

**Московский
журнал
международного
права**

**Moscow
Journal
of International
Law**

Научно-теоретический
и информационно-практический
журнал

Издается с 1991 года
на русском языке

Выходит один раз в три месяца
№ 2 (82) 2011 апрель–июнь

Вопросы теории

- Вылегжанин А.Н.* К толкованию международно-правовых постановлений
об исходных линиях 3
Alexander N. Vylegzhanin Interpretation of the Provisions of International Law
Relevant to Baselines 22
Лютов Н.Л. К вопросу о понятии «Международное трудовое право» 23
Nikita L. Lyutov To the Notion of “International Labour Law” 41

Права человека

- Риеккинен М.А.* Международные стандарты участия граждан в управлении
делами государства 42
Mariya A. Riekkinen International Standards of Public Participation 64
Тарасьянц Е.В. К вопросу о присоединении России к Конвенции о правах
человека и биомедицине 65
Elena V. Tarasyants Towards accession of Russia to the Convention
on Human Rights and Biomedicine 77

Вопросы истории

- Кембаев Ж.М.* План построения Европейской конфедерации
Иоганна Каспара Блунтшли 78
Zhenis M. Kembayev Johann Caspar Bluntschli’s Plan on the Establishment
of European Confederation 93

Международное право окружающей среды

- Кукушкина А.В.* Инвестиции в энергетику и охрана окружающей среды
(международно-правовые аспекты) 94
Anna V. Kukushkina Investments in the Energy Sector and Environment
Protection (International Legal Aspects) 106

Международное морское право

<i>Крайний А.А.</i> Национальные планы государств по борьбе с незаконным, несообщаемым и нерегулируемым рыбным промыслом	107
<i>Andrey A. Krainy</i> National Plans of the States on Struggle against Illegal, Unregulated and Unreported Fishing	134

Международное экономическое право

<i>Ибрагимов А.М.</i> Международно-правовые гарантии в сфере защиты иностранных инвестиций	135
<i>Akhmed M. Ibragimov</i> International Guarantees of Foreign Investment Protection	149
<i>Леанович Е.Б.</i> «Международная охрана интеллектуальной собственности»: правовое понятие и учебная дисциплина	150
<i>Elena B. Leanovich</i> To the Concept of “International Protection of Intellectual Property” in Educational Process	162

Голоса молодых

<i>Иванова М.И.</i> Международная защита прав детей	163
<i>Margarita I. Ivanova</i> International Protection of the Rights of Children	173
<i>Лукинская М.П.</i> Применение принципа контроля государством, принимающим финансовые услуги, в праве ЕС	174
<i>Maryia P. Lukinskaya</i> Application of the Host Member State Control Principal under the Law of the European Union	186
<i>Паничкин И.В.</i> Правовое обеспечение экологической безопасности при разработке морских нефтегазовых ресурсов Арктики	187
<i>Ivan V. Panichkin</i> Development of Legal Regulation of Arctic Marine Oil and Gas Resources: Soft-law Approach	197
<i>Шакирова Р.И.</i> Об исполнении в России постановлений Европейского суда по правам человека по однотипным делам («делам-клонам»)	198
<i>Regina I. Shakirova</i> On execution of the Similar Cases (“clone-cases”) of the European Court on Human Rights in Russia	206

Хроника

<i>Тарасьянц Е.В.</i> Актуальные проблемы международно-правового обеспечения миграционной безопасности России	207
<i>Elena V. Tarasyants</i> Current Problems of International Legal Migration Safety Promotion in Russia	211

Некролог

Анатолий Лазаревич Колодкин	212
-----------------------------------	-----

Документы

Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине	214
--	-----

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

К толкованию международно-правовых постановлений об исходных линиях

*Вылегжанин А.Н.**

В статье показано развитие международного права, применимого к установлению прибрежным государством исходных линий, в т.ч. прямых; вклад в такое развитие решения Международного Суда ООН 1951 г. по англо-норвежскому спору, последующий учет этого решения Комиссией международного права ООН и I Конференцией ООН по морскому праву 1958 г. Исследованы комментарии к тем нормам об исходных линиях, которые предусмотрены Конвенцией ООН по морскому праву 1982 г.

Ключевые слова: прямые исходные линии; линия наибольшего отлива; общее направление берега; решение Международного Суда ООН по англо-норвежскому спору 1951 г.; замыкающая линия.

Как отметил Международный Суд ООН, «береговая часть территории государства является решающим фактором в основаниях его прав» на морские районы, «прилегающие к ней»¹. В силу наличия у государства морского побережья оно осуществляет суверенитет над соответствующим территориальным морем, целевые природоресурсные права над континентальным шельфом, а также имеет право установить национальным законом исключительную экономическую зону. Ширина всех этих морских пространств отсчитывается от исходных

* Вылегжанин Александр Николаевич – д.ю.н., профессор; член Научно-экспертного совета Морской коллегии при Правительстве РФ, вице-президент Российской ассоциации морского права.

¹ I.C.J. Reports 1982, p. 61.

линий. Отмечено, что в спорах о делимитации на море «самым важным и самым трудным» является вопрос об исходных линиях².

В соответствии с международным правом прибрежное государство применяет: 1) нормальные исходные линии, т.е. линии наибольшего отлива вдоль своего морского побережья; и 2) прямые исходные линии, соединяющие избранные прибрежным государством выступающие в море точки берега.

Право на установление прямых исходных линий зиждется на международных обычаях. Оно предусмотрено также в ст. 4 Конвенции о территориальном море и прилежащей зоне 1958 года (далее – «Конвенция 1958 г.») и в ст. 7 Конвенции ООН по морскому праву 1982 года (далее – «Конвенция 1982 г.»). Согласно одним комментариям к этим конвенционным постановлениям, метод прямых исходных линий является исключением из общего правила – о применении нормальных исходных линий (т.е. линий наибольшего отлива). Последние предусмотрены, например, в ст. 3 Конвенции 1958 г. и в ст. 5 Конвенции 1982 г. Другие правоведы считают, что в данном случае речь не идет о соотношении правила и исключения из него, тем более не о подчинении одних норм другим, а о разных фактических случаях, для которых предусмотрены разные правила: прямые исходные линии прибрежное государство может применять в местах, «где береговая линия глубоко изрезана и извилиста или где имеется вдоль берега и в непосредственной близости к нему цепь островов»; во всех остальных случаях прибрежное государство применяет нормальные исходные линии³.

Английский правовед отмечает, что в целом международное обычное право, а также упомянутые Конвенции 1958 г. и 1982 г. «предоставляют относительно точные нормы» о проведении исходных линий, в том числе прямых, но «многие государства, которые приняли прямые исходные линии, как представляется, истолковали эти нормы очень

² Уусталь А.Т. Международно-правовой режим территориальных вод. Тарту. 1958. С. 164. // Ввиду множественной юридической значимости исходных линий их, как отмечено в английской монографии по морскому праву, неправильно считать «только частью права, относящегося к территориальному морю», а лучше рассматривать «как отдельную тему» – Churchill R.R., Lowe A.V. The Law of the Sea. Third Edition. Manchester University Press. 1999. P. 31-32.

³ В юридической литературе, изданной до принятия Конвенции 1958 г., указывались и на многие иные способы установления прибрежным государством исходных линий. – Военно-морской международно-правовой справочник. Под ред. А.С. Бахова. М. 1956. С. 58.

свободно». Автор сетует, в частности, на «экстравагантные» по величине прямые исходные линии, установленные такими государствами, как «Бангладеш, Бирма, Эквадор, Италия, Испания и Вьетнам»⁴. Другие авторы, выражают иную позицию: как раз практика заинтересованных прибрежных государств, согласие (в том числе – молчаливое) с этой практикой других государств, их убеждение в ее правомерности и формируют соответствующие обычные нормы международного права – в развитие обще сформулированных конвенционных норм. В таком контексте вьетнамский юрист, например, характеризует практику установления государствами прямых исходных линий со значительной длиной: 120 морских миль (Гвинея, закон от 3.06.1964 г.); 89 миль (Декрет Мавритании от 21.01.1967 г.); 220 миль (Декларация Президента Бирмы от 15.11.1968 г.) и т.д.⁵ Надо учесть и то, что «большинство государств не утруждают себя протестами против тех исходных линий, которые установлены не в соответствии с международным правом»⁶.

Наиболее «ярым защитником первоначальных стандартов» проведения исходных линий являются лишь США⁷, считающие, что исходные линии должны в общем случае устанавливаться по линии наибольшего отлива. Соответственно, США пытаются установить для других государств некие руководства (“guidelines”) на высоком уровне⁸, осуществляя «системный мониторинг»⁹ «чрезмерных притязаний» иностранных государств на морские районы. Понятно, что эти попытки универсальных правовых последствий не имеют.

Итак, прямые исходные линии проводятся прибрежными государствами в соответствии с применимым международным правом, с учетом географических характеристик их побережья, экономических факторов,

⁴ Brown E.D. The International Law of the Sea. Vol. I. Dartmouth. 1994. P. 26-27.

⁵ Нгуен Нгок Минь. Международное морское право. Перевод с вьетнам. Г.Г. Шинкаревой. Под ред. Ю.Г. Барсегова. М.: Прогресс. 1981. С. 81-82. В юридической литературе приводились и иные примеры из законодательной практики государств по установлению прямых исходных линий. Так, длина таких линий достигала: 72 мили (по законодательству Исландии), 42 мили (Великобритании), 45,5 мили (Норвегии). – Бозриков О.В. Правовые проблемы делимитации территориального моря. М. 1973. С. 10.

⁶ Churchill R.R., Lowe A.V. Op. cit. P. 57.

⁷ Brown E.D. Op. cit. P. 27.

⁸ Department of State, USA. «Limits in the Seas: United States Responses to Excessive National Maritime Claims. No. 112» (March, 1992). См. об этом также: Roach J.A. and Smith R.W. United States Responses to Excessive Maritime Claims. The Hague, Nijhoff, 2nd ed., 1996. P. 77.

⁹ Department of State, USA. «National Claims to Maritime Jurisdictions, No. 36» (May, 2000).

исторически сложившихся правовых оснований, иных особых обстоятельств. Международное право не обязывает прибрежное государство географические координаты установленных им прямых исходных линий согласовывать с другими государствами или с каким-то международным органом. Вместе с тем, устанавливаются прямые исходные линии не произвольно, а в соответствии с отмеченными выше конвенционными требованиями, с общим международным правом, его обычно-правовой составляющей¹⁰. Это, в свою очередь, предполагает необходимость понимания содержания обычно-правовых норм проведения прямых исходных линий.

Для их выявления ссылаются на соответствующую позицию Международного Суда ООН, прежде всего, на его решение по спору о *рыбных ресурсах между Великобританией и Норвегией, вынесенному в 1951 г.* Решение Суда 1951 г. стало сегодня «юридической классикой», оно широко цитируется в доктрине международного права¹¹.

В этом споре Международным Судом, главным образом, решались вопросы о правомерности проведения Норвегией прямых исходных линий для отсчета ширины ее территориального моря и рыболовной зоны. Великобритания просила Суд, прежде всего, «огласить принципы международного права, применимые к установлению исходных линий», со ссылкой на которые правительство Норвегии вправе обозначить границы своей рыболовной зоны, которая может «простирается в море от этих исходных линий на 4 морские мили». Доводы Великобритании в Суде в основном сводились к следующему. Залив или бухта только в том случае являются внутренними водами прибрежного государства, если вход в них составляет менее 10 морских миль. Поскольку этого в рассматриваемом деле нет, норвежский декрет 1935 г., который отнес к внутренним водам заливы и бухты со входом более 10 м. миль, противоречит международному праву.

¹⁰ Воды к берегу от прямых исходных линий – это внутренние воды, и каждое прибрежное государство «может само определять состав и внешнюю границу своих внутренних вод, руководствуясь при этом, однако, общепринятыми положениями международного права, относящимися к данному случаю» – Молодцов С.В. Международно-правовое разграничение пространств Мирового океана. В книге: Международная безопасность и Мировой океан. Отв. ред. Л.А. Иванашенко, Ю.М. Колосов. М. 1982. С. 47.

¹¹ См. анализ этого дела, например: Крылов С.Б. Международный Суд. М. 1958. С. 115 и сл. Brown E.D. Op. cit. P. 24-26; Вылегжанин А.Н. Решения Международного Суда ООН по спорам о разграничении морских пространств. М. 2004. С. 45-49. Решение Суда 1951 г. считается «переломным пунктом в процессе признания метода прямых исходных линий как допустимого». – Бозриков О.В. Цит. соч. С. 8.

Норвежская сторона просила Суд определить «в одном решении, отвергнув все утверждения об ином», следующее: «Учитывая тот факт, что Декрет короля Норвегии от 12 июля 1935 г. не противоречит международному праву, что Норвегия в любом случае имеет исторические права на все воды, в пределах, определенных этим декретом ... делимитация рыболовной зоны, осуществленная Декретом короля Норвегии от 12 июля 1935 г. не противоречит международному праву».

Суд признал, что ширина территориального моря отсчитывается как общее правило от линии наибольшего отлива. Вместе с тем, Суд напомнил, что исходные линии для отсчета ширины территориального моря могут проводиться несколькими способами, в т.ч. параллельно извилинам берега (способ «параллельной трассы»); спрямлением в некоторых пределах изгибов, вогнутостей на побережье (способ прямых исходных линий); проведением дуг, соединяющих определенные точки берега. Когда берег очень извилист или изрезан, исходная линия может быть определена только посредством геометрического построения. Суд решил: «При таких условиях уже нельзя ссылаться на правило о линии наибольшего отлива, которое предписывает следовать линии берега со всеми ее извилинами. Далее, те очень многие отклонения, которые необходимы вследствие такой изрезанности берега, нельзя считать простыми исключениями из этого правила. Подобные исключения отменяли бы само правило. Такой берег, если смотреть на него как на целое, требует применения иного метода, а именно – метода проведения исходных линий, которые могли бы отклоняться, в разумных пределах, от физической линии берега...». Суд указал, что несколько государств воспользовались «методом прямых исходных линий и что эти государства не встретили никаких принципиальных возражений со стороны других государств. Этот метод заключается в выборе подходящих точек линии наибольшего отлива и проведении между этими точками прямых линий. Так поступали не только при наличии хорошо очерченных заливов, но и при наличии небольших изгибов береговой линии, когда речь шла исключительно о придании поясу территориальных вод более простой формы»¹².

¹²Приведенный текст – это перевод на русский язык с английского подлинного текста решения Суда, как он представлен в официальном отчете Комиссии международного права ООН. – Доклад Комиссии международного права о работе ее восьмой сессии 24 апреля – 4 июля 1956 года. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Дополнение № 9 (A/3159). Нью-Йорк. 1956. С. 16.

Суд счел правомерным отсчитывать ширину территориального моря от внешней цепи шхерных скал, образующих с континентальным побережьем «одно целое». Сделав вывод о том, что исходные линии могут не только следовать общему направлению побережья, но и обозначаться прямыми линиями, соединяющими наиболее выступающие в море места на побережье, Суд не признал избранный Норвегией способ прямых исходных линий как противоречащий международному праву и отклонил доводы Великобритании. Современное значение имеет и вывод Суда о том, что применение Норвегией метода прямых исходных линий вызвано особыми географическими, экономическими и историческими соображениями, обосновывалось длительным, постоянным и единообразным применением, было признанным остальными государствами и как таковое должно считаться правомерным.

Решение Суда в части правомерности прямых исходных линий было воспринято Комиссией международного права и, впоследствии, учтено государствами – участниками I Конференции ООН по морскому праву 1958 г. – в принятой на ней Конвенции о территориальном море и прилежащей зоне, цитируемой выше. В этой Конвенции так же, как и в решении Международного Суда 1951 г., не устанавливается максимальная протяженность прямых исходных линий. При толковании Конвенции 1958 г. обращаются к Комментариям Комиссии международного права ООН (КМП), к тексту «Статей, относящихся к морскому праву», которые были приняты КМП в 1956 г. на ее восьмой сессии.

Согласно этому тексту «с исключениями, предусматриваемыми в постановлениях статьи 5 и в постановлениях, относящихся к заливам и островам, ширина территориального моря отмеряется от линии наибольшего отлива вдоль берега, как она обозначается на картах большого масштаба, официально признаваемых прибрежным государством» (ст. 4). В Комментариях КМП к этой статье отмечено, что по действующему международному праву ширина территориального моря отмеряется: а) от линии наибольшего отлива вдоль берега» или б) при обозначенных обстоятельствах «от прямых исходных линий, не зависящих от линии наибольшего отлива». Именно так Комиссия понимает решение Международного Суда 1951 года по спору между Великобританией и Норвегией¹³.

