-правового режима морских пространств; международно-правовых основ обеспечения безопасности судоходства, морских научных исследований, защиты и сохранения морской среды; международно-правового режима морских природных ресурсов и т.д. (с. 15–380).

Авторы учебника выделяют и те ключевые проблемы морской деятельности, для решения которых были разработаны и приняты показавшие свою эффективность многосторонние международные договоры: обеспечение безопасности мореплавания; защита морской среды; промыслы в море рыб и иных животных; разработка минеральных ресурсов в морских недрах; правомерные пределы реализации власти территориального суверена над иностранным судном в морских портах, в территориальном море и т.д. (с. 20–26).

* Николаев Александр Николаевич – д.ю.н., профессор, член НЭС Морской коллегии при Правительстве РФ.

С корректных теоретических позиций в рецензируемом учебнике показано соотношение общепризнанных принципов международного права и специальных (отраслевых) принципов международного морского права; охарактеризован правовой режим внутренних морских вод, территориального моря, прилежащей зоны, архипелажных вод, открытого моря, континентального шельфа, исключительной экономической зоны, морского дна за пределами континентального шельфа, показаны особенности правового режима международных проливов и каналов (с. 47–218).

Учебная книга адресована российской читательской аудитории, и авторы не скрывают свою патриотичность, своих жизненных позиций «государственников», опираясь, например, на труды отечественных историков Н.М. Карамзина и В.О. Ключевского, напоминая о заслугах И.Ф. Крузенштерна и Ю.Ф. Лисянского как пионеров океанографии (с. 8–9).

При чтении текста ощущается, что авторы свободно ориентируются в обширном договорно-правовом и национально-законодательном массиве морского права. Все это, в сочетании с теоретической подготовленностью и преподавательским опытом авторов, позволяет им аргументированно показывать, например, более оптимальные концепции защиты интересов России в Арктике, чем те, которые обозначили два российских министерства в 1997–2001 годах и которые могли бы привести к пространственным потерям достаточно обширных районов недр Российской Арктики (с. 234–240).

Конечно, у каждого преподавателя права – своя «лаборатория» подбора подачи нормативных материалов студентам, и главное в этом индивидуальном почерке – свой пройденный по жизни профессиональный путь, свой опыт многолетней юридической работы. В этом плане с видением некоторых вопросов международного морского права, предложенным в рассматриваемом учебном пособии, не все «ученые коллеги по цеху», видимо, будут согласны. Но преподавание – это, как известно, творчество, предполагающее состязательность, в том числе и научных оценок.

Словом, рецензируемая книга общественно полезна для юридического сообщества, содержательна с точки зрения аккумулированных в ней теоретических констатаций и правовых документов и, несомненно, найдет своего читателя.

**Рецензия на монографию В.В. Кудряшова
«Суверенные фонды в международно-
правовом и институциональном контексте
глобальной финансовой архитектуры»
(М.: ОАО ИПЦ «Финпол», 2010. 216 с.)**

*Шумилов В.М.**

В рецензии дается анализ основных положений монографии «Суверенные фонды в международно-правовом и институциональном контексте глобальной финансовой архитектуры»¹.

Ключевые слова: суверенные фонды благосостояния; международная финансовая архитектура; финансовое регулирование; суверенитет; инвестиции; финансовые рынки; общепринятые принципы и практика.

В последние десятилетия мировую систему потрясают экономические и финансовые кризисы, с которыми не могут справиться ни политики, ни экономисты, ни юристы. Прежние теории оказываются несостоятельными, международные финансовые институты недееспособными, правовые механизмы бессильными.

Наиболее пострадавшими от кризисов обычно оказываются развивающиеся страны Востока и Азии. В условиях, когда сообщество развитых стран не может справиться с неравномерным, несбалансированным функционированием мировой экономики, эти страны вынуждены искать защиту самостоятельно.

Поставляя на Запад сырье, готовую продукцию и услуги, страны Востока и Азии накопили серьезные финансовые ресурсы, которые вложили в ценные бумаги, финансовые и промышленные предприятия развитых стран. Основным финансовым и правовым механизмом государственных инвестиций развивающихся стран в западные экономики стали суверенные фонды благосостояния. обстоятельному рассмотрению активности суверенных фондов как нового типа институциональных инвесторов, процессу и последствиям формирования

* Шумилов Владимир Михайлович – доктор юридических наук, профессор ВВАТ.

¹ Автор монографии – Кудряшов Владислав Васильевич, заместитель директора Правового департамента Министерства финансов Российской Федерации, кандидат исторических наук, действительный государственный советник Российской Федерации 3-го класса.

прогосударственного сегмента мировой финансовой системы в свете внедрения новых правил международного финансового регулирования посвящена монография В.В. Кудряшова, специалиста в области международных финансовых отношений.

Работа В.В. Кудряшова привлекает внимание не только новизной темы, но и значительным объемом собранного и обработанного материала, мало известного российскому читателю. Автор показывает, как сформировался новый блок международного правового регулирования, как шел процесс разработки и утверждения правил взаимодействия принимающих государств и суверенных фондов, отражающий всю сложность отношений между развитыми и развивающимися странами. Озабоченные стремительным усилением иностранных государственных инвестиционных механизмов, западные страны были вынуждены срочно устанавливать правовые рамки для их деятельности. Новые нормы, своеобразный «свод оптимальной практики» в виде таких документов, как Принципы Сантьяго и Политика принимающих стран в отношении суверенных фондов, были разработаны под эгидой МВФ и ОЭСР к концу 2008 г.

Разработка нового правового регулирования происходила в рамках прежних подходов: с одной стороны, провозглашались свобода инвестиций, либерализация, прозрачность и открытость, но для развитых стран, с другой – практический дефицит представительства в процессе разработки и принятия правил, вынужденная добровольность принятия, фактическая дискриминация – для развивающихся стран.