¹³ Доклад Комиссии международного права о работе ее восьмой сессии 23 апреля – 4 июля 1956 г. ... Нью-Йорк. 1956. С. 15-16.

Выражение «линия наибольшего отлива» может иметь, по мнению КМП, различные значения. Фактически прибрежные государства сами определяют эту линию, не пользуясь никакой единообразной нормой международного права. Можно принимать в качестве исходной линию наибольшего отлива, как она отмечена на официально признаваемых прибрежным государством картах большего масштаба.

Международно-правовые нормы о прямых исходных линиях представлены Комиссией в ст. 5: «Если обстоятельства вызывают необходимость в установлении специального режима ввиду того, что берег очень извилист или изрезан или имеются острова в непосредственной к нему близости, то исходная линия может не зависеть от линии наибольшего отлива. В этих случаях допускается пользоваться методом проведения прямых исходных линий, соединяющих соответствующие точки. При проведении таких исходных линий не допускается сколько-нибудь заметных отклонений от общего направления берега, а участки моря, лежащие с внутренней стороны этих линий, должны быть достаточно тесно связаны с владениями на суше, чтобы распространить на них режим внутренних вод. Тем не менее, могут приниматься, где необходимо, во внимание составляющие особенность какого-либо района экономические интересы, о реальности и значении которых ясно свидетельствует долговременная практика». Исходные линии не должны проводиться от обсыхающих скал и обсыхающих банок. Прибрежное государство «должным образом объявляет о проведенных им прямых исходных линиях во всеобщее сведение».

Комиссия считает рассмотренное выше решение Суда по англо-норвежскому спору 1951 г. «изложением действующего права». В 1955 г. Комиссия внесла в текст своих статей по морскому праву несколько изменений с целью привести текст в более точное соответствие с решением Суда 1951 г. В частности, она включила в первую часть ст. 5 слова «или если к тому дают основание экономические интересы, составляющие особенность какого-либо района, о реальности и значении которых ясно свидетельствует долговременная практика»¹⁴. Правила некоторых государств заявили в своих отзывах на текст 1955 года, что не могут поддержать включение постановления об «экономических интересах». По их мнению, указание на экономические интересы основано на неправильном толковании решения Суда 1951 г.,

¹⁴Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи. Девятая сессия. Дополнение № 9 (А/2934). С. 19.

а интересы, которые имеются в виду в этом решении, рассматриваются исключительно в свете соответствующих исторических и географических факторов, но не должны приниматься за основание сами по себе.

КМП отметила, что прямые исходные линии могут проводиться только между пунктами, находящимися на территории одного государства. Соглашение между двумя государствами, по которому такие исходные линии проводятся между пунктами, находящимися на территориях различных государств, не может быть обязательно для третьих государств. Прямые исходные линии могут проводиться к островам, находящимся в непосредственной близости к берегу, но, по мнению КМП, не могут проводиться к обсыхающим скалам или обсыхающим банкам. Для этой цели могут быть использованы только такие скалы и банки, которые всегда находятся над уровнем моря.

По вопросу о проведении прямых линий, замыкающих входы в заливы, практический интерес представляет сегодня комментарии КМП к статье 7 рассматриваемого документа. Текст ст. 7 гласит: «В настоящих статьях под заливом понимается хорошо очерченное углубление берега, вдающееся в сушу в такой, в соотношении к ширине входа в него, мере, что содержит замкнутые сушей воды и образует нечто большее, чем простую извилину берега. Углубление не признается, однако, заливом, если площадь его не равна или не больше площади полукруга, диаметром которого служит линия, проведенная между точками, отмечающими вход в это углубление. Если залив имеет несколько входов, такой полукруг проводится от линии, длина которой равняется сумме ширины всех входов. Острова, расположенные в заливе, рассматриваются как части водного пространства залива. Воды залива, берега которого принадлежат одному только государству, признаются внутренними водами, если длина линии, проведенной поперек входа, не больше пятнадцати миль, считая от линии наибольшего отлива. Если вход в залив шире пятнадцати миль, замыкающая линия проводится внутри залива там, где ширина последнего не превышает пятнадцати миль. Если можно провести несколько линий длиной в пятнадцать миль, выбирается та линия, которая замыкает в заливе наибольшее водное пространство».

В своих Комментариях к этой статье КМП отметила, что в первом пункте статьи (взятого из доклада упомянутого комитета экспертов) указаны признаки, которым должно отвечать углубление или изгиб, чтобы его можно было считать заливом. Если ввиду наличия островов

какое-либо углубление (характер которого, как залива, должен быть установлен) имеет несколько входов, то шириной залива должна считаться сумма длины линий, проведенных поперек всех этих входов. Комиссия обсудила и вопрос о том, при каких условиях воды залива могут считаться внутренними водами. Большинство членов Комиссии полагало, что недостаточно указать, что воды должны быть тесно связаны с владениями на суше вследствие глубины проникновения залива в материк или ввиду конфигурации залива или его полезности с точки зрения экономических нужд страны; и что максимум длины замыкающей линии должен быть определен в цифрах: недостаточно установить лимит, основанный на географических или иных соображениях (последний будет по необходимости неточен). Комиссия определила, что такой лимит должен быть, во всяком случае, больше десяти миль. Воздерживаясь от установления какой-либо прямой связи между длиной замыкающей линии и шириной территориального моря (наличие подобной связи официально отрицалось некоторыми членами Комиссии), она считала, что надо учесть тенденцию к увеличению ширины территориального моря путем удлинения замыкающей линии заливов. При этом Комиссия полагала, что должна была предложить только правила, применимые к заливу, берега которого принадлежат одному государству.

Согласно статье 8 Проекта статей КМП, при определении границ территориального моря «наиболее выдающиеся в море постоянные портовые сооружения, которые являются составной частью системы данной гавани, рассматриваются как часть берега». В Комментарий к этой статье КМП констатировала, что воды порта до прямой линии, проведенной между наиболее выдающимися в море сооружениями, образуют часть внутренних вод прибрежного государства. Постоянные сооружения, которые возводятся на берегу и выдаются в море (молы, сооружения, защищающие берег), приравняются к портовым сооружениям.

В рассмотренных комментариях КМП современное значение имеет, во-первых, совокупный учет технических экспертных оценок и предложенные правовые обобщения. Во-вторых, с комментариями КМП сегодня «сверяют часы» представители государств, судьи международных судов и арбитражей; комментарии КМП учтены и в 6-томном международном комментарии к Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.

Обозначенный международный комментарий к Конвенции 1982 г., составленный большим коллективом англоязычных

юристов-международников (далее – Комментарий)¹⁵, является к настоящему времени наиболее репрезентативным и широко цитируемым. С этой точки зрения содержащиеся в Комментарии разъяснения конвенционных постановлений об исходных линиях, возможные подходы к толкованию таких постановлений, ссылки на подготовительные материалы, несомненно, имеют теоретическую ценность.

В Комментарии, прежде всего, исследуется смысл статьи 5 Конвенции 1982 г. о том, что «нормальной исходной линией для измерения ширины территориального моря является линия наибольшего отлива вдоль берега». Слова в начале этой статьи – «Если иное не предусмотрено в настоящей Конвенции» – указывают на то, что существуют другие методы для определения исходных линий, помимо метода с использованием линии наибольшего отлива. Речь идет о случаях, предусмотренных в статьях 6 («Рифы»), 7 («Прямые исходные линии»), 9 («Устья рек»), 10 («Заливы») и 13 («Осыхающие при отливе возвышения»). Статья 14 предусматривает право государств сочетать различные методы установления исходных линий. Статья 47 касается особого случая – архипелажных исходных линий (т.е. проведения исходных линий государства-архипелага; но не вдоль побережья географического архипелага, не являющегося отдельным государством)¹⁶.

Согласно резолюции Международной гидрографической конференции, линия отлива должна быть обозначена настолько удаленной от берега (насколько «низкой»), что в реальности линия отлива будет «редко удаляться дальше этой линии от берега», т.е. «опускаться ниже этой линии»; на практике такая обозначенная линия должна быть «очень близко» к линии наибольшего отлива, меняющейся вследствие естественных условий. В Комментарии не упомянуты мнения о практической трудности точного отсчета ширины территориального моря от линии наибольшего отлива вследствие абразии, иных естественных процессов¹⁷. Отмечена лишь точка зрения одного из подразделений Секретариата ООН, которое в своем исследовании объясняет смысл выражения

¹⁵ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982. A Commentary. Volumes I-VI. Editor-in-Chief M.H. Nordquist. General Editors S.N. Nandan and S. Rosenne. As. Editor N.R. Grandy. Ed. As. M.C. Allen. Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht/Boston/London. 1985-1992. Далее: «A Commentary ... Vol. II». Конкретно, комментарии к постановлениям об исходных линиях сосредоточены во втором томе: Vol. II. 1993. P. 75-150.

¹⁶ «A Commentary ... Vol. II». P. 98.

¹⁷ Профессор Уэльского университета Е.Д. Браун, отмечая эти трудности, пишет, что учитывая их, ряд государств в своем законодательстве об исходных линиях «просто

«линия наибольшего отлива» следующим образом: «Линия вдоль побережья или берега, к которой море отступает при отливе»; т.е. эта линия отражает «нормальную практику» обозначения наибольшего отлива; соответственно эту линию наносят «на навигационные карты, если только их масштаб не настолько мал, чтобы не отличить ее от линии наименьшего отлива». Если же «прилив вообще отсутствует, то в этом случае линия наибольшего отлива и линия наименьшего отлива совпадают»¹⁸.

Требование статьи 5 Конвенции 1982 г. состоит в том, что линия наибольшего отлива должна «указываться на официально признанных прибрежным государством морских картах крупного масштаба». Здесь термин «карты» относится только к морским картам (т.е. изготовленным для целей мореплавания, отображающим такую информацию как глубины водной толщи, характер морского дна, конфигурация побережья, опасности для судоходства и т. п.). Масштаб, требуемый для крупномасштабной карты, меняется в зависимости от навигационных потребностей, а также с учетом детальности обследования данного района. В подготовленном в 1981 г. исследовании будущих функций Генерального секретаря ООН, обусловленных исполнением Конвенции 1982 г., рекомендовано, чтобы, в зависимости от обстоятельств, «диапазон масштаба мог быть в пределах от 1:50 000 и до 1:200 000»¹⁹. Слова в тексте статьи 5 конвенции 1982 г. – «официально признанных прибрежным государством» – подразумевают, что рассматриваемые морские карты не обязательно должны быть изготовлены самим прибрежным государством. Оно может, например, использовать морские карты, изготовленные гидрографической службой иностранного государства, тем самым их официально признавая.

Практическое значение имеет предложенное толкование статьи 7 Конвенции 1982 г. – о прямых исходных линиях, содержание которой приводилось выше. Авторы Комментария отмечают, что ключевые понятия, используемые в данной статье, взяты из решения Международного Суда ООН 1951 г. по спору между Великобританией и Норвегией. В Комментарии сделана ссылка на исследование Секретариата ООН по вопросу исходных линий, в котором даны определения некоторых конвенционных терминов, в т.ч. следующие:

отсылают к линии наибольшего отлива, не предоставляя при этом каких-либо дополнительных сведений». – Brown E.D. Op. cit. P. 23.

¹⁸ A Commentary... Vol. II. P. 89-90.

¹⁹ Ibid. P. 90.

«Прямые исходные линии (straight baselines) – это система прямых линий, соединяющих установленные или расчетные точки на линии наибольшего отлива (on the low-water line), обычно известные как точки поворота прямых исходных линий. С математической точки зрения, «прямая линия» – это кратчайшее расстояние между двумя точками»²⁰. Здесь повторено одно из положений, выраженных в решении Международного Суда 1951 г. и воспроизведенного Комиссией международного права ООН. Как выше было показано, однако, по смыслу современного международного права в настоящее время понятие «прямая исходная линия» жестко не связано с линией наибольшего отлива. Прямые исходные линии на практике соединяют установленные прибрежным государством точки, которые не обязательно находятся «на линии наибольшего отлива».

В Комментарий правильно подчеркнуто, что в статье 7 Конвенции 1982 г. установлено два географических обстоятельства, которые непосредственно нацеливают на использование метода прямых исходных линий. Первое – это когда береговая линия «глубоко изрезана и извилиста»; второе – где «имеется вдоль берега или в непосредственной близости к нему цепь островов». Первый признак взят без изменения из упомянутого решения Международного Суда ООН 1951 г. Второй – представляет собой несколько измененную версию выражения, использованного Судом в том же решении, которое касается случая, где ряд островов различного размера расположены вдоль побережья таким образом, что образуют непрерывную цепь вдоль побережья. Простое наличие лишь нескольких изолированных островов не образует, по мнению авторов Комментария, «достаточно устойчивой цепи»; такие группы островов они относят к одной из следующих категорий: (i) острова, которые, по всей вероятности, образуют одно целое с материком; или (ii) острова, расположенные на некотором расстоянии от побережья, образующие своего рода «экран», прикрывающий значительную часть побережья со стороны моря²¹. Заметим, что разделение островов на такие две категории не поддержано договорной практикой государств.

Пункт 3 статьи 7 Конвенции 1982 г. содержит два требования для определения прямых исходных линий, и оба они взяты из решения

²⁰ UN office for Ocean Affairs and the Law of the Sea: An Examination of the Relevant Provisions of the UNCLOS, Appendix I (Glossary of Technical Terms). 1998. P. 47.

²¹ Ibid. P. 100.

Международного Суда 1951 г. Во-первых, прямые исходные линии не должны иметь каких-либо заметных отклонений от общего направления берега. Эта запись созвучна утверждению Международного Суда ООН о том, что «направление исходных линий не должно сколько-нибудь заметно отклоняться от общего направления берега» (соответствующий французский текст гласит: “le tracé des lignes de base ne peut s’écarter de façon appréciable de la direction générale de la côte”). Во-вторых, морские районы, находящиеся от этих линий в сторону берега, должны быть достаточно тесно связаны с сушей, чтобы на них можно было распространить режим внутренних вод.

Авторы Комментария правильно отмечают, что ни одно из этих требований «не сформулировано в математических терминах и не существует какого-либо общепринятого критерия соответствия им». Что касается первого требования, то, по мнению Д. Фицмориса, выраженному в Комиссии международного права, слово «заметные» лучше уточнить, как означающее «которые могут быть заметными» или «значительные». В ответ Специальный докладчик Д. Франсуа призвал Комиссию не касаться этой формулировки, поскольку она взята из решения Международного Суда 1951 г. В части второго требования, составители Комментария свели его смысл к тому, что «внутренние воды должны быть расположены в непосредственной близости к суше, представленной островами или мысами»²². Думается, это не вполне точное толкование: «достаточно тесная связь с сушей» и «непосредственная близость к суше» – это не тождественные по юридическому смыслу положения.

Понятие «осыхающие при отливе возвышения», которое приводится в п. 1 статьи 13 Конвенции 1982 г., определено в Комментарии как «естественно образованное пространство суши, окруженное водой, которое находится выше уровня воды, но покрывается водой при приливе». По смыслу Конвенции 1958 г. для того, чтобы осыхающие при отливе возвышения могли быть использованы в качестве исходных точек для проведения прямых исходных линий, на них должны быть сооружены маяки или иные сооружения, которые постоянно находятся выше уровня моря. Это требование в ходе консультаций на III Конференции ООН по морскому праву было названо слишком обременительным для тех государств, которые технически не могут построить такие установки. Было отмечено, однако, что требование о сооружении маяков или подобных установок благоприятствует целям судоходства. Установки,

²² A Commentary ... Vol. II. P. 102.

подобные маяку, могут быть башнями или зданиями, которые «похожи на маяк, не выполняя при этом никаких конкретных функций, связанных с судоходством». Т.е., согласно Конвенции 1982 г., чтобы провести прямую исходную линию к осыхающему при отливе возвышению прибрежному государству не обязательно возвести на этом возвышенный маяк – достаточно, например, возвести сигнальную башню, туманный горн, радарный отражатель и т.д.

Второй случай, позволяющий проводить прямые исходные линии к осыхающим при отливе возвышениям и от них, согласно п.4 ст. 7 Конвенции 1982 г. – если такое проведение исходных линий «получило всеобщее международное признание». Это положение отражает случай Норвегии: в 1951 г. Суд признал правомерным проведение одной прямой исходной линии к осыхающему при отливе возвышению и от него, хотя на этом возвышении не было ни маяка, ни другого подобного сооружения.

Авторы Комментария воздержались от раскрытия смысла конвенционного положения о том, что при установлении отдельных прямых исходных линий «могут приниматься в расчет особые экономические интересы данного района, реальность и значение которых ясно доказаны их длительным осуществлением» (п.5 ст.7 Конвенции 1982 г.). Отмечено лишь, что слова «особые экономические интересы данного района» взяты также из решения Суда 1951 г.²³ Но без ответа остался вопрос: в случае, предусмотренном этим (цитированным) пунктом ст. 7, освобождается ли прибрежное государство от обязательств следовать требованиям, предусмотренным в п.3 этой же статьи (о следовании общему направлению берега; о тесной связи участка моря, отграниченного прямой исходной линией, с береговой территорией)?

По статье 9 Конвенции 1982 г., исходной линией, когда река «впадает в море непосредственно», является прямая линия, проводимая «поперек устья реки». Эта статья может не применяться в силу п.2 статьи 7: в нем говорится, что там, где из-за наличия дельты или «других природных условий» береговая линия является «крайне непостоянной», прибрежное государство может провести прямые исходные

²³ Ранее в юридической литературе отмечалось, что эти и иные критерии допустимости применения прямых исходных линий «не отличаются юридической точностью». Поставлены вопросы, со ссылкой на работы П. Бизли, Л. Буше, Дж. Брайерли и др.: что означают слова «непосредственная близость» к берегу, «общее направление берега», «достаточно тесная связь с береговой территорией»? – Бозриков О.В. Цит. соч. С. 9-10.

линии. Неоднозначными в статье 9 являются слова: «Если река впадает в море непосредственно ...». Исходя из французского текста, здесь имеется в виду река, которая не формирует дельту: “Si un fleuve se jette dans la mer sans former estuaire ...”. Если выражение «впадает непосредственно» используется в этом смысле – «не формирует дельту» – то практическое применение этой статьи может быть ограниченным. Действительно, дельты – морские выходы рек, где море «встречается» с потоком пресной воды; дельты настолько распространены, что, как утверждается в Комментарий, «существует совсем мало рек, у которых они отсутствуют»²⁴. Кроме того при составлении проекта аналогичной статьи Комиссия международного права ООН имела в виду, что слова «река впадает в море непосредственно» означают, что река впадает в море, не образуя дельты, а сами дельты рек в юридическом плане приравниваются к заливам. Авторы Комментария в этой связи пишут, что и английский текст данной статьи может также толковаться как охватывающий случай, когда река впадает в море, не образуя дельты²⁵.

Другой проблемой статьи 9, «позаимствованной» из Конвенции 1958 г., является отсутствие положения, уточняющего, какой должна быть максимальная длина замыкающей прямой линии. В Комментарий утверждается, что по аналогии правило статьи 10 (относительно заливов) должно также применяться к дельтам, «при презумпции, что большинство дельт по своей конфигурации» отвечают конвенционным требованиям в отношении заливов²⁶. Это мнение, однако, не подтверждено практикой государств. В отличие от статьи 10, статья 9 не ограничена случаем, где река находится в пределах территории одной страны. Т.е. два соседних государства, прибрежных к реке, вправе договориться о единой прямой линии, замыкающей устье реки.

Статья 10, определяя термин «залив», предусматривает метод проведения того, что называют «замыкающая линия» для тех заливов, которые юридически являются таковыми. Из сферы ее действия, как констатируется в Комментарий, исключены три вида заливов: заливы, побережья которых принадлежат больше чем одному государству; «исторические» заливы²⁷; и заливы, к которым применяются

²⁴ A Commentary ... Vol. II. P. 111.

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid. P. 112.

²⁷ Авторы Комментария упустили здесь отметить, что первое и второе может быть одним и тем же: залив Фонсека, побережье которого принадлежит трем государствам, признан Международным Судом ООН историческим заливом. Кроме того, замыкающая

прямые исходные линии в соответствии со статьей 7. Согласно статье 10, если расстояние между отметками наибольшего отлива пунктов естественного входа в залив не превышает 24 морских мили, «замыкающая линия может быть проведена между этими двумя отметками».

Статья 13 Конвенции 1982 г. определяет «осыхающее при отливе возвышение» как «естественно образованное пространство суши, окруженное водой, которое находится выше уровня воды при отливе, но покрывается водой при приливе». То есть такое возвышение может быть скалой или мелководьем, а его размер не влияет на обозначенное правовое положение. Это понятие охватывает отмеченный выше термин «осыхающие скалы и мелководья», исследованный КМП. Статья 13 позволяет прибрежному государству использовать осыхающие при отливе возвышения как точки исходной линии, если они расположены полностью или частично на расстоянии, не превышающем ширину территориального моря, отсчитываемом от материкового или от островного побережья²⁸.

С целью учета различий в прохождении береговой линии государств и географических особенностей, о которых говорится в статьях 6-13 Конвенции 1982 г., статья 14 позволяет прибрежному государству сочетать методы определения исходных линий. Соответствующего положения нет в Конвенции 1958 г., хотя и по ее смыслу такое сочетание правомерно.

Цель статьи 16 Конвенции 1982 г. – гарантировать, чтобы международное сообщество было надлежащим образом информировано о границах территориального моря прибрежного государства, в том числе об исходных линиях, линиях внешних границ морских районов, находящихся под его суверенитетом. Доступность такой информации имеет несколько целей (а) защитить суверенитет прибрежного государства в его территориальном море; и (б) предоставить адекватную информацию, чтобы при осуществлении международного судоходства не нарушались бы правила мирного прохода в территориальном море прибрежного государства (когда какая-то его часть ошибочно принимается за район открытого моря или исключительной экономической

этот исторический залив прямая линия была квалифицирована Судом как исходная линия (от которой отсчитывается, в том числе, территориальное море). – *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*, Judgment of 11 September 1992, I.C.J. Reports 1992. P. 258-260.

²⁸ A Commentary ... Vol. II. P. 128.

зоны); (в) препятствовать неправомерному сокращению пространства открытого моря.

П. 1 статьи 16 устанавливает обязанность прибрежного государства указывать на морских картах: (i) исходные линии, проведенные в соответствии со статьей 7 (прямые исходные линии), статьей 9 (устья рек) и статьей 10 (заливы), или внешние границы территориального моря, измеренные от этих исходных линий; и (ii) границы территориального моря, проведенные в соответствии со статьей 12 (о включении рейдов в границы территориального моря) и статьей 15 (о делимитации территориального моря между соседними государствами – с противоположащими или смежными побережьями). В качестве альтернативы, такие исходные линии, внешние границы территориального моря и разграничительные линии могут быть представлены в виде перечня географических координат соответствующих точек.

П. 2 статьи 16 обязывает прибрежное государство должным образом опубликовать такие карты или перечни географических координат. Кроме того, копию каждой такой карты или каждого перечня координат необходимо сдать на хранение Генеральному секретарю ООН. Эта обязанность соответствует праву других государств на получение соответствующей информации. Если карты заменяются упомянутым перечнем географических координат точек, в таком перечне должны быть определены «геодезические данные». При рассмотрении вопроса об исходных линиях поясняется термин «геодезические данные» – как означающий основание для системы координат. Важно понимать, какие геодезические данные использовались при определении положения линии, основанного на координатах, потому что положение одной точки, «установленное с использованием различных геодезических данных, будет обозначено отличающимися данными географических координат»²⁹. Карты дают визуальное представление о границах территориального моря, но перечни географических координат обеспечивает большую точность. Хотя статья 16 допускает использование любого способа указания границ, фактически было бы весьма полезно использовать и морскую карту (для иллюстративных целей) и перечень координат (для уточнения конкретного местоположения точек исходной линии). Предусмотренное п. 2 статьи 16 выражение «должным образом опубликовывало» объяснено как означающее уведомление прибрежным государством «подходящим способом о конкретном действии для

²⁹ Ibid. P. 148.

общей информации через соответствующие органы власти в пределах разумного времени»³⁰.

Обязательство прибрежного государства – сдать «на хранение копию такой карты или каждого такого перечня Генеральному секретарю» ООН – поставило вопрос о его новых функциях. Действительно, еще Конвенция 1958 г. предусматривала обязательство прибрежного государства обозначать прямые исходные линии на морских картах и надлежало их опубликовать (п. 6 ст. 4); но по Конвенции 1958 г. нет обязательства сдавать копию такой карты Генеральному секретарю ООН. Новые функции Генерального секретаря ООН – по Конвенции 1982 г. – подразумевают обобщение используемых морских карт и соответствующей геодезической информации. Реализация этого положения Конвенции 1982 г., как сказано в Комментарие, была бы «абсолютно беспрецедентным случаем» в работе ООН, влекущей определенную ответственность, обусловленную функциями депозитария картографических материалов³¹. Потенциальный объем морских карт и перечней координат, которые могут быть сданы Генеральному секретарю, сложность их обработки, высвечивают проблему наличия в ООН надлежащих материальных средств и соответствующей профессиональной подготовки ее персонала. Последствия будут еще более значительными, если какие-то государства (например, развивающиеся) пожелают «должным образом» опубликовывать такие морские карты и перечни с помощью Секретариата ООН. Возникла бы необходимость в его профессиональной работе с этим картографическим материалом³². Составители Комментариев не считают удачной данную статью Конвенции 1982 г. Она, впрочем, и не исполняется на универсальном уровне большинством государств-участников, и не имеет, в обозримом будущем, шансов быть самостоятельно исполненной большинством развивающихся государств.

Выводы

Нормы международного права о нормальной исходной линии (линии наибольшего отлива) не имеют преимущественной силы над международно-правовыми нормами о прямых исходных линиях. Прибрежное государство самостоятельно определяет, какие из этих норм,

³⁰ Ibid. P. 149.

³¹ Ibid.

³² Ibid. P. 150.

юридически равнозначных, применимы к конкретному району его морского побережья.

Разумное применение прибрежным государством метода прямых исходных линий на практике обуславливается особыми географическими, экономическими, историческими обстоятельствами, обосновывается длительным, последовательным и единообразным применением таких линий, признается другими государствами (чаще – молчаливо). По совокупности *таких факторов* применение данного метода считается правомерным.

Ни договорные, ни обычные нормы международного права не устанавливают максимально допустимую длину прямой исходной линии или ее максимально допустимое удаление от побережья. Определяя местоположение прямой исходной линии по национальному законодательству, прибрежное государство, однако, заинтересовано в позитивной правовой реакции на эту законодательную меру со стороны других государств, в заблаговременном сбалансированном учете, выражаясь терминами Международного Суда, «правовой позиции других государств». Особенно важно, чтобы проведение прямых исходных линий не сказалось отрицательно на давно сложившихся интересах международного судоходства.

Прямые исходные линии проводятся только между пунктами, находящимися на территории одного государства. Это не затрагивает случаев проведения прямых линий, замыкающих исторические заливы, побережье которых составляет территорию разных государств, а также исходных прямых линий, проводимых поперек устья реки, берега которой являются территорией разных государств.

В настоящее время, несмотря на цитированные выше конвенционные нормы, понятие «прямая исходная линия» жестко не связано с линией наибольшего отлива. На практике прямые исходные линии соединяют установленные прибрежным государством точки, которые не обязательно находятся «на линии наибольшего отлива».

Библиографический список

Бозриков О.В. Правовые проблемы делимитации территориально-го моря. М. 1973.

Военно-морской международно-правовой справочник. Под ред. А.С. Бахова. М. 1956.

Вылегжанин А.Н. Решения Международного Суда ООН по спорам о разграничении морских пространств. М. 2004.

Крылов С.Б. Международный Суд. М. 1958.

Молодцов С.В. Международно-правовое разграничение пространств Мирового океана. В книге: Международная безопасность и Мировой океан. Отв. ред. Л.А. Иванашенко, Ю.М. Колосов. М. 1982.

Нгуен Нгок Минь. Международное морское право. Перевод с вьетнам. Г.Г. Шинкаревой. Под ред. Ю.Г. Барсегова. М.: Прогресс. 1981.

Уусталь А.Т. Международно-правовой режим территориальных вод. Тарту. 1958.

Churchill R.R., Lowe A.V. The Law of the Sea. Third Edition. Manchester University Press. 1999.

Brown E.D. The International Law of the Sea. Vol. I. Dartmouth. 1994.

Roach J.A. and Smith R.W. United States Responses to Excessive Maritime Claims. The Hague, Nijhoff, 2nd ed., 1996.

United Nations Convention on the Law of the Sea 1982. A Commentary. Volumes I-VI. Editor-in-Chief M.H. Nordquist. General Editors S.N. Nandan and S. Rosenne. As. Editor N.R. Grandy. Ed. As. M.C. Allen. Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht/Boston/London. 1985-1992.

Interpretation of the Provisions of International Law Relevant to Baselines (Summary)

*Alexander N. Vylegzhanin**

The article depicts the development of international law applicable to establishment by the coastal state of straight and normal baselines; the contribution to such a development of the ICJ judgment of 1951 on the dispute between Great Britain and Norway and subsequent taking this judgment into account by the UN International Law Commission and the 1-st UN Conference on the Law of the Sea, 1958. A Commentary to the relevant rules of the UN Convention on the Law of the Sea, 1982, is also considered.

Keywords: interpretation; baselines, straight and normal; the low-water line; the general direction of the coast; low-tide elevations; a closing line.

* Alexander N. Vylegzhanin – Doctor of Laws, Professor, Vice-President of the Russian Association of Maritime Law, Member of the Scientific Committee of the Marine Board of the Government of the Russian Federation.

К вопросу о понятии «Международное трудовое право»¹

Лютов Н.Л.*

С учетом доктрины международного права в статье анализируется сочетание международного и национального уровня правового регулирования отношений в сфере труда. Формулируется вывод о том, что по ряду существенных элементов современное международное трудовое право не вписывается в рамки исключительно международного (публичного) права. Поскольку говорить о международном трудовом праве как самостоятельной правовой отрасли некорректно, предлагается использовать этот термин в отношении комплексной научной и учебной дисциплины, предметом изучения которой является действие не только международных и национальных источников права, но и источников, которые нельзя отнести ни к национальной, ни к международной правовой системе.

В статье также доказывается, что распространенное в настоящее время отнесение правового регулирования трудовых отношений, осложненных иностранным элементом, к предмету международного частного права необоснованно по причине принципиальной значимости публично-правового компонента в трудовом праве. Этот правовой институт предлагается рассматривать и изучать в рамках национальной системы трудового права.

Ключевые слова: международное право; международное частное право; международное трудовое право; отрасли права; соотношение национального и международного права.

В настоящее время среди специалистов по трудовому и международному праву нет единства по поводу отраслевой принадлежности такого явления как международное трудовое право (далее – МТП)². Более того, в ряде учебников и учебных пособий заметно стремление авторов избежать этого непростого вопроса. Между тем, отраслевая иден-

¹ Публикуется в порядке дискуссии.

* Лютов Никита Леонидович – к.ю.н., доцент МГЮА им. О.Е. Кутафина. nlioutov@mail.ru.

² Использование термина «МТП» не подразумевает одновременного определения отраслевой принадлежности этого явления. Сам по себе этот термин повсеместно используется в отечественной и зарубежной правовой литературе.

тификация МТП совершенно необходима с теоретической точки зрения – хотя бы для того, чтобы чётко понимать, о какого рода явлении вообще идет речь.