Принятые правила стали международно-правовым средством финансового протекционизма со стороны развитых стран, усиленного внутренним правовым регулированием иностранных инвестиций, пересмотренным в сторону ужесточения.

В связи с этим интересен проведенный автором анализ темы правовой защиты иностранных государственных инвестиций. Ввиду применения в развитых странах концепции функционального иммунитета государства эти инвестиции рассматриваются как коммерческая, а не публичная деятельность иностранных государств, и она не может быть обеспечена публично-правовыми средствами защиты. Это вынуждает государства, создавшие суверенные фонды, заключать специальные двухсторонние соглашения с принимающими странами, использовать иммунитет активов центральных банков, а также различные частноправовые и смешанные механизмы.

Защищаясь от иностранных государственных финансовых институтов, развитые страны, тем не менее, весьма активно использовали свои государственные механизмы для поддержки своих финансовых структур, попавших в сложное положение в период кризиса, что, по мнению автора, подчеркивает актуальность и важность роли государства в капиталистической экономической системе, несмотря на ее частно-предпринимательский характер.

Суверенные фонды оказали положительное влияние на мировую финансовую систему. Будучи по своей правовой природе и целям институциональными инвесторами, они оказали на нее стабилизирующее влияние, не только предоставив мировым рынкам долгосрочные финансовые ресурсы, но и смягчив глобальные дисбалансы в мировой экономике. Это стало возможным благодаря финансированию дефицита бюджетов и восполнению недостатка инвестиционных ресурсов развитых стран. Кроме того, они продемонстрировали волю к сотрудничеству и координации, проявив себя как законопослушные и предсказуемые инвесторы, соблюдающие нормы законодательства стран-реципиентов.

В зависимости от целей создания суверенных фондов автор выделяет две основные группы: стабилизационные фонды и фонды будущих поколений. Первая группа ориентирована на кратко- и среднесрочную стабилизацию колебаний в доходах и расходах государственного бюджета, дополнительное финансирование государственных расходов. Вторая группа – на снижение финансовой нагрузки на будущие поколения в рамках более длительного периода, измеряемого десятилетиями. Часто суверенные фонды благосостояния носят смешанный характер и ориентированы на решение одновременно нескольких задач. Имеются и другие типологии суверенных фондов, в основе которых лежат различные инвестиционные и институциональные критерии.

В настоящее время в мире действует более 50 целевых резервных фондов – стабилизационных, пенсионных и фондов будущих поколений, в которых сосредоточено около 3 трлн долл. официальных государственных валютных резервов. Суверенные фонды наряду с инвестиционными банками, страховыми компаниями, хедж-фондами и центральными банками превратились во влиятельную категорию операторов на международных финансовых рынках.

Изучение опыта деятельности мировых суверенных фондов чрезвычайно актуально и в России, где имеются свои суверенные

фонды – Резервный фонд и Фонд национального благосостояния. Предлагаемый автором анализ функционирования российских суверенных фондов с точки зрения соответствия их правового регулирования параметрам, принятым на Западе, будет способствовать, как утверждает В.В. Кудряшов, не только внесению необходимых корректировок в российское законодательство, но и повышению роли России в мировой финансовой системе.

Представляется, что автор в целом удачно справился с задачей по выявлению институциональных и финансово-правовых характеристик суверенных фондов, анализу правовой среды их функционирования и подходов западных стран и мировых финансовых институтов к формированию этой среды. Проведенный анализ основан на богатом фактическом материале о создании, деятельности, инвестиционной политике, внутреннем и международно-правовом регулировании суверенных фондов. Небезынтересна и информация о некоторых наиболее крупных из них.

Монография В.В. Кудряшова является хорошим вкладом в разработку не только проблематики суверенных фондов благосостояния, но и международного финансово-правового регулирования в целом.

Данная работа будет полезна юристам-международникам, инвестиционным консультантам, финансистам, а также всем, кто интересуется проблемами правового регулирования международных финансовых отношений.

ДОКУМЕНТЫ

В №3/2011 МЖМП и настоящем номерах журнала публикуются тексты международных документов по правовому режиму Арктики, перевод которых на русский язык был выполнен магистрантами МГИМО-Университета (направление «Международное экономическое право»); общее юридическое редактирование перевода осуществлено канд. юр. наук Шаповаловым Б.П. (СОПС при Президиуме РАН). В № 1 МЖМП за 2012 г. планируется опубликовать комментарий к этим документам.

проф. Вылегжанин А.Н.

Инарийская декларация (Инари, Финляндия, 10 октября 2002 г.)

Министры, представляющие восемь Арктических Государств, собравшихся на Третьей министерской встрече Арктического Совета в Инари, Финляндия, подтверждая стремление Правительств государств – участников Арктического Совета и коренных народов Арктики работать совместно для целей обеспечения устойчивого развития и защиты окружающей среды в Арктике, уделяя повышенное внимание проблемам изменения климата, устойчивого использованию природных ресурсов и улучшения условий жизни в Арктике;

Признавая тот факт, что Арктический Совет по своему характеру является уникальной основой для сотрудничества государств и организаций, представляющих интересы коренных народов и общин Арктики;

Исходя из того, что особые условия окружающей среды Арктики являются индикатором таких негативных воздействий на глобальную окружающую среду, как изменение климата и обширное трансграничное загрязнение, а также из важности такой информация для работы международных форумов;

Высоко оценивая возрастание роли Арктического Совета как выразителя мнения Арктического полярного региона, в рамках которого

находит отражение диалог национальных Правительств, коренных народов, региональных властей, научных кругов и гражданского общества;

С удовлетворением отмечая работу Рабочих групп Арктического Совета, Программы арктического мониторинга и оценки (АМАР), Программы охраны арктической флоры и фауны (САФФ); Программы предотвращения, готовности и реагирования на чрезвычайные ситуации (ЕППР); Программы защиты морской природной среды Арктики (РАМЕ), Рабочей группы по устойчивому развитию (SDWG), а также Программы оценки климатического воздействия на Арктику (АСИА) и Плана действий по борьбе с загрязнением в Арктике (АСАР);

Приветствуя возросшее участие коренных народов Арктики в работе Арктического Совета и его вспомогательных органов;

Настоящим соглашаются о нижеследующем:

Условия жизни в Арктике

1. Заявляют о своем стремлении улучшать условия жизни человека в Арктике и для этих целей:

Обязуются укреплять Арктическое полярное сотрудничество с целью обеспечения устойчивого развития в Арктике как основы для роста процветания и благополучия;

Утверждают, в качестве приоритетного проекта, подготовленный под руководством Исландии, Доклад об улучшении условий жизни в Арктике (АНДР), который должен стать всесторонней базой данных для Программы Арктического Совета по устойчивому развитию, и предлагают полностью использовать в этом отчете традиционные данные;

Признают существенный вклад в подготовку данного Доклада других проектов Арктического Совета, таких как Обзор условий жизни человека в Арктике (SLICA);

Обязуются разработать план действий по устойчивому развитию для претворения в жизнь Рамочного Документа, принятого министрами на Конференции в Барроу, а также приоритетных направлений, провозглашенных в Инарийской Декларации, новейших научных знаний и решений Всемирной встречи на высшем уровне по устойчивому развитию в Йоханнесбурге 2002 года, с целью принятия указанного плана на следующей встрече министров Арктического Совета;

Поддерживают разработку Арктическими государствами конкретных проектов в сфере экономического сотрудничества, представляющих взаимный интерес;

Отмечают успешные усилия Совета, направленные на расширение, на благо местных общин, масштабов экологического и культурного туризма посредством сотрудничества в Арктическом полярном регионе.

2. Принимают к сведению рекомендации участников Конференции по гендерному равенству и положению женщин в Арктике;

Признают ключевую роль женщин в развитии жизнеспособных общин Арктики;

Подчеркивают срочную необходимость в осуществлении шагов по противодействию всем формам жестокого обращения с женщинами в Арктике и поддерживают усилия, направленные на прекращение замалчивания этой проблемы, и поддерживают включение мер по обеспечению гендерного равенства, проблемам женщин и молодежи во все усилия по улучшению условий жизни человека в Арктике.

3. Поддерживают продолжающееся сотрудничество по вопросам здравоохранения, включая оценку взаимосвязи между загрязнением окружающей среды и здоровьем населения; обмен информацией о распространении инфекционных заболеваний; оценку телекоммуникаций в медицине как метода преодоления дальних расстояний; новые инициативы по борьбе с последствиями, оказываемыми на женское здоровье бытовым насилием; обмен информацией о поощрении здорового образа жизни, а также значение образования и профессионального обучения для улучшения здоровья и благосостояния детей и молодежи.

4. Подчеркивают значение инфраструктуры, включая воздушный, морской и наземный транспорт, а также современные телекоммуникации, в достижении устойчивого развития в Арктике, принимая при этом во внимание значительное негативное воздействие, которое может оказать на развитие инфраструктуры изменение климата; и

Соглашаются с необходимостью разработки методов и средств для расширения воздушных сообщений и развития услуг морского транспорта и телекоммуникаций в Арктическом регионе.

Дополнительные меры по борьбе с загрязнением

5. С удовлетворением приветствуют Отчет Программы арктического мониторинга и оценки (АМАР) «Загрязнение Арктики 2002» и принимают настоящие рекомендации к рассмотрению в своих стратегиях и программах по уменьшению загрязнения Арктики, а также соглашаются принять соответствующие меры для обеспечения того, чтобы озабоченности Арктического региона нашли должное отражение на мероприятиях мирового и регионального масштаба;

С удовлетворением отмечают действия, предпринятые с момента опубликования предыдущего Отчета Программы арктического мониторинга и оценки (АМАР), в том числе принятие Аархусского Протокола о стойких органических загрязнителях (POPs) и тяжелых металлах и Стокгольмскую конвенцию о стойких органических загрязнителях, которая особо выделяет Арктику; и кроме того отмечают, что все Арктические государства и страны-наблюдатели подписали настоящую Конвенцию, и подчеркивают срочную необходимость вступления в силу упомянутых международно-правовых актов, напоминая о том, что их прогрессивный характер позволяет включать в предмет их регулирования новые вещества на основании научных открытий;

С удовлетворением признают важность работы Арктического Совета в сфере осуществления мониторинга и значимость данной работы в процессе оценки эффективности международных договоров по вопросу борьбы с загрязнением окружающей среды;

Приветствуют осуществление Программой ООН по окружающей среде всемирной оценки загрязнения окружающей среды ртутью и международные усилия по выявлению и рассмотрению вариантов стратегии, а также выражают озабоченность увеличивающимся уровнем загрязнения ртутью в некоторых частях Арктики, которые были документально отражены в Отчете Программы арктического мониторинга и оценки (АМАР); и соглашаются умножить усилия, направленные на достижение глобального сотрудничества в целях принятия мер в отношении антропогенных источников ртутного загрязнения; и в этом отношении приветствуют создание под эгидой Арктического совета проекта по борьбе с загрязнением ртутью;

Подтверждают свою готовность и желание продолжать и дальше совершенствовать и реализовать План действий по устранению загрязнения окружающей среды Арктики, а также высоко оценивают создание и успешное выполнение некоторых приоритетных проектов в качестве

конкретных шагов, направленных на сокращение загрязнения окружающей среды в Арктике, включая проекты, которые были направлены на экологически более чистое производство и регулирование количества/устранение выбросов полихлорбифенилов, отработанных пестицидов, диоксинов/фуранов, которые входят в число наиболее сильных экологических загрязнителей в соответствии со Стокгольмской конвенцией;