Наиболее распространено отнесение МТП к одной из отраслей международного права³. В российской правовой традиции эта позиция впервые была сформулирована С.А. Ивановым⁴. Существуют и иные точки зрения. Так, Н. Вальтикос в своей фундаментальной монографии «Международное трудовое право» определял это понятие как «ту часть трудового права, которая имеет международные источники»⁵, указывая при этом, что трудовые отношения, осложненные иностранным элементом, входят в предмет международного частного права. Ж.-М. Сервэ приводит определение МТП как «отрасли права, имеющей международное и, более конкретно, универсальное происхождение». При этом не совсем ясно, имеется ли в виду самостоятельная отрасль права или речь идет об отрасли международного права⁶. При этом из понятия МТП предлагается исключить региональное правовое регулирование труда и вопросы коллизионного применения национального трудового законодательства. Л. Свелстон пишет⁷, что МТП «распространяется на материальную часть правовых норм, создаваемых на международном уровне, а также на процедурные нормы, относящиеся к их принятию и применению». Группа авторитетных юристов в области трудового права из США в объемном учебнике по МТП определяет⁸ это понятие следующим образом: «МТП – это новая область изучения, отдельная от сравнительного трудового права. Она включает «законодательство», пересекающее рамки национальных границ – законодательство в кавычках, поскольку это не полностью определенный корпус обязательных для применения юридических норм наднационального уровня». При этом в самом учебнике рассматриваются не только публичные источники, в первую очередь, – акты МОТ, но и деятельность международных неправительственных организаций, односторон-

³ Бекашев, С. 8. И.Я. Киселев говорил о международно-правовом регулировании труда как синониме понятия «международное трудовое право» и подразумевал под этим термином отрасль международного права. См.: Киселев (1999), С. 447-449. См. аналогичную трактовку: Лушников, Лушникова, С. 60, Thomas, Oelz, Beaudonnet, P. 253 и др.

⁴ Иванов.

⁵ Valticos, P. 17.

⁶ Servais, P. 19.

⁷ Swepston, P. 141.

⁸ Atleson, Compa et al, P. 1.

ние акты государств, корпоративные кодексы поведения и национальные судебные решения. Д.В. Черняева рассматривает международное публичное трудовое право как «комплексную подотрасль трудового и международного публичного права»⁹, а И.В. Шестерякова считает¹⁰, что международное трудовое право следует выделить «не в подотрасль международного, а в самостоятельную отрасль права».

Для определения отраслевой принадлежности МТП очень важно учитывать позиции теории международного права применительно к вопросу о соотношении национальной и международной правовых систем.

Международное право – это правовая система, «парной» по отношению к которой выступает национальная правовая система в целом, а не отдельные отрасли национального права, такие как гражданское, трудовое, уголовное и т.д. В этом отношении в правовой науке исторически сложилось два основных подхода, подразумевающих, что международное и национальное право представляют собой единую систему, в которой возможно установить приоритет международного либо национального права (монизм), либо что национальная и международная правовые системы автономны друг от друга. Во втором случае, соответственно, нельзя установить преимущество какой-либо одной из них. Данный подход чаще всего называют дуализмом. В рамках монистической доктрины были сформулированы точки зрения о примате внутригосударственного права перед международным (основоположник этой концепции – Г.В.Ф. Гегель¹¹, в советское время она получила распространение в сталинский период, ее основным сторонником был А.Я. Вышинский)¹², а также противоположный, подразумевающий примат международного права, впервые предложенный Г. Кельзеном¹³.

В современной отечественной доктрине международного права преобладает умеренный дуалистический подход, подразумевающий, что национальное и международное право хотя и тесно связаны между собой и оказывают взаимное влияние, но не находятся в иерархическом подчинении в отношении друг друга¹⁴. Основная суть критики монистического подхода в целом связана с тем, что точно также как «...

⁹ Черняева, С. 21.

¹⁰ Шестерякова, С. 15.

¹¹ Гегель, С. 425-428.

¹² Вышинский, С. 481.

¹³ Kelsen, P. 110.

¹⁴ Подробнее об этом см., например: Усенко, С. 122-152.

внутригосударственное право не обладает силой изменять или создавать нормы международного права, последнее ни в коей мере не обладает силой изменять или создавать нормы внутригосударственного права»¹⁵. Кроме того, поскольку не существует и не может существовать какой-либо надгосударственной власти, международное право по определению носит координационный характер, в то время как национальная правовая система всегда субординационна: все субъекты права подчиняются внутригосударственному регулированию. В настоящее время позиция умеренного дуализма разделяется не только ведущими учеными-международниками, но и теоретиками права¹⁶.

Вместе с тем, на фоне классической системы международных отношений в мировой экономике и политике в последние десятилетия произошли очень существенные изменения. После окончания Второй мировой войны США и контролируемые ими международные финансовые организации так называемой Бреттон-Вудской системы (МВФ, ВБ и ВТО) стали проводить политику свободного движения капиталов, приведшую в итоге к финансовой глобализации. Помимо перетекания инвестиций и рабочих мест из развитых в развивающиеся государства, это явление вызвало и чрезвычайно опасные социальные последствия. Речь идет о так называемой «гонке на дно», когда развивающиеся страны конкурируют между собой за привлечение иностранных инвестиций путем снижения социальных стандартов и демонтажа трудового законодательства. Оказавшись в зависимости от инвестиций со стороны многонациональных корпораций (МНК), развивающиеся государства оказываются обреченными оставаться в международной экономической нише экспортеров за счет дешевого труда, т.е. заниматься «социальным демпингом».

Концентрация капитала среди крупнейших МНК привела к тому, что с экономической и политической точки зрения некоторые из них стали более мощными и влиятельными, чем отдельные, даже не самые малозначительные государства. По сути, сложилась ситуация, когда МНК, находясь в юрисдикции одного государства, действуют на территории всего земного шара, подчиняясь национальным правовым режимам каждой из стран, где они осуществляют свою деятельность. Фактическое «соотношение сил» между государствами и крупнейшими корпорациями претерпело принципиальные изменения.

¹⁵ Оппенгейм, С. 55-56.

¹⁶ См. Марченко (2001), С. 184-228, Марченко (2008), С. 330-355.

В отечественной¹⁷ и зарубежной правовой науке предпринимались попытки совместить международное публичное и международное частное право в связи с распространением внешнеторговой деятельности. Наиболее известна в этом отношении концепция американского ученого – Ф. Джессопа, выдвинувшего тезис о существовании «транснационального права». Считая, что классическое международное право не отвечает потребностям современных экономических отношений, он предложил концепцию комплексной отрасли права, «которая бы регулировала все события и действия, выходящие за рамки национальных границ. Сюда включается международное публичное и частное право, а также другие правила, которые не полностью подходят под эти стандартные категории»¹⁸. Под «другими правилами» понимается, прежде всего, так называемое «мягкое право» (см. далее) и *lex mercatoria* (лат. – «торговое право»), т.е. свод вырабатываемых и самостоятельно применяемых участниками международного экономического оборота частных правил и принципов, которые формируются без участия государств¹⁹.

Представители классического международного права довольно резко отреагировали на попытку объединения международного и национального права в рамках одной правовой отрасли. Поскольку идея транснационального права по своей сути отражает монистический подход к соотношению международной и национальной правовых систем, то и возражения ученых-международников²⁰, придерживающихся дуалистической концепции, схожи с возражениями против монизма (см. выше). Р.А. Мюллерсон, например, указывает, что нормы частного международного права и соответствующие нормы публичного права образуют полисистемный юридический комплекс в силу особенно тесного взаимодействия. Но при этом они остаются частями соответствующих правовых систем»²¹. Если понимать транснациональное право как систему, в которой равноправны государства и многонациональные компании, такой подход будет и некорректен и вреден. Некорректен он будет по той причине, что очевидно, что на территории конкретного государства компания будет вынуждена подчиняться

¹⁷Корецкий.

¹⁸Jessup, P. 2. См. также: Zumbansen.

¹⁹См.: Stein, P. 31-43; Cordes, P. 53-67.

²⁰См., например, Лукашук, С. 16-17.

²¹Müllerson R. Ordering Anarchy. The Hague, 2000. P. 210.

национальному законодательству, т.е. этому государству. А вреден – потому что такое «повышение статуса» МНК чревато еще большим произволом с их стороны и усилением проблемы «гонки на дно». Тем не менее, очевидно, что «закрывать глаза» на существование как мощных МНК, так и пока достаточно слабых попыток контроля за их деятельностью, просто нецелесообразно.

Трудовое право и международное частное право

В связи с этими тенденциями с юридической точки зрения особенно остро встал вопрос о соотношении международного публичного и международного частного права. Известно, что термин «международное частное право» (далее – МЧП) достаточно условен, поскольку он используется не в отношении международных (межгосударственных) правовых актов, а применительно к национальному законодательству, регулирующему коллизию национальных правовых систем. В США, например, во избежание терминологической неточности в отношении этого явления используется понятие «конфликт законодательства» (англ. – conflict of laws).

Практически все современные отечественные учебники по МЧП содержат главы о «трудовых отношениях в международном частном праве»²². Чаще всего для включения отношений в сфере труда, осложненных иностранным элементом, в состав учебной литературы по МЧП не предлагается какой-либо аргументации. В тех же случаях, когда приводятся обоснования, они формулируются как аксиомы, не нуждающиеся в доказывании. Вот, например, как обосновывает включение отношений в сфере труда в предмет МЧП Г.К. Дмитриева: «Они (брачно-семейные и трудовые отношения – Н.Л.) принадлежат к тому же типу отношений, которые регулируются нормами гражданского права, и по своей природе являются частноправовыми (например, заключение и расторжение брака, отношения между супругами, между родителями и детьми, заключение трудового договора, который является разновидностью гражданско-правового договора найма (курсив мой – Н.Л.) и т.д.). Не удивительно, что во многих странах семейное право и трудовое право не выделяются в качестве самостоятельных правовых отраслей, а входят в систему гражданского (частного) права»²³. По сути, выраженная позиция отражает взгляды «радикаль-

²² Ануфриева; Богуславский; Дмитриева; Иншакова и др.

²³ Дмитриева, С. 11.

ных цивилистов» о том, что трудовое право нельзя считать самостоятельной отраслью права. Поскольку эта точка зрения противоречит не только доминирующим в теории права²⁴ и единодушным в трудовом праве взглядам, представляется, что она может предлагаться студентам лишь в качестве дискуссионной, а не самой собой разумеющейся. И в гражданском праве вопрос о соотношении с трудовым рассматривается как дискуссионный и связанный с фундаментальным вопросом о том, следует ли считать труд человека товаром²⁵. Утверждение о том, что «во многих странах» трудовое право не выделяется в качестве самостоятельной отрасли применимо лишь в отношении тех стран, где систематизация права в принципе не предполагает четкого деления права на отрасли. При этом трудовому праву в этих странах посвящаются объемные учебники, рассматривающие трудовое право как учебную дисциплину и, разумеется, использующие термин «трудовое право» без употребления слова «отрасль»²⁶. Но то же самое применительно к этим странам можно сказать и о самом гражданском праве. При этом отношения в сфере труда отграничиваются от гражданско-правовых с целью принятия решения о применении трудового либо гражданского законодательства, а главным критерием отграничения выступает зависимый либо независимый характер труда²⁷.

Для отграничения отраслей права друг от друга важен не только предмет правового регулирования, но и метод, а также базовые принципы, на которых основывается та или иная отрасль права. И с этой точки зрения вопрос о соотношении гражданского и трудового права приобретает в известной степени идеологический характер: специалисты, ориентирующиеся на либеральную идеологию *laissez-faire*, склонны отождествлять принципы и цели гражданского права, прежде всего, автономию воли и равенство сторон, а также минимальное вмешательство государства в отношения между субъектами, с целями и принципами трудового права. Исследователи же, считающие значимой социальную функцию государства, делают акцент на том, что важнейшая цель трудового права заключается во вмешательстве в договорную свободу

²⁴ См., например, Нерсисянц, С. 342; Марченко (2001), С. 345-348; Алексеев, С. 174; Матузов, Малько С. 314-319 и др.

²⁵ См.: Сергеев, Толстой, С. 15-16.

²⁶ См., например, для Великобритании: Deakin and Morris – 1094 pp.; Collins, Ewing, McColgan – 1100 pp.; Selwyn – 566 и др. Для США: Rothstein et al – 1016 pp.; Moran J.J. – 552 pp. и др.

²⁷ См., например: Freedland – 566 pp; Casale – 320 pp.

работника и работодателя и установлении законодательных барьеров для защиты экономически более слабой стороны. И в этом смысле представляется, что большее право на аксиоматическое утверждение в условиях начала ХХI в. имеет именно второй подход. Очевидно следует отнести к императивным нормам общего международного права (*jus cogens*) первый из принципов, закрепленных в Филадельфийской декларации МОТ 1944 г.²⁸, гласящий, что труд не является товаром.

В правовой науке достаточно устоялся подход, в соответствии с которым одной из важнейших отличительных черт трудового права как отрасли является сочетание в нем частно- и публично-правовых элементов. Авторитетный теоретик права проф. Ю.А. Тихомиров пишет, что элементы публичного и частного в трудовом праве переплетаются «весьма причудливо»²⁹. Применительно к трудовому праву проблема соотношения частных и публичных начал была подробно рассмотрена М.В. Лушниковой, А.М. Лушниковым и Н.Н. Тарусиной³⁰. Один из классиков гражданского и международного частного права – Л.А. Лунц – также отмечал³¹, что нельзя сказать, чтобы было ясно, какие вопросы в трудовом праве относятся к публично-правовым, а какие к частноправовым элементам. Во всех случаях серьезные дискуссии ведутся не о самом наличии публичного начала в трудовом праве, а о его соотношении с частным.

В связи с изложенным, включение разделов о трудовых отношениях, осложненных иностранным элементом, в структуру международного частного права представляется неоправданным. Предмет коллизионного национального законодательства, касающегося отношений в сфере труда, совпадает с предметом обычного трудового законодательства, в связи с чем нет никаких оснований для невключения коллизионных трудовых отношений в систему отрасли трудового права в качестве одного из институтов. Поскольку и термин «международный» (касающийся отношений между государствами), и термин «частный»

²⁸ Декларация относительно целей и задач Международной организации труда 1944 г. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XVI. М., 1957. С. 351-372. Эта декларация является приложением к Уставу МОТ, ратифицированному всеми 183 государствами – членами этой Организации.

²⁹ Марченко (2001), С. 400. Более подробно о балансе частного и публичного права см.: Бакаева, С. 20-27.

³⁰ См. об этом подробнее: Лушникова, Лушников, Тарусина – 413 с.

³¹ Лунц, С. 477.

(неуместный в отношении трудового права как частно-публичной отрасли) не дают корректной характеристики данного правового института, распространенный сейчас термин «международное частное трудовое право»³², как представляется, следует выводить из научного и учебного оборота. Более логичным выглядит использование термина «трансграничное правовое регулирование труда».

Что включает в себя термин «международное трудовое право»?

В том же, что касается термина «международное трудовое право», то, как уже было сказано выше, в большинстве случаев под этим термином понимается отрасль международного (публичного) права. Тем не менее, определение МТП исключительно как отрасли международного права в настоящее время не сможет отразить этого правового явления во всей его полноте.

По целому ряду параметров МТП выходит за строгие рамки системы международного права. Речь идет о следующих аспектах МТП:

А) Трехсторонняя структура Международной организации труда. При создании МОТ в 1919 г. имелась в виду цель не только более демократического представительства работников и работодателей при принятии международных договоров в сфере труда, но и защиты капиталистических государств от распространения мировой революции. Трехсторонняя структура органически отторгала государства социалистического лагеря, поскольку те не могли продемонстрировать наличия независимых от государства представителей работников и работодателей. После окончания холодной войны эта проблема утратила свое значение, однако остался вопрос в отношении МОТ, как международной (т.е. межгосударственной организации). С одной стороны, с помощью трехстороннего участия государств и крупнейших национальных объединений работников и работодателей обеспечивается более широкое и демократичное представительство участников отношений в сфере труда каждого государства. С другой стороны, возникают вопросы формально-юридического характера. Например, наибольшая фактическая нагрузка по контролю за соблюдением конвенций и рекомендаций МОТ возлагается на Комитет экспертов по применению конвенций и рекомендаций и Комитет по свободе объединения. Комитет

³² Этот термин чаще используется в западной правовой литературе. И.Я. Киселев предпочитал использовать термин «Международный труд». См.: Киселев (1997) – 232 с.

экспертов назначается руководящим органом МОТ – трехсторонним Административным советом, а Комитет по свободе объединения сам построен по трехстороннему признаку. Очень важно, что последний имеет право самостоятельно и весьма расширительно формулировать принципы³³, касающиеся свободы объединения, выходящие далеко за рамки формального текста конвенций МОТ, посвященных этому вопросу³⁴. С учетом того, что статус ни того, ни другого контрольного органа МОТ не закреплён в Уставе Организации, возникает вопрос, насколько решения этих органов носят обязательный характер в отношении суверенных государств-членов МОТ, не выразивших свое недвусмысленное согласие на подчинение этим решениям? Вряд ли ответ на этот вопрос можно найти исключительно в рамках международного публичного права, касающегося лишь отношений между суверенными государствами.