Поддерживают дальнейшее осуществление, развитие и усовершенствование положений Региональной программы действий по защите Арктической морской среды от деятельности на суше, а также развитие и осуществление Арктическими Государствами, в случае необходимости, соответствующих Национальных планов действия, приветствуют принятие Российской Федерацией Национального плана действий по защите морской среды от антропогенного загрязнения в Арктическом регионе России (NPA-Arctic), являющегося важной составной частью претворения в жизнь Региональной программы действий;

Подтверждают свои совместные усилия с целью содействовать соблюдению государствами-членами международных и региональных правил, направленных на предотвращение и устранение загрязнения окружающей среды, и с этой целью приветствуют многостороннюю и двухстороннюю финансовую поддержку Национального плана действий России по защите морской среды от антропогенного загрязнения в Арктическом регионе (NPA-Arctic) и проектов, вытекающих из этого Плана, а также проектов, направленных на устранение загрязнения окружающей среды в Российской Федерации;

Признают тот факт, что существующие и вновь предпринимаемые действия в Арктике требуют более координированного и интегрированного подхода к рассмотрению проблем окружающей среды прибрежной зоны и морской среды Арктики, и договариваются разработать стратегический план по защите арктической морской среды под эгидой Программы защиты морской природной среды Арктики (PAME).

6. С особой озабоченностью принимают к сведению новую информацию, представленную Программой арктического мониторинга и оценки (АМАР), о проблеме сбросов радиоактивных веществ в окружающую среду Арктики перерабатывающими предприятиями, и призывают Европейские неарктические государства продолжать

выполнение своих планов по существенному сокращению сбросов радиоактивных веществ перерабатывающими предприятиями;

Намерены продолжать гражданское сотрудничество с Россией с целью повышения безопасности ядерных энергетических установок и хранилищ ядерных отходов.

Сохранение биологического разнообразия и устойчивое использование природных ресурсов

7. С удовлетворением приветствуют Отчет Программы сохранения арктической флоры и фауны (CAFF) «Арктическая флора и фауна. Состояние и сохранение», а также Высоко оценивают рекомендации данного Отчета, в качестве стратегии будущей работы Арктического Совета по сохранению биологического разнообразия;

Подчеркивают значимость арктического полярного сотрудничества, имеющего целью обеспечение сохранения биологического разнообразия и неизменной среды обитания, а также обеспечение устойчивого использования природных ресурсов;

Признают тот факт, что эффективные меры по сохранению многих арктических полярных видов флоры и фауны и других природных ресурсов требуют тесного взаимодействия с неарктическими государствами;

Признают, что углубленный мониторинг биологического разнообразия на уровне арктического полярного региона, с использованием всех традиционных знаний и опыта, необходим для определения негативного воздействия глобальных изменений на биологическое разнообразие и оказания содействия общинам Арктики в эффективном реагировании на данные изменения и приспособлении к ним;

Принимают к сведению рекомендации, выработанные в процессе осуществления проектов по вопросам лесотундровой растительности; устойчивого северного оленеводства, заповедным местам, и на этой основе поощряют диалог между заинтересованными сторонами;

Признают, что разработка нефти, газа, металлов и минеральных ресурсов во многих регионах Арктики может оказать негативное воздействие на местный уклад жизни, и подчеркивают важность ответственного управления этими природными ресурсами, включая предотвращение возникновения чрезвычайных ситуаций, с целью обеспечения защиты окружающей среды и устойчивого развития коренных народов и местных общин Арктики;

Учитывают негативное экологическое и иное воздействие разработки природных ресурсов, и осуществляют, в случае необходимости, стратегическую оценку данного воздействия;

Отмечают необходимость уделять особое внимание негативному воздействию разработки и использования природных ресурсов на традиционные средства жизнеобеспечения коренных народов Арктики и их общин.

Изменение климата

8. С озабоченностью отмечают продолжающееся значительное потепление в большинстве районов Арктики и признают тот факт, что негативное воздействие глобального изменения климата с увеличивающейся вероятностью экстремальных погодных явлений будет иметь далеко идущие последствия в Арктике, а также то, что Арктика может быть фактором раннего обнаружения последствий климатических изменений, и с этой целью высоко оценивают успехи Программы оценки климатического воздействия на Арктику (ACIA) и значимый прогресс в оценке и синтезе знаний в сфере изменчивости климата и его изменений и усилившейся ультрафиолетовой радиации, и подчеркивают его значение в качестве будущего вклада в глобальное рассмотрение вопроса об изменении климата;

Отмечают методологию включения знаний и жизненного видения коренных народов в процесс осуществления Программы оценки климатического воздействия на Арктику (ACIA);

Приветствуют международное признание данного новаторского проекта на Всемирной встрече на высшем уровне по устойчивому развитию;

Подчеркивают важность продолжающегося диалога по вопросам последствий изменений климата и мер стратегии между национальными правительствами, коренными народами и местными общинами, региональными властями, предпринимательским сообществом и научными кругами с целью транспарентного и открытого продвижения в этом вопросе, а также важность содействия заблаговременному созданию потенциальных возможностей с целью смягчения негативных последствий изменения климата, а также адаптации к ним;

Соглашаются представить Оценку климатического воздействия на Арктику, включая его социальные, экологические и экономические последствия в Арктике, на Всемирной конференции по климату

2003 года в России и на других соответствующих международных встречах;

Признают возрастающую важность предотвращения и реагирования на чрезвычайные ситуации, вызванные изменчивостью климата и его изменениями;

Намерены активизировать диалог между Арктическими государствами по вопросам климатической стратегии, что поможет в решении проблем уязвимости и приспособляемости в Арктике и внесет вклад в понимание того, как следует действовать в вопросе мирового изменения климата.

Арктический Совет как партнер в международном сотрудничестве

9. Заявляют, что Арктические государства, принимая во внимание повышенную потребность в действиях глобального и регионального характера, продолжают тесно взаимодействовать на международных встречах по вопросам защиты окружающей среды и устойчивого развития, имеющим значимость для Арктики; и в случае необходимости обращаются с просьбой к Арктическому Совету выразить совместно согласованное мнение арктических государств; и

признают роль Постоянных Участников в разработке стратегий Арктического Совета, имеющих мировое и региональное значение.

10. Содействуют более тесному сотрудничеству Арктического Совета и Европейской Комиссии, и принимают во внимание стремление Европейского союза подготовить План действий в «Северном измерении» для 2004-2006 годов, с особым вниманием к тем частям региона «Северного измерения», которые расположены на Крайнем Севере, и таким образом осуществляя дальнейшее определение Концепции «Арктического окна»;

Приветствуют возросший вклад в арктическое сотрудничество неарктических государств-наблюдателей, а также научных учреждений, правительственных и неправительственных международных организаций;

Высоко оценивают финансовую поддержку и экспертную оценку, осуществляемые Программой ООН «Глобальное природоохранное содействие», Подпрограммой по химическим веществам Программы ООН по окружающей среде, Северной Экологической Финансовой Корпорацией «NEFCO», а также стремятся сотрудничать с такими

международными финансовыми учреждениями, как Группа Всемирного банка, Европейский банк реконструкции и развития и Северный Инвестиционный Банк.

11. С удовлетворением отмечают включение вопросов, представляющих предмет озабоченности Арктики, в План осуществления, принятый на Встрече на высшем уровне по устойчивому развитию, особенно тех из них, которые касаются искоренения нищеты в общинах коренных народов Арктики, негативных последствий изменения климата, действий по сокращению стойких органических загрязнителей и других загрязняющих веществ, проблем океана, а также устойчивого использования природных ресурсов;

Приветствуют подтверждение на Встрече на высшем уровне по устойчивому развитию жизненно важной роли коренных народов в процессе устойчивого развития; и

Подтверждают роль Арктического Совета в качестве регионально-го партнерства а деле защиты окружающей среды и устойчивого развития с твердой целью внесения вклада в осуществление итогов, достигнутых в Йоханнесбурге.

Создание потенциала

12. Признают создание социально-экономического и природоохранного потенциала населения Арктики в качестве важной части арктического полярного сотрудничества;

Призывают все вспомогательные органы Арктического Совета принять во внимание вопрос создания социально-экономического и природоохранного потенциала в процессе своей деятельности;

Признают полезность информационных и коммуникационных технологий в усилиях по наращиванию социально-экономического и природоохранного потенциала; ...

Эффективность, порядок очередности и взаимодействие

13. Одобряют рекомендации, изложенные в отчете о Встрече старших должностных лиц по вопросу обзора деятельности рабочих структур Арктического Совета.

Обращают внимание на важность взаимодействия с региональными властями;

Принимают к сведению рекомендации, выработанные на V Конференции Парламентариев Арктического региона, и приветствуют их непрерывное сотрудничество и поддержку;

Приветствуют углубленное сотрудничество с такими региональными учреждениями, как Северный Совет министров (NCM), Евро-Арктический Совет Баренцева моря (BEAC), Совет государств Балтийского моря (CBSS), Северный форум и призыв продолжать сотрудничество с целью усилить совместную деятельность и избежать дублирования работы;

Утверждают статус наблюдателей в Арктическом Совете на период до IV Встречи Министров:

Государства-наблюдатели: Франция, Германия, Нидерланды, Польша и Соединенное Королевство;

Международные организации: Конференция парламентариев Арктического региона, Международная федерация обществ красного креста и красного полумесяца, Международный союз за охрану природы (IUCN), Северный Совет министров (NMC), Северный Форум, Североатлантическая комиссия по морским млекопитающим (NAMMCO), Европейская экономическая комиссия ООН, Программа ООН по окружающей среде, Программа ООН по развитию;

Неправительственные организации: Консультативный комитет по защите морей (ACOPS), Всемирная ассоциация северных оленеводов, Союз сохранения арктического заполярья (CCU), Международный арктический научный комитет (IASC), Международная арктическая ассоциация социальных наук (IASSA), Международный союз полярного здравоохранения (IUCH), Международная рабочая группа по делам коренных народов (IWGIA), Университет Арктики и Всемирный фонд защиты природы (WWF).

14. С удовлетворением отмечают отчет о Встрече старших должностных лиц, а также отмечают успехи, достигнутые вспомогательными органами Арктического Совета, и утверждают рекомендации Встречи старших должностных лиц, включенные в отчет, в том числе мандаты Рабочих групп и других вспомогательных органов;

Особо приветствует продолжающиеся предложения Норвегии разместить на своей территории секретариаты Программы арктического мониторинга и оценки (AMAP) и Плана действий по борьбе

с загрязнением в Арктике (АСАР), Исландии – разместить секретариаты Программы охраны арктической флоры и фауны (CAFF) и Программы защиты морской природной среды Арктики (PAME), Соединенных Штатов Америки – разместить секретариат Программы оценки климатического воздействия на Арктику (ACIA), Дании – разместить Секретариат коренных народов Арктики (IPS), и новое предложение Канады разместить на своей территории секретариат Рабочей группы по устойчивому развитию (SDWG) и временный секретариат Программы предотвращения, готовности и реагирования на чрезвычайные ситуации (EPPR), а также призывает всех партнеров осуществлять финансовую поддержку государств местонахождения секретариатов.

15. Признают необходимость усилить взаимодействие в целях финансирования арктического полярного сотрудничества.

16. Приветствует Десятилетнюю годовщину Арктического сотрудничества по охране окружающей среды, которое было инициировано в 1991 году в г. Рованиemi, Финляндия, в рамках Стратегии защиты окружающей среды Арктики (AEPS), а затем переведено под эгиду Арктического Совета.

17. Выражают признательность Финляндии по случаю её председательства в Арктическом Совете в течение 2000-2002 годов.

18. Приветствуют и с удовлетворением принимают предложение Исландии стать председателем Арктического Совета в течение 2002-2004 годов и провести IV Встречу на уровне министров в 2004 году.