Б) Большое значение «мягкого права» В науке международного права нет однозначного отношения к феномену так называемого «мягкого права». И.И. Лукашук пишет, что этот термин используется для описания двух явлений: «в первом случае речь идет об особом виде международно-правовых норм, в другом – о неправовых международных нормах»³⁵. Имеется в виду, что в первом случае говорится о расплывчатых и неопределенных формулировках международных договоров, а во втором – о рекомендательных актах. В этом, втором, смысле термин «мягкое право» употребляется наиболее часто. Сам И.И. Лукашук воздерживается от оценки места рекомендательных актов в системе международного права, лишь справедливо указывая, что значение таких актов достаточно велико³⁶. Более определенно на этот счет высказывался Г.И. Тункин, говоря, что «... важно не смешивать фактическую действенность рекомендаций международных организаций с их юридической обязательностью»³⁷. Далее он писал, что даже если государство добровольно осуществляет нормы рекомендации, оно в силу этого не становится связанным международными обязательствами³⁸. При

³³ См.: ILO. 276 pp.

³⁴ Прежде всего, речь идет о Конвенции 1948 г. о свободе ассоциаций и защите права на организацию (№ 87) и Конвенции 1949 г. о применении принципов права на организацию на ведение коллективных переговоров (№ 98).

³⁵ Лукашук, С. 138.

³⁶ Там же. С. 138-141.

³⁷ Тункин, С. 158.

³⁸ Там же.

этом Г.И. Тункин также подчеркивал, что установление юридической природы рекомендаций имеет как теоретическое, так и практическое значение³⁹. Таким образом, говорить о том, что рекомендации следует относить к числу источников международного права, входящих в ее систему, вряд ли возможно.

Для международного трудового права значение «мягкого права» особенно велико с учетом не только 200 рекомендаций МОТ, но большого количества кодексов практики, резолюций Международной конференции труда, региональных рекомендательных актов и актов многонациональных корпораций. Наконец, особое значение имеют декларации МОТ, лишь одна из которых – Филадельфийская декларация 1944 г. относительно целей и задач МОТ имеет силу международного договора (см. выше). Для современного международного трудового права среди этих деклараций особенно важна Декларация 1998 г. об основополагающих принципах и правах в сфере труда. О ее статусе будет сказано далее. Один из ведущих специалистов по международному и сравнительному трудовому праву – проф. Р. Бланпэн считает⁴⁰, что будущее МТП предполагает доминирование именно «мягкого права». В любом случае, составить себе представление о современном МТП, игнорируя роль «мягкого права», совершенно невозможно.

В) Распространение корпоративных кодексов поведения МНК. Начиная с 1990-х гг. МНК в ответ на обоснованную критику в связи с провоцированием «гонки на дно» стали принимать акты, в которых декларировались намерения не только соблюдать основополагающие принципы и права в сфере труда, но и требовать их соблюдения от своих подрядчиков. В некоторых из таких актов предусмотрены и механизмы ответственности за нарушение подрядчиками этих принципов, т.е. их уже нельзя отнести исключительно к области «мягкого права». Вслед за МНК, которым общественное мнение не слишком доверяет осуществление контроля за собственными подрядчиками и за самими собой, схожие, но более детальные акты стали приниматься внешними структурами: международными неправительственными организациями и «внешними» частными компаниями. Появилось новое явление – «социальная маркировка» тех производителей, которые выпускают продукцию без нарушения трудовых прав.

³⁹ Там же. С. 159.

⁴⁰ Blanpain. P. 11.

Можно было бы говорить о том, что такого рода акты относятся к сфере национального трудового права той страны, где учреждена МНК или организация, создавшая кодекс поведения. Однако эти акты действуют в отношении неограниченного круга подрядчиков МНК, и далеко не всегда существуют какие-либо четкие привязки к применимому национальному законодательству. В случае «внутренних» кодексов МНК речь идет о том, что компания декларирует, что она намерена разрывать договоры с теми подрядчиками и исполнителями, которые не применяют сформулированных этой компанией «международных трудовых стандартов». По сути, МНК или международная неправительственная организация является создателем правовой нормы, за соблюдением которой и осуществляет контроль самостоятельно.

Фактическое применение такого рода актов пока связано с целым рядом серьезных проблем: относительной слабостью разрозненных контролирующих компаний, их большим количеством и конкуренцией между ними и др.⁴¹ Тем не менее, нельзя не видеть прямой аналогии между создаваемыми таким образом правовыми актами в трудовом праве и феноменом *lex mercatoria* – в гражданском. *Очевидно, что в рамки классического международного (межгосударственного) трудового права данное явление совершенно не укладывается. Однако и связь этих новых источников права с вненациональным правовым регулированием труда слишком сильна, чтобы ее можно было игнорировать.*

Г) *С ростом МНК связана еще одна важная тенденция современных отношений в сфере труда – увеличение роли международных профсоюзных организаций, международных объединений работодателей и заключение коллективных соглашений на международном уровне.* Интернационализация коллективных переговоров стала довольно активно развиваться в ХХI в.⁴², особенно ярко она стала проявляться применительно к морскому судоходству и международным профсоюзным кампаниям против применения судовладельцами политики «удобных флагов»⁴³. Речь, разумеется, идет не о международных отношениях как отношениях межгосударственных. Тем не менее, очевидно, что и в рамки классических коллизионных правовых норм это являе-

⁴¹ Подробнее об этом см.: Лютов (2010). С. 57-65 и 51-54.

⁴² См.: Bamber and Sheldon, P. 596.

⁴³ Особенно известно в этом отношении резонансный спор между паромным перевозчиком – компанией «Вигинг-лайн» и международным профсоюзом – Международной федерацией работников транспорта. См. Blanpain and Świątkowski.

ние не вписывается. Если социальные партнеры напрямую не указывают на какую-либо систему примененного национального правового режима, то аналогия с *lex mercatoria* в данном случае также выглядит уместной.

Д) Генеральные системы торговых преференций – это еще одно явление современного права, теснейшим образом связанное с МТП, но не укладывающееся в рамки международного публичного права. Речь идет об устанавливаемых в США и ЕС системах преференций в торговле для тех государств, которые выполняют основополагающие права и принципы в сфере труда согласно одноименной Декларации МОТ 1998 г. (в случае ЕС) либо сформулированные в одностороннем порядке самими США «международно признанными правами работников»⁴⁴. В данном случае внутреннее законодательство США либо наднациональные акты ЕС порождают правовые последствия для других государств, причем последствия эти связаны с соблюдением прав и принципов, которые принявшие их США либо Евросоюз относят к международным, хотя это не является бесспорным. В случае США – по той причине, что одно государство не может формулировать международных принципов, а в случае ЕС – потому что формулировка четырех основополагающих принципов и прав в сфере труда в Декларации МОТ 1998 г. – это еще один вопрос, который плохо укладывается в классическое международное право – см. далее.

Е) Статус Декларации МОТ 1998 г. Указанная Декларация является, наверное, самым важным источником современного международного трудового права. В ней указывается, что соблюдение четырех основополагающих принципов и прав в сфере труда⁴⁵ обязательно для всех государств-участников МОТ вне зависимости от факта ратификации каких-либо конвенций МОТ. С первого взгляда может показаться, что речь идет о норме *jus cogens*, т.е. императивной норме общего международного права согласно Венским конвенциям о праве международных договоров 1969 и 1986 г.⁴⁶ Однако одной из характеристик импе-

⁴⁴ См. подробнее: Лютов (2008) С.148-152, Compa and Vogt, P. 213-238, Alston, P. 495-497, Nepple, P. 101.

⁴⁵ Это следующие принципы и права: а) свобода объединения и действенное признание права на ведение коллективных переговоров; б) упразднение всех форм принудительного или обязательного труда; в) действенное запрещение детского труда; и d) недопущение дискриминации в области труда и занятий.

⁴⁶ Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. (СССР ратифицировал Конвенцию в 1986 г. Указ Президиума ВС СССР от 4.04.1986 г. № 4407-XI), Венская

ративных норм международного права является их универсальность. Принципы же Декларации адресованы только государствам – членам МОТ, представляющим хотя и почти все мировое сообщество, но все-таки не все страны мира. Что более важно, в самой Декларации указывается на причину, по которой государства – члены МОТ должны соблюдать эти принципы. И эта причина – не всеобщность и универсальность данных принципов, а чисто формальный акт: присоединение к Уставу МОТ, т.е. ратификация конкретного международного договора, в котором, якобы, эти принципы содержатся. Это не так. В Уставе и прилагающейся к нему Декларации МОТ 1944 г. относительно целей и задач МОТ есть упоминания⁴⁷ о свободе объединения и равенстве прав в сфере труда, но вывести из их общих положений запрет принудительного и детского труда – это чрезвычайно расширительное толкование данных норм. Вместе с тем фактически МОТ в течение последних 13 лет ведет кампанию, направленную на всеобщую ратификацию фундаментальных конвенций МОТ, в которых раскрывается содержание этих принципов, а также на повышение эффективности исполнения государствами именно этих четырех принципов и прав. По сути, можно говорить о том, что МОТ расценивает Декларацию 1998 г. как норму *jus cogens фактически, но не формально-юридически*. Существует даже мнение⁴⁸, что в силу ее содержания, Декларацию 1998 г. не следует относить ни к международным договорам, ни к рекомендательным актам. Можно ли говорить о том, что эта Декларация относится к числу классических источников международного права? Это очень спорно. Тем не менее, совершенно очевидно, что значение ее для международного трудового права огромно.

Заключение

Сказанное приводит нас к выводу о том, что если «по формальному признаку» определять международное трудовое право лишь как отрасль правовой системы международного права, то из поля зрения выпадут очень важные составные элементы этого правового явления. Одновременно с этим попытка объединения международного публичного

конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 г. (Россия не ратифицировала данную Конвенцию).

⁴⁷ П. «а» ст. II и п. «д» ст. III Филадельфийской декларации.

⁴⁸ Leary, P. 179.

и национального права будет юридически и логически некорректна. Кроме того, даже такое объединение не сможет вместить в себя некоторые правовые механизмы (международные коллективные переговоры и соглашения, а также кодексы поведения МНК и межправительственных организаций), которые могут не относиться ни к национальной правовой системе какого-либо государства, ни к международной.

Наиболее правильным представляется говорить о международном трудовом праве как о науке и учебной дисциплине, объединяющей в себе разнородные элементы, но не как о единой структурной части международной и/или национальной правовой системы.

Система отрасли внутригосударственного трудового права также отличается от системы науки и учебной дисциплины. Например, из отрасли права естественным образом выпадают такие важные элементы науки и учебной дисциплины как история и современные тенденции развития. Однако в международном трудовом праве эти различия принципиально больше, ибо «в зазор» между отраслью и учебной/научной дисциплиной попадают целые виды источников и субъектов права, которые, не обладая международной правосубъектностью, безусловно, обладают правосубъектностью национальной. Именно поэтому возможно говорить о международном трудовом праве, как о комплексном научном правовом явлении, объединяющем элементы соответствующей отрасли международного (публичного), национального права, а также акты международного социального партнерства, многонациональных корпораций и международных неправительственных организаций, которые нельзя отнести ни к одной из двух правовых систем.

Библиографический список

- Алексеев С.С. Общая теория права. Учебник. 2-е изд. М., 2009.
- Ануфриева Л.П. Международное частное право. В 3-х т. Т. 2. Особенная часть. Учебник. М., 2002.
- Бекашев Д.К. Международное трудовое право. Учебное пособие. М., 2008.
- Богуславский М.М. Международное частное право. 5-е изд. М., 2005.
- Вышинский А.Я. Вопросы международного права и международной политики. М., 1949.
- Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1997.

Иванов С.А. Проблемы международного регулирования труда. М., 1964.

Иншакова О.А. Международное частное право. Учебно-методическое пособие. Волгоград, 2002.

Киселев И.Я. Международный труд. Практическое пособие. М., 1997.

Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. Учебник для вузов. М., 1999.

Корецкий В.М. Избранные труды. Кн.1. Киев, 1989.

Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. Учебник для студентов юридических факультетов и вузов. М., 2008.

Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. М., 1975.

Лушников А.М., Лушникова М.В. Международное трудовое право и международное право социального обеспечения: введение в курс. Учебное пособие. Ярославль, 2010.

Лушникова М.В., Лушников А.М., Тарусина Н.Н. Единство частных и публичных начал в правовом регулировании трудовых, социально-обеспечительных и семейных отношений. Ярославль, 2001.

Лютюв Н.Л. (2010) Существует ли «новое» международное трудовое право? // Трудовое право, № 10-11, 2010.

Лютюв Н.Л. (2008) Торговые преференции и международные трудовые стандарты: опыт Европейского союза и США // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения, № 2, 2008.

Марченко М.Н. (ред.) Общая теория государства и права. Академический курс. Т. 2. М., 2001.

Марченко М.Н. (2008) Источники права. Учебное пособие. М., 2008.

Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. 3-е изд., М., 2009.

Дмитриева Г.К. (ред.) Международное частное право. 2-е изд. М., 2004.

Бакаева О.Ю. (ред.) Соотношение частных и публичных интересов в условиях реформирования законодательства Российской Федерации: монография. М., 2010.

Оппенгейм Г. Международное право. Т. 1. М., 1948.

Нерсесянц В.С. (ред.) Проблемы общей теории права и государства. Учебник для юридических вузов. М., 1999.

- Сергеев А.П., Толстой Ю.К. (ред.) Гражданское право. Учебник. М., 2005.
- Тункин Г.И. Теория международного права. М., 2009.
- Усенко Е.Т. Очерки теории международного права. М., 2008.
- Черняева Д.В. Международные стандарты труда (международное публичное трудовое право). Учебное пособие. М., 2010.
- Шестерякова И.В. Международно-правовое регулирование труда. Под ред. Н.П. Антипова. Саратов, 2004.
- Alston P. "Core Labour Standards" and the Transformation of the International Labour Regime // *European Journal of International Law*. Vol. 15. 2004.
- Atleson J., Compa L. et al. International labor law: cases and materials on workers' rights in the global economy. Thomson-West, 2008.
- Bamber G.J., Sheldon P. Collective Bargaining: An International Analysis // *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*. IXth R. Blanpain (ed.). Wolters-Kluwer, 2007.
- Blanpain R. The End of Labour Law? // *The Global Labour Marker: From Globalization to Flexicurity*, Bulletin of Comparative Labour Relations, No.65, Kluwer Law International, 2007.
- Collins, H., Ewing, K.D., McColgan, A. Labour Law. Text and Materials. 2nd Ed. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2005.
- Compa L., Vogt J.S. Labor rights in generalized system of preferences: A 20 year review // *Comparative Labor Law and Policy Journal*. Vol.22. 2001.
- Cordes A. The Search for a Medieval Lex mercatoria // V. Piergiovanni (ed.) *From lex meractoria to Commercial law*. Berlin, 2005.
- Deakin S., Morris G.S. Labour Law. 5th Ed. Hart publishing, 2009.
- Estreicher S., Lester G. Employment Law Concepts and Insights. Foundation Press, 2008.
- Freedland M. The personal Employment Contract. Oxford University Press, 2003.
- Hepple B. Labour Laws and Global Trade. Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2005.
- ILO. Freedom of Association Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO. 5th ed., Geneva, 2006.
- Jessup P.P. Transnational Law. Yale University Press, New Haven, 1956.
- Kelsen H. Principles of International Law. New York, 1952.

Leary V. "Form Follows Function": Formulations of International Labor Standards – Treaties, Codes, Soft Law, Trade Agreements // *International Labor Standards: Globalization, Trade and Public Policy*. R.J. Flanagan, W.B. Gould IV (eds.), Stanford Law and Politics, 2003.

Mertens H.-J. *Lex Mercatoria: A Self Applying System Beyond National Law?* // G. Teubner (ed.) *Global Law without a State*. Aldershot, Singapore et al. 1997.

Moran J.J. *Employment Law* (5th Ed.), Prentice Hall, 2010.

Müllerson R. *Ordering Anarchy*. The Hague, 2000.

Rothstein M.A., Craver C.B, Schroeder E.P., Shoben E.W. *Employment Law*. 3d Ed. Thomson West, 2005.