В подтверждении чего Представители Арктического Совета подписали настоящую Декларацию 10 октября 2002 года в Инари, Финляндия.

Рейкьявикская декларация (Рейкьявик, Исландия, 24 ноября 2004 г.)

По случаю Четвертой сессии Арктического Совета на уровне Министров.

Министры, представляющие восемь арктических государств, собравшись в Рейкьявике, Исландия, на четвертой сессии Арктического Совета на уровне Министров,

отмечая приверженность арктических государств содействию устойчивому развитию и защите окружающей среды в регионе Арктики,

признавая роль и возросшее участие коренных народов в работе Арктического Совета и его вспомогательных органов...

приветствуя тот факт, что Арктический Совет занимает все более заметное место на международной арене,

настоящим согласились о следующем:

Циркумполярное и международное сотрудничество в области устойчивого развития

Министры подчеркивают важность циркумполярного и международного сотрудничества в качестве основополагающего для решения циркумполярных задач и призывают Арктический Совет продолжать укреплять связи с международными организациями, парламентариями и региональными властями;

вновь подтверждают важнейшую роль жителей Арктики, включая коренные народы и местные общины, в устойчивом развитии Арктики с учетом возможных последствий развития для традиционных источников их жизнеобеспечения...

признают Международный полярный год 2007-2008 гг. в качестве уникальной возможности для стимулирования сотрудничества и координации арктических исследований и расширения осведомленности и усиления внимания к арктическому региону и подчеркивают роль Арктического совета как межправительственного форума высокого уровня в оказании политической поддержки МПГ в Арктике и принимают решение, что Арктический Совет подготовит предложения для Объединенного комитета МПГ;

Изменения климата в Арктике

с удовлетворением приветствуют Оценку влияния изменений климата в Арктике (АСИА) и проделанную научную работу по оценке и обобщению знаний об изменчивости климата и его изменении и о возросшей интенсивности ультрафиолетового излучения в Арктике;

с озабоченностью отмечают зарегистрированное АСИА влияние, уже ощущаемое в регионе. Изменения климата и другие стрессовые факторы являют собой вызовы для жителей Арктики, включая коренные народы, а также риски для арктических биологических видов и экосистем;

признают, что климат Арктики является важнейшей составной частью общепланетарной климатической системы с глобальными последствиями...

призывают государства-члены принимать эффективные меры в целях адаптации к экологическим, экономическим и социальным последствиям изменений климата и ультрафиолетового излучения и управления этими процессами, в частности, путем расширения доступа жителей Арктики к информации, процессу принятия решений и к деятельности по наращиванию институционального потенциала;

призывают соответствующие национальные и международные исследовательские учреждения и спонсоров принимать во внимание научные рекомендации АСИА в планировании, разработке и осуществлении их программ;

принимают решение содействовать информированности об АСИА и любой последующей деятельности в этой сфере на глобальном, национальном и местном уровнях посредством соответствующих информационных мероприятий...

Развитие человеческого потенциала в Арктике

подчеркивают необходимость улучшения условий жизни, содействия расширению экономических возможностей в Арктике и укрепления проживающих в Арктике общин посредством таких мер, как наращивание потенциала, обучение и проведение исследований;

принимают с признательностью Доклад о развитии человеческого потенциала в Арктике и рекомендуют Рабочей группе по устойчивому развитию в полной мере использовать этот доклад в качестве всесторонней информационной базы для разработки Программы устойчивого развития Арктического Совета и поручают государствам-членам

и соответствующим рабочим группам Арктического Совета рассмотреть надлежащие меры по реализации положений доклада;

принимают к сведению итоги конференции по информационно-коммуникационным технологиям...

принимают План действий по устойчивому развитию в качестве средства практического осуществления Программы устойчивого развития Арктического Совета и оценки результатов, достигнутых Арктическим Советом в области содействия устойчивому развитию в циркумполярном регионе;

приветствуют результаты, а также успешное завершение ряда мероприятий в поддержку здравоохранения, в особенности работу в области телемедицины, Международную циркумполярную систему контроля за инфекционными заболеваниями, Программу охраны здоровья детей и молодежи, и призывают к продолжению работы по улучшению здоровья людей в Арктике...

Защита арктической морской среды

одобряют Стратегический план по защите арктической морской среды (АМСП) и призывают к его выполнению посредством рабочих групп и других механизмов и в сотрудничестве с региональными и глобальными органами;

одобряют с признательностью Руководство по перевозке нефти в арктических водах и призывают государства-члены и другие стороны к его широкому распространению;

просят ПАМЕ провести под руководством Канады, Финляндии и США в качестве ведущих стран и в сотрудничестве с Рабочей группой ЕППР и другими соответствующими рабочими группами Арктического Совета и постоянными участниками всеобъемлющую оценку положения дел в области морских перевозок в Арктике, как это предусмотрено АМСП;

отмечают, что в основу АМСП положен экосистемный подход, и призывают государства-члены, рабочие группы Арктического Совета и соответствующие региональные и международные органы поощрять применение этого подхода в отношении арктической морской среды;

призывают ПАМЕ провести с помощью Норвегии как ведущей страны, оценку действующих в настоящее время мер в сфере портовых систем сбора отходов и мусора, оставляемых судами, и разработать

согласованные руководящие принципы в этой области для их рассмотрения государствами;

выступают в поддержку продолжения применения Региональной программы действий по защите арктической морской среды от наземных источников загрязнения и отмечают предпринимаемые Российской Федерацией и другими арктическими государствами усилия по реализации своих национальных программ действий по охране арктической морской среды...