Selwyn N. *Selwyn's Law of Employment*. 14th Ed. Oxford University Press, 2006.

Servais J.-M. *International Labour Law*. 2nd ed. Wolters-Kluwer, 2009.

Stein U. *Lex Meractoria – Realität und Theorie*. Frankfurt am Mein, 1995.

Sweepston L. *International Labour Law // Comparative Labor Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*. R. Blanpain (ed.) Wolters Kluwer, Xed., 2010. P. 141.

Casale G. (ed.). *The Employment Relationship: Comparative Overview*. Hart Publishing, ILO, 2011.

The Laval and Viking Cases: freedom of services and establishment v. industrial conflict in the European economic area and Russia // R. Blanpain, A.M. Świątkowski (eds.). *Bulletin of comparative labour relations*, Vol. 69, 2009.

Thomas C., Oelz M., Beaudonnet X. *The use of international labour law in domestic courts: Theory, recent jurisprudence, and practical implications* // *Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*. J.-C. Javillier, B. Gernigon (eds.) ILO, Geneva, 2004.

Valticos N. *International Labour Law*, Deventer, 1977.

Zumbansen P. *Transnational Law* // *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*. J. Smits (ed.). Edward Elgar Publishing. 2006.

To the Notion of “International Labour Law” (Summary)

*Nikita L. Lyutov**

The article focuses on problem of combination of national and international sources in the regulation of labour. It is argued that certain important elements of international labour law do not fit into traditional international (public) law system. As long as it is incorrect to treat the international labour law as a separate branch of law, it is proposed to limit the application of this term only in respect of a legal discipline. In the same time this discipline is supposed to focus not only on international sources of law but on other national and private sources that are applied beyond the territory of certain state.

Keywords: International law; international private law; international labour law; branches of law; coordination of national and international law.

* Nikita L. Lyutov – Ph.D. in Law, associate professor of the Moscow State Law Academy.
nlioutov@mail.ru.

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Международные стандарты участия граждан в управлении делами государства

*Риэккинен М.А.**

В статье предпринята попытка разобраться, допускает ли современная правовая система Российской Федерации подлинное участие граждан в управлении делами государства, согласно основным международным источникам прав человека. Автор приходит к выводу, что формально российское право предоставляет достаточно широкие возможности для граждан участвовать в принятии политических решений. Тем не менее, практика применения этих норм судами и административными органами в отдельных случаях довольно значительно отклоняется от соответствующих стандартов международного права.

Ключевые слова: политические права; общественное участие; формы общественного участия; принятие во внимание общественного мнения; высшие судебные инстанции РФ.

1. Введение

Участие граждан в управлении делами государства или общественное участие – это основное политическое право, гарантированное центральными международными договорами по правам человека. Понятие «нетипичные формы» общественного участия, указывающее на то, какими же именно способами можно реализовать это право, является скорее теоретическим, нежели нормативным. Вопрос, в каких формах граждане могут участвовать в управлении государством, широко дискутируется в западной литературе. Принято считать, что выборы – это

* Риэккинен Мария Александровна – к.ю.н., М.Soc.Sc., докторантка, ассистент специального проекта, университет Abo Akademi, Финляндия. mpimanov@abo.fi.

основная форма вовлечения граждан в процессы реализации государственной политики. На выборах и референдуме граждане формально изъясляют уже сформировавшееся мнение о том, какого курса должно, по их мнению, придерживаться государственная политика. Поэтому выборы и референдумы нередко именуют формальными формами общественного участия. Но выборы подкрепляются и другими, существенными формами, в рамках которых граждане могут влиять на проведение публичной политики. К таким возможностям, например, относятся: доступ к государственной и муниципальной службе, участие в отправлении правосудия, обращения к органам публичной власти, свобода слова и объединения, публичные слушания, мирные собрания и опросы граждан, и т.д. Различие между формальными выборами и существенными формами участия, в рамках которых граждане обсуждают насущные политические вопросы и доводят свое мнение до сведения государственных органов, заложено фундаментальными теориями права и демократии¹.

Подчеркивая необходимость проведения подлинных периодических выборов, международные правовые инструменты отводят выборам ведущую, регулярную или же типичную роль среди способов осуществления права на участия в управлении делами государства. Выборы обязательно должны проводиться во всех государствах – участниках ООН. Все остальные способы, таким образом, переводятся в разряд нетипичных. Ни основополагающие международные договоры по правам человека, ни официальные разъяснения органов, осуществляющих мониторинг их исполнения, не содержат исчерпывающего перечня таких нетипичных форм. Отдельные упоминания о нетипичных формах общественного участия в практике международных органов, – это все, что мы можем считать соответствующими международными «стандартами».

В отсутствие четкого стандарта и систематической национальной практики, устанавливающей пределы вовлечения граждан в принятие

¹ Например, в рамках своей теории Юрген Хабермас говорит о том, что все политические решения должны приниматься только после их открытого осуждения гражданами с целью достижения компромисса среди множества конфликтующих гражданских мнений и предпочтений. При этом Хабермас акцентирует внимание на том, что существенные формы общественного участия, такие, например, как участие в общественных объединениях или в демонстрациях, должны применяться в системе, дополняя формальное волеизъявление на выборах. Habermas J. *Between Facts and Norms*. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, 1996.

управленческих решений, граждане обращаются в международные органы с заявлениями о защите фундаментального права на общественное участие, возможности реализации которого нормативно несбалансированны². Это оправдывает стремления настоящего исследования проверить, справляется ли Российская Федерация с взятыми на себя международно-правовыми обязательствами обеспечить право на участие в управлении государственными делами. Исходя из положений основополагающих международно-правовых инструментов и толкований, данных им международными органами по правам человека, автор выделяет те меры, которые должны быть предприняты Россией, чтобы обеспечить гражданам возможность принимать участие в управлении государственными делами в иных формах, нежели посредством выборов и референдумов. Однако наш правовой анализ подвержен определенным ограничениям. На основе материалов, содержащихся в научной литературе, международных источниках прав человека и практике международных органов, внутреннем законодательстве Российской Федерации и его применении судами и административными органами, можно делать умозаключения о принятии Россией законодательных мер, обеспечивающих право на общественное участие, и мер, связанных с возможностью судебной защиты этого права. Однако имеющиеся у нас материалы для исследования резко сокращают возможность делать достоверные выводы, например, о принятии прочих мер, обеспечивающих право на общественное участие, таких как, например, меры по повышению правовой культуры среди населения. Следует также и отдать должное тому, что таким вопросам реализации общественного участия, как реализация права на собрания и объединение или же деятельность советов при органах публичной власти, в исследовательской литературе уделяется много внимания. Поэтому мы сосредоточимся на наименее изученных нетипичных формах: обращения к органам публичной власти, участие в отправлении правосудия,

²К примеру, в нескольких делах против Франции заявители добросовестно заблуждались относительно правомерности сожжения ими чужого урожая генно-модифицированной кукурузы. Сжигая урожай, заявители верили, что выражают так свое мнение против подобных экспериментов. Заявления признаны Комитетом ООН по правам человека неприемлемыми Комитет ООН по правам человека, *Brun v. France*, Communication No. 1453/2006, 18 October, 2006, UN Doc. CCPR/C/88/D/1453/2006, Inadmissible; *Ms. Nicole Beydon and 19 other members of the association «DIH Mouvement de protestation civique» v. France*, Communication No. 1400/2005, 31 October, 2005, UN Doc. CCPR/C/85/D/1400/2005, Inadmissible.

публичные слушания. Изучение того, направляются ли в нашей стране усилия на то, чтобы наладить систему гражданского образования, прививающего людям основные демократические ценности, способствует тому, чтобы оценить степень эффективности принятия Россией «других» мер, не являющихся законодательными, административными и судебными.

2. Вопросы международного права

2.1. Международно-правовое регулирование права на общественное участие.

Представляя собой каркас, на котором должен держаться весь процесс принятия решений в демократическом обществе³, право на участие в управлении делами государства гарантировано центральными международными договорами по правам человека. Среди таких договоров следующие: Международный пакт о гражданских и политических правах (ст. 25), Конвенция ООН о запрещении всех форм расовой дискриминации (ст. 5 (с)); Конвенция ООН о запрещении всех форм дискриминации в отношении женщин (ст. 7); и Конвенция ООН о защите работников-мигрантов и членов их семей (ст. 41). Кроме того, право на образование, гарантированное ст. 13 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и ст. 2 Протокола № 1 к Европейской конвенции по правам человека, тоже имеет отношение к должной реализации общественного участия. Связь между образованием и общественным участием подчеркнута Комитетом ООН по экономическим, социальным и культурным правам: образование – это «первоочередное средство», дающее возможность гражданам «участвовать в жизни своих сообществ в полной мере»⁴.

Не обходят вниманием это право и региональные нормативные акты в области прав человека, например, Конвенция о защите прав человека и основных свобод и Протокол № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейской конвенции по правам человека)⁵. Что же касается нетипичных форм общественного участия,

³ UN Human Rights Committee, General Comment 25, para. 1.

⁴ Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам, General Comment No. 13, The right to education (Twenty-first session, 1999), U.N. Doc. E/C.12/1999/10 (1999), reprinted in Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.6 at 70 (2003).

⁵ Ст. 9-11 Европейской конвенции Ст. 3 Протокола № 1 к Европейской конвенции провозглашает, что «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются проводить

Европейская конвенция гарантирует право на свободу мысли, совести и религии, право на свободу слова, право на свободу собраний и объединений⁶. Эти гражданско-политические свободы, как сказано нами ранее, способствуют реализации права на участие в управлении делами государства.

Много упоминаний о праве на участие в управлении делами государства можно встретить, обратившись к источникам мягкого права. Среди таких источников, конечно же, Лундские рекомендации об эффективном участии национальных меньшинств в общественно-политической жизни с пояснительными примечаниями, рассматривающие вопросы участия меньшинств в принятии решений, как на уровне центрального правительства, так и на местном уровне⁷. Документ копенгагенского совещания конференции по человеческому измерению СБСЕ также посвящен вопросам реализации прав человека в условиях плюралистической демократии и правового государства и поэтому сосредоточен, главным образом на рассматриваемом нами праве⁸. Тем не менее, источники мягкого права не могут юридически обязывать государства выполнять свои предписания. Такие документы обладают лишь политико-дипломатическим авторитетом, они не подкреплены юридическими санкциями. Поэтому международно-правовые обязательства государств по обеспечению права на общественное участие следуют из упомянутых нами основополагающих нормативных источников международного права.

с разумной периодичностью свободные выборы путем тайного голосования в таких условиях, которые обеспечивали бы свободное волеизъявление народа при выборе органов законодательной власти». Протокол № 1 к конвенции о защите прав человека и основных свобод, Подписан в г. Париже 20.03.1952, Бюллетень международных договоров, N 3, 2001.

⁶ Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Заключена в г. Риме 04.11.1950, Бюллетень международных договоров, N 3, 2001, ст. 9-11.

⁷ Лундские рекомендации об эффективном участии национальных меньшинств в общественно-политической жизни с пояснительными примечаниями, Сентябрь 1999 года, в России официально опубликован не был, Международные официальные реквизиты документа: The Lund Recommendations on the Effective Participation of National Minorities in Public Life & Explanatory Note, September 1999, OSCE High Commissioner on National Minorities, 1999, Original text found at http://www.osce.org/documents/hcnm/1999/09/2698_en.pdf.

⁸ Документ копенгагенского совещания конференции по человеческому измерению СБСЕ, Подписан в г. Копенгагене 29.06.1990, в России официально опубликован не был, Международные официальные реквизиты документа: Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension» (1990) 29 I.L.M. 1305 at 1319.

2.2. Международно-правовые обязательства по обеспечению права на общественное участие.

Итак, Международный пакт о гражданских и политических правах – это центральный инструмент международного права, закрепляющий политические права. Этот пакт предусматривает обязательства уважать и обеспечивать признаваемые им права (ст. 2). Таким образом, Россия как правопреемница СССР, ратифицировавшего этот инструмент без соответствующих оговорок в отношении ст. 25, несет обязательства по обеспечению реализации права на общественное участие. Кроме того, ст. 25 Пакта говорит еще и о том, что у гражданина есть не только право, но и возможность принимать участие в управлении государством. Таким образом, Россия обязана предоставить гражданам реальные возможности для реализации общественного участия путем принятия активных мер для того, чтобы граждане могли быть практически вовлечены в процессы реализации государственной политики. Точно так же и Европейская конвенция по правам человека требует от государств-участников обеспечить каждому лицу, находящемуся под их юрисдикцией всех прав и свобод, гарантированных этим инструментом (ст. 1).

Согласно толкованию Комитета ООН по правам человека, международно-правовые обязательства в отношении всех указанных прав и свобод как позитивные, т.е. требующие принятия активных мер, так и негативные, т.е. предполагающие воздержание от любых действий, которые затрудняли бы их реализацию⁹. Обязательства, следующие из положений рассматриваемого пакта, предусматривают и ответственность государства за действия третьих лиц, т.е. частных лиц или негосударственных образований, наносящих ущерб осуществлению предусмотренных пактом прав¹⁰. Комитет напоминает, что меры, направленные на исполнение обязательств в рамках Международного пакта о гражданских и политических правах не должны быть сбалансированы, сочетая законодательные, судебные, административные, просветительские и иные соответствующие меры для выполнения своих юридических обязательств¹¹. Например, в отношении прав, закрепленных

⁹Замечание общего порядка номер 31 (2006), Характер общего юридического обязательства, налагаемого на государства-участники Пакта, принято 29 марта 2004 года - Комитет по правам человека ООН, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13 26 May 2004, п. 6.

¹⁰Замечание общего порядка 31, п. 8.

¹¹ Там же, п. 7.

ст. 25 пакта, Комитетом рекомендовано принимать действенные меры для преодоления таких препятствий осуществления права на участие в управлении государством, как неграмотность, языковые барьеры, нищета, ограничение свободы перемещения, которые препятствуют эффективному осуществлению права голоса¹². Государства обязаны предпринимать необходимые шаги для обеспечения соблюдения признаваемых в Пакте прав во внутреннем законодательстве¹³. Комитет акцентирует внимание государств – участников Пакта также и на том, что для реализации прав человека в полной мере необходимо еще и наличие доступных и эффективных средств правовой защиты для восстановления нарушенных прав¹⁴.

2.3 Нетипичные формы общественного участия: международно-правовой аспект.

Задаваясь вопросом, предусматривает ли международное право обязательства нормативно урегулировать нетипичные формы общественного участия, мы, скорее всего, должны резюмировать, что таких обязательств нет. Конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей – практически единственный пример того, что международное право обязывает государства гарантировать процедуры нетипичного участия¹⁵. Однако нетипичное участие в данном случае не относится к политической сфере.

Тем не менее, обращаясь к обязательствам в отношении ст. 25 Международного пакта о гражданских и политических правах, мы уже видели, они предусматривают не только право, но и «возможность» общественного участия. Что тогда будет гарантировать возможность для граждан участвовать в управлении, если не обеспечение конкретных

¹²Замечание общего порядка 25, п. 13.

¹³Замечание общего порядка 31, п.13.

¹⁴Ibid., para. 15.

¹⁵Ст. 42 (1) этой конвенции закрепляет, что «государства-участники рассматривают вопрос о создании процедур или институтов, через посредство которых могли бы учитываться как в государствах происхождения, так и в государствах работы по найму особые нужды, чаяния и обязанности трудящихся-мигрантов и членов их семей, и предусматривают, в соответствующих случаях, возможность того, чтобы трудящиеся-мигранты и члены их семей имели в этих институтах своих свободно выбранных представителей». Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, Принята 18.12.1990 Резолюцией 45/158 на 69-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН, Международное публичное право. Сборник документов. Т. 1.- М.: БЕК, 1996. С. 492-515.