Финансирование деятельности Арктического Совета

подчеркивают необходимость активизации усилий по финансированию циркумполярного сотрудничества;

принимают к сведению доклад группы экспертов по Фонду поддержки проектов Арктического Совета;

поддерживают концепцию Фонда поддержки проектов как механизма усиления процесса идентификации, мобилизации и направления финансирования на конкретные приоритетные проекты Арктического Совета;

просят СДЛ АС учредить пилотную фазу создания Фонда поддержки проектов Арктического Совета с акцентом на мероприятия по противодействию загрязнению окружающей среды в Арктике и разработать в тесном сотрудничестве с НЕФКО и АКАП комплекс руководящих принципов для управления пилотной фазой создания Фонда;

постановляют, что фонд должен быть добровольным и открытым для участия в нем механизмом для финансирования конкретных приоритетных проектов, уже одобренных Арктическим советом;

постановляют, что фонд может использовать широкий круг методов финансирования, включая гранты и обращающиеся инструменты;

приглашают заинтересованных членов Арктического Совета, наблюдателей и другие стороны объявить о своих взносах в Фонд поддержки проектов Арктического Совета;

просят рабочие группы, страны и/или организации, возглавляющие работу по конкретным проектам, консультироваться с постоянными участниками на ранней стадии разработки новых проектов в отношении их заинтересованности и возможного участия в разработке, финансировании, управлении и реализации проектов;

продолжают изучать в своих государствах способы и средства более эффективного обеспечения активного участия постоянных участников

в Арктическом совете и полномасштабных консультаций с ними, а также продолжения диалога по этому вопросу в рамках Арктического Совета.

Прочие вопросы

приветствуют с признательностью доклад старших должностных лиц Арктического Совета, с удовлетворением отмечают положительные результаты, достигнутые вспомогательными органами Совета, и принимают рекомендации СДЛ АС, содержащиеся в этом докладе, включая рабочие мандаты рабочих групп и других вспомогательных органов;

подчеркивают важность дальнейшей информационной работы Арктического Совета с целью ознакомления мировой общественности и других региональных участников с вопросами, имеющими большое значение для Арктики...

утверждают статус наблюдателей в Арктическом Совете:

государства-наблюдатели: Великобритания, Германия, Нидерланды, Польша и Франция,

международные организации: Конференция парламентариев Арктического региона, Международная федерация обществ Красного Креста и Красного Полумесяца (МФОКК и КП), Всемирный союз охраны природы (МСОП), Совет министров Северных стран (СМСС), Северная экологическая финансовая корпорация (НЕФКО), Комиссия по морским млекопитающим Северной Атлантики (НАММКО), Европейская экономическая комиссия Организации Объединенных Наций (ЕЭК ООН), Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде (ЮНЕП), Программа развития Организации Объединенных Наций (ПРООН),

неправительственные организации: Консультативный комитет по защите морей (АКОПС), Арктический циркумполярный путь (АЦП), Всемирная ассоциация оленеводов, Союз по сохранению циркумполярного региона (ССУ), Международный арктический научный комитет (МАНК), Международная ассоциация арктических общественных наук (ИАССА), Международный союз охраны здоровья в циркумполярном регионе (ВССП), Международная рабочая группа по делам коренных народов (ИВГИА), Северный форум, Арктический университет, Всемирный фонд дикой природы;

принимают предложение Российской Федерации председательствовать в Арктическом Совете в период 2004-2006 годов и выступить

в качестве принимающей стороны пятой Министерской сессии в 2006 году.

Подписано представителями Арктического Совета 24 ноября 2004 года в Рейкьявике, Исландия.

За Правительство Канады

Стефан Дион,
Министр окружающей среды

За Правительство Финляндии

Эрkki Туоmioйя,
Министр иностранных дел

За Правительство Норвегии

Ян Петерсен,
Министр иностранных дел

За Правительство Швеции

Лайла Фрейвальдс,
Министр иностранных дел

За Правительство Дании

Йозеф Мотцфельдт,
Вице-премьер Правительства
самоуправления Гренландии

За Правительство Исландии

Давид Оддссон,
Министр иностранных дел

За Правительство Российской
Федерации

Сергей Лавров,
Министр иностранных дел

За Правительство Соединенных
Штатов Америки

Пола Добрянски,
Старший заместитель госсекретаря
по глобальным вопросам

Салехардская декларация (Салехард, Российская Федерация, 26 октября 2006 г.)

Принята на Пятой сессии Арктического Совета на уровне министров 26-ого октября 2006, в Салехарде, Россия.

Министры, представляющие восемь арктических государств, собравшись в Салехарде, Россия, на Пятой сессии Арктического Совета на уровне министров, отмечая 10-ю годовщину этого межправительственного форума высокого уровня, созданного в соответствии с Декларацией об учреждении Арктического Совета, принятой в Оттаве в 1996 г.,

отмечая, что в течение последнего десятилетия Арктический Совет продемонстрировал, что он является важным форумом для расширения взаимопонимания и сотрудничества в циркумполярной зоне и обеспечивает существенный вклад в благосостояние жителей Арктики,

отмечая постоянное обязательство арктических государств содействовать устойчивому развитию и защите окружающей среды в арктическом регионе,

признавая роль и растущее участие арктических коренных народов в работе Арктического Совета (АС) и его вспомогательных органов...

Подчеркивая важность циркумполярного и международного сотрудничества в качестве основополагающего для решения циркумполярных задач,

Настоящим согласились о следующем:

Изменение климата в Арктике

министры отмечают, что все восемь арктических государств являются участниками Рамочной конвенции ООН об изменении климата (UNFCCC) и членами Межправительственной группы экспертов по изменению климата (IPCC),

подтверждают полную поддержку важной работы этих организаций, подтверждают свои обязательства по Рейкьявической Декларации и документу об Оценке влияния изменений климата в Арктике (АСИА), принятым АС на сессии в 2004 г., а также то, что государства-члены продолжают свои активные усилия по выполнению рекомендаций,

направленных на ослабление негативных последствий изменения климата, адаптации к изменяющимся условиям, проведению научных исследований, мониторингу и информационной деятельности...