механизмов вовлечения общественности в принятие политических решений? Комитет ООН по правам человека, наблюдающий за исполнением Пакта о гражданских и политических правах, рекомендует, что модальности участия граждан в ведении публичных дел должны быть закреплены национальными конституциями или законами¹⁶. Под модальностью в данном случае понимается то, как реализуется общественное участие: непосредственно гражданами или же опосредованно. При наличии модельного документа, оговаривающего конкретные формы общественного участия и процедуры их реализации, спорные моменты вокруг исполнения права на общественное участие уменьшились бы существенно. В нескольких заявлениях против Франции перед Комитетом ООН по правам человека заявители настаивали на том, что их право на участие в управлении публичными делами нарушено в результате наложения на них штрафов за уничтожение чужого урожая генно-модифицированной кукурузы. Будучи уверенными, что их действия правомерно выражают их негативное отношение к таким экспериментам, заявители явно вышли за пределы разумных рамок публичного участия, нарушив права собственников урожая¹⁷. Признавая заявления не подлежащими к рассмотрению, Комитет ограничил себя перечислением нескольких возможных форм общественного участия. Делая акцент на том, что заявители пользовались большинством таких возможностей, Комитет не стал углубляться в детали этого вопроса¹⁸. Такие факты явно свидетельствуют о том, что во избежание подобных случаев необходимо подробное правовое регулирование форм участия в управлении публичными делами на национальном уровне.

Итак, в отсутствие международно-правовых норм, регулирующих конкретные нетипичные процедуры реализации общественного участия, мы прибегаем к изучению практики международных органов по правам человека. Среди этих органов ведущее место следует признать за Комитетом ООН по правам человека. Именно этот орган

¹⁶ Комитет ООН по правам человека, Замечание общего порядка 25, п. 5.

¹⁷ Комитет ООН по правам человека, Brun v. France, Communication No. 1453/2006, 18 October, 2006, UN Doc. CCPR/C/88/D/1453/2006, Inadmissible; Ms. Nicole Beydon and 19 other members of the association "DIH Mouvement de protestation civique" v. France, Communication No. 1400/2005, 31 October, 2005, UN Doc. CCPR/C/85/D/1400/2005, Inadmissible.

¹⁸ Комитет ООН по правам человека, Brun v. France, Ibid., para. 6.4; Ms. Nicole Beydon and 19 other members of the association «DIH Mouvement de protestation civique» v. France, ч. 4.5.

осуществляет мониторинг реализации прав, закрепленных Международным пактом о гражданских и политических правах. Осуществляя толкование положений ст. 25 этого Пакта, Комитетом отмечено, что существенное общественное участие может быть реализовано в форме участия в «народных собраниях», уполномоченных принимать решения по вопросам местного значения или делам определённой общины, а также в форме «представительных органов», создаваемых для осуществления консультаций с правительством¹⁹. Помимо этого, граждане могут принимать участие в управлении делами государства посредством «общенародных дискуссий» и «диалога со своими представителями» или путём «осуществления своего права на организацию». Такие способы участия в осуществлении государственных дел реализуются при условии обеспечения свободного выражение своего мнения, мирные собрания и на свободу ассоциации²⁰. Упоминания о нетипичных формах общественного участия можно встретить и в практике Комитета ООН по правам человека, рассматривающей индивидуальные жалобы граждан. Например, в деле Маршалл и другие против Канады Комитетом отмечено, что граждане могут принимать участие в ведении государственных дел также и посредством публичных слушаний и правительственных консультаций с заинтересованными субъектами, а также посредством участия в конституционных совещаниях и конференциях²¹.

Внимательное изучение практики рассмотрения индивидуальных обращений против Российской Федерации Комитетом ООН по правам человека показывает, что нетипичные формы общественного участия никогда не были их предметом, по крайней мере, на сегодняшний день. Отсутствие жалоб в органы ООН еще само по себе не говорит о полном исполнении Российской Федерацией своих обязательств по обеспечению права граждан на участие в управлении делами государства. Анализируя практику Европейского суда по правам человека, можно встретить очень много жалоб против России в отношении нарушения прав, способствующих реализации общественного участия нетипичными способами. В основном, жалобы касаются нарушений права на собрание и объединение и на свободу слова. Например,

¹⁹ Замечание общего порядка № 25, п. 6.

²⁰ Там же, п. para. 8.

²¹ *Marshall et al. v. Canada*, Communication No. 205/1986, 4 November 1991, CCPR/C/43/D/205/1986, paras. 5.5 and 6.

начиная с 1993 года, года принятия последней российской конституции, Европейским судом рассмотрено 24 дела о предполагаемом нарушении Россией права на свободу собраний. Нарушения были найдены в 21 случае²². И это несмотря на то, что в нашей стране разработана неплохая нормативно-правовая база, посвященная вопросам реализации право на собрание.

3. Адекватны ли принимаемые Россией меры по обеспечению возможности реализации права на общественное участие в нетипичных формах?

3.1 Обращения к органам публичной власти

Гарантированное ст. 33 Конституции Российской Федерации, право на обращение в государственные и муниципальные органы представляет одну из возможностей общественного участия. Посредством этой процедуры граждане могут лично и непосредственно сообщить органам публичной власти о своем отношении к конкретной политической проблеме. Отчитываясь перед Комитетом ООН по правам человека о реализации положений международного пакта о гражданских и политических правах, официальные российские представители обозначили право на обращение как «специфический способ, посредством которого Конституция обеспечивает возможность контактов между гражданами и государством»²³. Во время предоставления этого отчета в России еще не была представлена новая законодательная база, специфицирующая реализацию конституционного положения о праве на обращение. Федеральный закон об обращениях граждан, достаточно подробно регулирующий вопросы реализации права на обращение к органам публичной власти, был принят только в 2006 году²⁴. Этот закон предусматривает обязательное рассмотрение петиций органом или

²² Например, *The Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia*, Appl. No. 72881/01, Judgment of 5 October 2006; *Presidential Party of Mordovia v. Russia*, Appl. No. 65659/01, Judgment of 5 October 2004; *Sergey Kuznetsov v. Russia*, Appl. No. 10877/04, Judgment of 23 October 2008; *Kimlya and Others v. Russia*, Appl. Nos. 76836/01 and 32782/03, Judgment of 1 March 2010, Final; *Jehovah's Witnesses of Moscow and Others v. Russia*, Appl. No. 302/02, Judgment of 10 June 2010.

²³ Комитет ООН по правам человека, Пятый периодический отчет Российской Федерации, 9 Декабря 2002, UN Doc. CCPR/C/RUS/2002/5, ч. 181.

²⁴ О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации от 02.05.2006 N 59-ФЗ: собр. законодательства Рос. Федерации - 2006. - N 19, ст. 2060.

должностным лицом, которому они адресованы по подведомственности и предоставление соответствующего отзыва²⁵. Гарантируется также, что граждане не могут быть привлечены к ответственности за распространение информации, сообщенной в обращении²⁶. Досадно, что такие серьезные подвижки в правовом регулировании процедуры петиций не стали предметом официальных отчетов Российской Федерации. Обращение к органам государственной власти и местного самоуправления упомянуто также федеральным законом «Об общих принципах реализации местного самоуправления в Российской Федерации»²⁷.

Обращаясь к вопросам судебной защиты права на обращение, мы не без сожаления видим, что это право может быть использовано и в качестве инструмента, существенно ограничивающего свободу граждан на выражение политических мнений. Верховный Суд Российской Федерации рассматривал, к примеру, дело по обращению региональной общественной организации «Совет старейшин балкарского народа Кабардино-Балкарской республики», оспаривавшей правомерность судебных решений и постановлений прокурора о наложении на ее членов уголовных санкций и ликвидации объединения²⁸. Поводом к вынесению оспоренных актов послужило обращение объединения в прокуратуру, в котором члены Совета старейшин давали критическую оценку содержанию публичного выступления губернатора. Члены общественного объединения предполагали, что губернатором готовились несколько преступлений, таких как терроризм и организация незаконных

²⁵ Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации от 06.10.2003 N 131-ФЗ: собр. законодательства Рос. Федерации. - 2003. - N 40, ст. 3822, ст. 9.

²⁶ Там же, ст. 6.

²⁷ Ст. 29 этого закона предусматривает, что по результатам собраний граждан могут быть приняты обращения к органам публичной власти. Такие обращения подлежат обязательному рассмотрению органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления, к компетенции которых отнесено решение содержащихся в обращениях вопросов, с направлением письменного ответа.

²⁸ В удовлетворении заявления о ликвидации зарегистрированного общественного объединения отказано, поскольку обращение граждан, организаций с заявлением в органы прокуратуры, в котором они приводят те или иные сведения о совершенных или совершаемых преступлениях, даже если эти сведения в ходе их проверки не нашли подтверждения, само по себе не может служить основанием для привлечения таких граждан, организаций к ответственности, предусмотренной ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности»: Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 27.07.2010 N 21-Г10-2// Документ опубликован не был. Изучен по материалам справочной правовой системы «Консультант Плюс».

вооруженных формирований. Все обвинения были основаны на материалах публичной речи губернатора, подробнейший анализ которой, сопровождаемый острыми оценками личности и действий этого должностного лица, был прикреплен к заявлению. Заявители просили принять меры для предотвращения гипотетических преступлений. Вместо этого прокуратурой был инициирован процесс ликвидации общественного объединения и уголовное преследование в отношении его членов. По мнению прокуратуры, такие серьезные обвинения, сопряженные с открытыми оскорблениями должностного лица, препятствующими нормальному исполнению его служебных обязанностей, подпадают под законное определение экстремистской деятельности²⁹. Соответственно, лица признанные судом виновными в осуществлении экстремистской деятельности, могут быть в худшем случае подвержены лишению свободы, а их организация должна быть ликвидирована. Представители общественного объединения все обвинения в экстремизме отвергали, заявляли, что их действия были реакционными, вызванными выступлением губернатора. Тем не менее, по настоянию прокурора судом вынесено решение о ликвидации общественного объединения и привлечения его членов к уголовной ответственности. Суд кассационной инстанции оставил это решение в силе.

Верховный Суд отменил решения этих судов, утверждая, что обращение в прокуратуру, будучи одной из форм реализации права на обращение к органам публичной власти, не может быть рассмотрено как публичное распространение порочащих сведений о должностном лице, не соответствующих действительности. Особенно это недопустимо при таких обстоятельствах, когда соответствующая информация взята из чьей-либо публичной речи. Со ссылкой на практику Европейского суда по правам человека, Верховным Судом отмечено, что свобода выражения мнений отводит гражданам достаточно широкие возможности ее осуществления, выражая суждения о должностных лицах органов публичной власти, которые в силу своего положения обязаны выставлять более серьезную степень критики, чем обычные граждане. Других признаков экстремизма в деятельности общественного

²⁹ Федеральным законом «О противодействии экстремистской деятельности» закреплено достаточно широкое определение экстремистской деятельности, включающее и воспрепятствование исполнению законных обязанностей должностными лицами. О противодействии экстремистской деятельности: федер. закон Рос. Федерации от 25 июля 2002, № 114-ФЗ: собр. законодательства Рос. Федерации. - 2002. - № 30, ст. 30-31, ст. 1.

объединения Верховным Судом найдено не было. Судом также установлено, что информация, переданная прокуратуре, была публично оглашена неопределенному кругу лиц на одном из заседания общественного объединения. Таким образом, эти сведения были открытыми и сообщенными широкому кругу лиц. Обращаясь к делу *Castells v. Spain*, Верховный Суд отметил, что выражение мнений о публичных служащих даже в такой форме, которая может откровенно шокировать и оскорбить, отвечает требованиям плюрализма и толерантности, без которых невозможно нормальное функционирование демократического общества³⁰.

Согласно мнению Суда, возможность применения практики Европейского суда по правам человека не была учтена нижестоящими судами в этом конкретном деле. Это привело к чрезмерно суровой оценке деятельности общественного объединения как экстремистской. Также Судом обращено внимание на факт, согласно которому федеральный закон об обращениях граждан запрещает привлечение граждан к ответственности, связанное с их обращениями. Таким образом, в этом деле было установлено, что обращение граждан с заявлением в органы прокуратуры, в котором они приводят те или иные сведения о совершенных или совершаемых преступлениях, даже если эти сведения в ходе проверки не нашли подтверждения, само по себе не может служить основанием для привлечения таких граждан, организаций к ответственности, предусмотренной ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности».

3.2 Участие в отправлении правосудия

Важно отличать эту форму участия в управлении делами государства от доступа к правосудию по публичным вопросам, гарантированного, например, Конвенцией о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, совершенной в городе Орхусе³¹. Доступ к правосудию по публичным вопросам представ-

³⁰ Европейский суд по правам человека, *Castells v. Spain*, Application No. 11798/85, Judgment of 23 April, 1992, ч. 42.

³¹ Конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды». Заключена в г. Орхусе 25.06.1998. Конвенция вступила в силу 30.10.2001. Россия не участвует.// Документ опубликован не был. Изучен по материалам справочной правовой системы «Консультант Плюс».

ляет собой, скорее один из вариантов обращений в органы публичной власти или же одно из средств защиты права на участие в управлении государственными делами, когда граждане обращаются в суд за защитой этого нарушенного права.

Участие в отправлении правосудия, право на которое гарантировано ст. 32 Конституции РФ, – самостоятельная форма общественно-го участия, предоставляющая гражданам возможность оказывать влияние на процессы принятия судебных решений. Такое участие возможно посредством институтов присяжных и арбитражных заседателей. Институт народных заседателей судов общей юрисдикции³², открывавший возможности для граждан принимать участие в разрешении большого количества разнообразных судебных споров, прекратил свое существование.

Активная вовлеченность в отправление правосудия через институт присяжных заседателей возможна в уголовном процессе. Присутствие в процессе двенадцати присяжных, дополняя функции профессионального судьи, балансирует дискрецию судебной власти в области принятия решений, связанных с реализацией основополагающих прав человека. Нормы, регулирующие порядок функционирования судов присяжных сконцентрированы в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации³³. Мнение присяжных заседателей подлежит оценке в соответствии с общими критериями принятия во внимание мнения граждан органами публичной власти. Если вердикт присяжных обвинительный, профессиональный судья вправе принять другое решение при наличии весомых причин, обозначенных законом³⁴. Если же вердикт оправдательный, он обязателен для суда³⁵.

Введение судов присяжных по всей территории Российской Федерации сопровождалось рядом острых правовых и политических проблем. Российская Конституция закрепляет, что обвиняемый в совершении

³² О народных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации: федер. Закон Рос. Федерации от 02.01.2000 № 37-ФЗ: собр. законодательства Рос. Федерации. – 2000. - № 2, ст. 158. Документ утратил силу с 1 февраля 2003 года в части, касающейся гражданского судопроизводства в связи с принятием Федерального закона от 14.11.2002 N 137-ФЗ, а также с 1 января 2004 года в части, касающейся уголовного судопроизводства Федерального закона от 18.12.2001 N 177-ФЗ.

³³ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ: собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. № 52 (часть I), ст. 4921, ст. 324-352.

³⁴ Там же, ст. 348, пп. 2, 4, 5.

³⁵ Там же, ст. 348, п. 1.

преступления имеет право на разбирательство его дела с участием суда присяжных в случае, если за это преступление предусмотрено максимальное наказание в виде смертной казни (ст. 20, п. 2). Ситуация, в которой суды присяжных не были созданы во всех субъектах Российской Федерации, подрывала значимость конституционных принципов уважения и защиты прав человека и единства системы органов государственной власти. Это было одной из причин временного моратория на реализацию смертной казни, провозглашенного Конституционным Судом в 1999 году³⁶. Этот мораторий, в свою очередь, вызывал массу вопросов и опасений со стороны международных органов, в том числе Комитета ООН по правам человека. Комитет был обеспокоен временным характером моратория, действие которого предположительно бы окончилось с введением суда присяжных равномерно по всей территории России³⁷. Процесс формирования судов присяжных во всех субъектах РФ завершился к середине 2010 года³⁸. Завершилось и более чем десятилетнее, ожидание решения этого вопроса. Конституционным Судом Российской Федерации было провозглашено, что с учетом основных международно-правовых тенденций мораторий на смертную казнь создал крепкий уникальный правовой режим, породивший стабильные гарантии для человека не быть подверженным высшей мере наказания. Это означает, в том числе и то, что реализация Постановления Конституционного Суда от 1999 года, в части формирования по всей территории России судов присяжных, не открывает никаких возможностей реализации смертной казни даже в случаях рассмотрения дела с участием присяжных заседателей³⁹.

³⁶ По делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 УПК РСФСР, пунктов 1 и 2 Постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 года «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судоустройстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» в связи с запросом Московского городского суда и жалобами ряда граждан: Постановление Конституционного Суда Рос. Федерации от 02.02.1999 N 3-П: Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1999. № 6, ст. 867.