принимают решение продолжить держать под контролем вопрос о необходимости обновляемой оценки изменения климата в Арктике, с использованием, в частности, данных, содержащихся в четвертой докладе Межправительственной группы экспертов по изменению климата (IPCC) и результатов Международного Полярного Года 2007-2008,

Международный полярный год

приветствуют Международный Полярный Год (IPY), 2007–2008, в качестве уникальной возможности для стимулирования сотрудничества и координации арктических исследований и расширения осведомленности и усиления внимания к арктическому региону,

отмечают вклад государств – членов АС и рабочих групп АС в процесс планирования МПГ...

призывают государства-члены и другие образования усилить меры по контролю и исследованиям, необходимым для всестороннего учета изменений климата в Арктике и содействия созданию циркумполярной арктической системы станций наблюдения со скоординированной обработкой данных и обменом информацией для формирования базы научных, статистических и традиционных данных в качестве длительного наследства МПГ (и развивающегося арктического компонента Глобальной системы наблюдения за Землей, GEOSS)...

Устойчивое развитие

признают, что быстрые изменения в Арктике могут оказывать существенные социальные, культурные и экономические воздействия на условия жизни жителей Арктики,

подчеркивают важность повышения благосостояния и искоренения нищеты среди коренных народов и других жителей Арктики, и необходимость их включения в процесс принятия решений по вопросам планирования и реализации политики. В этом контексте важно содействовать более тесному сотрудничеству на региональном и местном уровнях,

подчеркивают необходимость улучшения условий жизни, содействия развитию экономической деятельности в Арктике и укреплению

арктических сообществ посредством принятия таких мер как наращивание потенциала, обучение и проведение исследований,

вновь подтверждают жизненно важную роль жителей Арктики, особенно коренных жителей и организаций, в устойчивом развитии, принимая во внимание потенциальное воздействие современного развития на традиционный образ жизни коренного населения...

Арктический мониторинг и оценка

признают усилия арктических стран и с удовлетворением отмечают их вклад в подготовку доклада о научной оценке деятельности по добыче нефти и газа в Арктике и обзора, которые должны быть изданы в 2007 г.,

просят Старших должностных лиц контролировать координацию работы по завершению и выпуску научных докладов и обзора по вопросам нефтегазовой деятельности до проведения министерской сессии, намеченной на 2008 г., и представить Министрам в 2008 г. доклад относительно содержащихся в Оценке выводов и рекомендаций,

принимают с удовлетворением доклад относительно Оценки последствий, связанных с кислотным загрязнением, арктическим туманом и закислением арктической среды (ААНА), подчеркивая, что можно надеяться на улучшение состояния и восстановление арктических экосистем, что на Кольском полуострове не отмечаются значительные последствия для здоровья в результате кислотной эмиссии, и что будущие оценки должны рассматривать окисление в более широком контексте загрязнения воздуха и изменения климата,

призывают государства – члены АС, в соответствующих случаях осуществлять рекомендации указанного доклада, касающиеся закисления и воздействия арктического тумана, признавая, что такое воздействие носит региональный характер,

признают, что значение докладов об Оценке зависят от исходных данных,

призывают государства-члены предоставлять все соответствующие данные для подготовки будущих оценок АМАР...

Сохранение арктической флоры и фауны

признавая, что сохранение биоразнообразия является необходимым условием для защиты окружающей среды и устойчивого развития, а также для нынешнего и будущего благосостояния Арктики

и ее жителей, подтверждают долгосрочный мониторинг арктического биоразнообразия, с тем чтобы предоставить политикам информацию, необходимую для точной оценки воздействия глобальных экологических изменений и расширения производственной деятельности, связанной с региональным развитием и развитием экономики,

подтверждают постоянное развитие Программы циркумполярного мониторинга биоразнообразия (СВМП) в качестве основополагающей программы Рабочей группы по охране арктической флоры и фауны,

призывают страны активно содействовать СВМП и надеются, что СВМП предоставит ценные данные для расширения знаний и совершенствования управления биоразнообразием в Арктике,

подтверждают Оценку арктического биоразнообразия 2010 г. как важный вклад в международные конвенции и соглашения по вопросам сохранения биоразнообразия, предоставление политикам всесторонней информации относительно состояния и тенденций развития арктического биоразнообразия.

Защита арктической морской среды

признают развитие безопасной и экологически надежной морской транспортировки и прокладки подводных трубопроводов в Арктике в качестве приоритетной задачи, тесно связанной с изменением климата, техническим прогрессом и освоением ресурсов, что окажет воздействие на экономическую и социальную сферы и на окружающую среду в Арктике,

принимают во внимание доклад о ходе работ по Оценке арктического морского судоходства (AMSA) и призывают участвующие арктические государства и постоянных участников предоставлять необходимую информацию, с тем чтобы полный доклад AMSA, включая данные о традиционном использовании прибрежных арктических зон коренными народами, можно было представить на Шестой министерской сессии в 2008 г.,

просят Рабочую группу по защите арктической морской среды (РАМЕ) в случае необходимости рассмотреть, обновить и расширить Региональную программу действий и, возможно, реструктурировать ее, с тем чтобы можно было быстрее реагировать на изменения и новые возможности,

признают важность национальных программ действий как компонентов этапа выполнения региональной программы действия, и

отмечают прогресс в выполнении российского национального плана действий в Арктике...

Подписано представителями Арктического Совета 26 октября 2006 г. в Салехарде, Россия.

За Правительство Канады

Роберт Миллз,
Член парламента

За Правительство Финляндии

Эрки Туомийо,
Министр иностранных дел

За Правительство Норвегии

Йонас Гар Сторе,
Министр иностранных дел

За Правительство Швеции

Карл Бильдт,
Министр иностранных дел

За Правительство Дании

Кони Хедегаард,
Министр по вопросам окружающей
среды

За Правительство Исландии

Вальгербур Сверрисдоттир,
Министр иностранных дел

За Правительство Российской Федерации

Сергей Лавров,
Министр иностранных дел

За Правительство Соединенных Штатов
Америки

Пола Добрянски,
Старший заместитель госсекретаря
по глобальным вопросам