³⁷ Комитет ООН по правам человека, Concluding Observations on the Russian Federation, UN Doc. CCPR/CO/79/RUS (2003), para. 11; Concluding Observations on the Russian Federation, UN Doc. CCPR/C/RUS/CO/6, para. 11.

³⁸ Комитет ООН по правам человека, Sixth periodic reports of the Russian Federation, 7 February 2007, UN Doc. CCPR/C/RUS/6, para. 15.

³⁹ О разъяснении пункта 5 резолютивной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 года N 3-П по делу о проверке

Представляет интерес и институт участие граждан в отправлении правосудия в качестве арбитражных заседателей. Осуществляя судебную власть, арбитражные суды реализуют «государственные дела», в контексте ст. 25 Международного пакта о гражданских и политических правах. Объектами их рассмотрения являются скорее отношения в частных отраслях права. Исключительно редко арбитражные суды рассматривают вопросы, связанные с осуществлением других, не экономических, прав человека. Арбитражные заседатели принимают участие в рассмотрении дел судами первой инстанции. У них такие же права при разбирательстве дела, что и у профессиональных судей. Тем не менее, доступ к этой форме участия в отправлении правосудия не является открытым и равным для всех. В соответствии с недавними поправками к арбитражно-процессуальному законодательству,⁴⁰ кандидатуры в арбитражные заседатели определяются посредством случайной выборки из списков арбитражных заседателей, согласно специализации кандидатов. Эти изменения связаны также с другой процессуальной новеллой, согласно которой для приглашения к участию в деле арбитражного заседателя должно быть серьезное основание. Таким основанием является, например, высокая сложность дела или (и) необходимость использования специальных познаний в сфере экономики, финансов и управления. Таким образом, данная форма общественного участия скорее отвечает американской схеме «экспертного принятия решений», направленной на широкое подключение специалистов к процессам принятия управленческих решений⁴¹. «Экспертное

конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, пунктов 1 и 2 Постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 года «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судоустройстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях: Определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 19.11.2009 N 1344-О-Р: собр. законодательства Рос. Федерации. – 2009. - № 48, ст. 5867.

⁴⁰ О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации от 27.07.2010 № 228-ФЗ: собр. законодательства Рос. Федерации. – 2010. - № 31, ст. 4197.

⁴¹ См., например, Bratspies, Rebecca M., Regulatory Trust, in: Arizona Law Review, Vol. 51, 2009, с. 611-616; Watts, Cathryn A., Proposing a Place for Politics in Arbitrary and Capricious Review, in: Yale Law Journal, Vol. 119, 2009, с. 13; Weiss, David C., In Defence of the Post-Partisan President: towards the Boundary between “Partisan Advantage” and “Political Choice”, in: BYU Journal of Public Law, Vol. 24, 2010, с. 293.

принятие решений» не является точным аналогом идеального общественного участия, при котором шансы быть вовлеченным в принятие решений равны для всех. По мере того, как обсуждаемое решение становится более специфичным, круг потенциальных участников в его принятии значительно сужается. При этом степень важности этого решения не снижается⁴². Таки образом, «правление народа» следует отличать от «правления профессионалов»⁴³. Обязательное для кандидатов в арбитражные заседатели требование обладания специальной квалификацией не вполне соответствует принципу равенства возможностей граждан на участие в управлении государственными делами. Примечательно также и то, что, невзирая на все постулаты о свободном от каких-либо принуждений характере общественного участия, федеральным законом, регулирующим статус арбитражных заседателей, предусмотрено, что их участие в деле является «гражданским долгом»⁴⁴. С одной стороны, арбитражные заседатели участвуют в судебных разбирательствах как лица, обладающие специфическими познаниями. С другой стороны, институт арбитражных заседателей делает процедуру принятия решений по особо сложным делам более демократичной, поскольку квалификация и авторитет судебной власти при этом не является единственным источником разрешения спора.

3.3 Публичные слушания

Публичные слушания не подвержены нормативному регулированию на международном уровне. Нет ссылки на них и в официальных толкованиях международных органов, осуществляющих мониторинг осуществления нормативных договоров в области прав человека. Примечательно при этом, что в России публичные слушания регламентируются несколькими федеральными законами. В силу положений федерального закона о местном самоуправлении, публичные слушания представляют собой одну из форм участия в реализации местного

⁴² Howarth, William, Aspirations and Realities under the Water Framework Directive: Proceduralisation, Participation and Practicalities, in: Journal of Environmental Law, Vol. 21, 2009, с. 406.

⁴³ Barber B. Strong Democracy: Participatory Politics for a New Age. Berkley: University of California Press, 1990, с. 262.

⁴⁴ Об арбитражных заседателях арбитражных судов Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации от 30.05.2001 № 70-ФЗ: собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. - № 23, ст. 2288, ст. 1, п. 5.

самоуправления⁴⁵. Результаты этих слушаний обладают консультативным характером. Публичные слушания по вопросам местного значения могут проводиться как по инициативе населения, так и по инициативе муниципальных органов. Законом определены и такие случаи, когда проведение публичных слушаний является обязательной стадией законодательного процесса⁴⁶. Население должно быть заблаговременно оповещено о предстоящих публичных слушаниях, ему должны быть предоставлены реальные возможности участия в этих слушаниях.

Градостроительный кодекс Российской Федерации – еще один пример федеральной регламентации вопросов, связанных с публичными слушаниями. Кодексом оговорено несколько случаев, когда публичные слушания, обеспечивающие право на благоприятную окружающую среду, права и законные интересы обладателей земель и недвижимого имущества, являются обязательными⁴⁷. При этом гражданам должны быть предоставлены все сопутствующие материалы для того, чтобы получить представление об обсуждаемом вопросе, такие как чертежи или макеты. Все предложения и замечания граждан должны быть тщательно протоколированы.

В силу комплексного характера норм о проведении публичных слушаний, закрепленных нормативными актами в области местного самоуправления и градостроительной деятельности, применение этих норм судами вызывает иногда спорные моменты. Реализация этих норм затрагивает многие правоотношения, включая отношения собственности. Притязания граждан, связанные с владением земель и недвижимостью, могут находиться в прямой зависимости от результатов публичных слушаний. Например, в случае, когда смена режима муниципальной территории, предполагающая проведение публичных слушаний, может повлечь утрату прав на земельный участок. Высокая квалификация судей арбитражных судов в коммерческой области права

⁴⁵ Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации от 06.10.2003 № 131-ФЗ: собр. законодательства Рос. Федерации. – 2003. - № 40, ст. 822, ст. 28.

⁴⁶ К таким случаям относятся, например, такие, когда публичные слушания направлены на обсуждение проекта устава муниципального образования, местного бюджета, возможности отклонения от предельно допустимых параметров строительства, планов реорганизации границ и территории муниципалитета, или программ развития муниципального образования. Там же.

⁴⁷ По вопросам: генеральных планов (ст. 28); отклонения от предельно допустимых параметров строительства (ст. 39, 40, изменения границ территории муниципального образования (ст. 46).

может привести к недооценке публично-правовой значимости института публичных слушаний. Федеральным арбитражным судом Западно-Сибирского округа рассматривалось дело о не проведении публичных слушаний в соответствии с законом при принятии решения о возможности смены режима муниципальной территории. Судом фактически установлено, что отсутствие слушаний вразрез с требованием федерального закона может быть легитимным, в зависимости от конкретных обстоятельств. Заявитель оспаривал в суде отказ местных органов в проведении публичных слушаний по вопросам смены режима муниципальной территории. Он настаивал, что такой отказ нарушает его права, связанные с владением недвижимым имуществом. Суд отказал в удовлетворении его требований, сославшись на то, что решение о смене режима территории принимается в форме поправок в местные правила застройки. Право инициировать такие поправки принадлежит, в том числе, и гражданам, в случае, если это может нанести вред владельцам земельных участков⁴⁸. Не будучи владельцем земли на оспариваемой территории, заявитель не подпадает под круг лиц, которые могут инициировать эти поправки. Таким образом, муниципалитет на законных основаниях не принял во внимание его заявление о смене режима муниципальной территории. Суд пришел к выводу, что такие слушания должны быть нацелены на изучение мнений только заинтересованных владельцев земельных участков. Этот вывод подкреплён также и менее убедительным доводом, согласно которому в случае отказа в смене режима муниципальной территории, у публичных слушаний не было бы объекта⁴⁹. При этом Суд основал суждения на уже «предопределённом» решении об отказе в смене режима муниципальной территории без проведения публичных слушаний. Учитывая истинные намерения заявителя, т.е. притязания на земельный участок, такую логику модно объяснить с точки зрения эффективности принятия административных решений. Тем не менее, достижение

⁴⁸ Ст. 33 Градостроительного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 N 190-ФЗ: собр. законодательства Рос. Федерации. – 2004. - № 1 (часть 1), ст. 16.

⁴⁹ В случае отказа в изменении вида территориальной зоны объект публичных слушаний не появляется, в этой связи не может выявляться мнение заинтересованных лиц, что указывает на отсутствие необходимости в проведении слушаний: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 14.07.2010 по делу N А67-8416/2009// Документ опубликован не был. Изучен по материалам справочной правовой системы «Консультант Плюс».

такой эффективности за счет игнорирования требований закона и основных прав человека не вполне отвечает международным стандартам.

3.4 Гражданское образование

История России знает немало случаев, когда высокая гражданственность и специальные познания в области права могли бы повлиять на курс важнейших политических решений. Пусть и относясь к электоральному участию в форме референдума, следующая ситуация является хорошей иллюстрацией сказанному. Обращаясь к конституционному референдуму 1993 года, С.А. Авакьян замечает, что большинство граждан, участвовавших в референдуме, никогда не читало проекта новой Конституции, шло туда для того, чтобы избежать тяжелых последствий борьбы за власть в высших эшелонах власти⁵⁰. Отдавая должное тому, что повышение правовой культуры граждан является одним из сопутствующих результатов гражданского образования, правомерно ли предположить, что граждане не поддержали бы проект новой Конституции, при условии организации должным образом проведенных кампаний, разъясняющих содержание нового проекта? Несмотря на то, что специальное образование позволяет адекватно оценивать политическую информацию, передаваемую СМИ, ни один из действующих основных федеральных законов⁵¹, конкретизирующих положения конституционной статьи 41 о праве на образование, не упоминает потенциала образования расширить возможности граждан участвовать в процессах принятия публичных решений.

Потеря духа общественной сплоченности среди молодого поколения россиян – одна из настораживающих социальных тенденций, оказывающих влияние на процессы демократического управления. Обращая внимание на необходимость внесения корректив в такую ситуацию, которая может привести к окончательной социальной дезинтеграции и утере национального самосознания, Президент В.В. Путин обратил внимание Федерального Собрания и на эту проблему, среди прочих других. В Послании от 2007 года Президентом выражено убеждение в том, что « общество лишь тогда способно

⁵⁰ Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. М.: Сашко, 2000.

⁵¹ Об образовании: закон Рос. Федерации от 10.07.1992 № 3266-1: собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. № 3, ст. 150; О высшем послевузовском и профессиональном образовании: федер. закон Рос. Федерации от 19.07.1996 № 125-ФЗ: собр. законодательства Рос. Федерации. - 1996. - № 35, ст. 4135.

ставить и решать масштабные национальные задачи – когда у него есть общая система нравственных ориентиров»⁵². Послания Президента представляют собой дипломатические ориентиры, согласно которым должна развиваться государственная политика. В исполнение цели повышения национального сознания и гражданственности была принята федеральная Концепция духовно-нравственного развития и воспитания личности гражданина России. Концепцией закреплён набор педагогических требований, следование которым должно обеспечить позитивное воздействие образования на насущные социальные проблемы⁵³. Специальные дисциплины внедряются в школах для воспитания в подрастающем поколении чувства гражданственности, патриотизма и толерантности. В результате, школьники должны выработать навыки выражения и отстаивания собственной социальной позиции, основанной на общепризнанных демократических ценностях. Нам остается только ожидать, когда мы будем свидетелями результатов такого обучения на новом поколении россиян, вступающих в новую взрослую жизнь.

4. Заключение

Отвечая на главный вопрос о том, могут ли российские граждане оказывать влияние на принятие публичных решений, можно утверждать, что формально они могут это делать. Законодательные нормы, регламентирующие различные формы общественного участия, отличные от выборов, достаточно хорошо разработаны. Подробное правовое регулирование касается процедуры публичных слушаний, институтов судебных заседателей, обращений к органам публичной власти, доступа к информации и образованию. Однако применение этих норм судами не в каждом случае соответствует международным стандартам. Отрадно, что со ссылкой на практику Европейского Суда, Верховным Судом Российской Федерации отменяются решения нижестоящих судебных органов, ограничивающие свободу слова. Это – качественное доказательство того, что международные стандарты оказывают положительное влияние на национальные правовые системы. Достойно высокой оценки и стремление к обучению школьников в духе

⁵²Послание Президента России Владимира Путина Федеральному Собранию: послание Президента Рос. Федерации Федер. Собранию Рос. Федерации: Российская газета. - № 90. 27.04.2007.

⁵³Данилюк А.Я., Кондаков А.М., Тишков В.А. Концепция духовно-нравственного развития личности и воспитания граждан России. М.: Просвещение, 2009.

гражданственности, патриотизма и толерантности. С другой стороны, отдельные случаи произвольности действий нижестоящих судов и административных органов, допускающие, например, осуждение пенсионеров за то, что они обратились в прокуратуру пусть даже с нелепыми обвинениями губернатора в преступлениях, едва ли могут стимулировать граждан к тому, чтобы быть более активными политически. Таким образом, в российском контексте успех в достижении подлинного общественного участия во многом зависит от должного правоприменения. Будем надеяться, что оно будет продолжать производиться добросовестно и в соответствии с международными стандартами.

Библиографический список

Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. М.: Сашко, 2000.

Данилюк А.Я., Кондаков А.М., Тишков В.А. Концепция духовно-нравственного развития личности и воспитания граждан России. М.: Просвещение, 2009.

Barber B. Strong Democracy: Participatory Politics for a New Age. Berkley: University of California Press, 1990.

Bratspies, Rebecca M., Regulatory Trust, in: *Arizona Law Review*, Vol. 51, 2009, pp. 575 – 631.

Habermas J. Between Facts and Norms. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, 1996.

Howarth, William, Aspirations and Realities under the Water Framework Directive: Proceduralisation, Participation and Practicalities, in: *Journal of Environmental Law*, Vol. 21, 2009, pp. 391–417.

Watts, Cathryn A., Proposing a Place for Politics in Arbitrary and Capricious Review, in: *Yale Law Journal*, Vol. 119, 2009, pp. 2-85.

Weiss, David C., In Defence of the Post-Partisan President: towards the Boundary between “Partisan Advantage” and “Political Choice”, in: *BYU Journal of Public Law*, Vol. 24, 2010, pp. 259-312.

International Standards of Public Participation (Summary)

*Mariya A. Riekkinen**

This article tentatively outlines whether the contemporary legal system of the Russian Federation allows substantive public participation, in accordance with the central human rights instruments. The author concludes that Russian law provides for quite extensive opportunities for the citizens to engage in political decision-making, at least formally. However, separate cases of law application in courts and administrative organs allow serious deviations from the relevant international standards.

Keywords: political rights; public participation; forms of participation; the weight of citizens' voices; the highest court instances of the Russian Federation.

* Mariya A. Riekkinen – Ph.D. in Law, M.Soc.Sc., assistant to a special project, Åbo Akademi University, Finland. mpimanov@abo.fi.

К вопросу о присоединении России к Конвенции о правах человека и биомедицине

*Тарасьянц Е.В.**

В данной статье положения российского законодательства сравниваются с положениями Конвенции о правах человека и биомедицине. Автор выявил определённые противоречия и пробелы в российских законах, касающихся биомедицины. Однако эти противоречия и пробелы не должны быть препятствием для присоединения России к Конвенции. При этом работа должна вестись по двум направлениям: принятие нового законодательства и внесение в действующие законы необходимых изменений, а также принятие новых международных обязательств.

Ключевые слова: биомедицина; биоэтика; права человека; Конвенция о правах человека и биомедицине.

В связи с активным развитием науки неизбежно возникает необходимость установления юридических рамок использования научных достижений, как на национальном, так и на международном уровне. Многие развитые страны данную проблему решили уже давно – они присоединились к существующим международным соглашениям о биомедицине и привели в соответствие с ними своё законодательство. Тем не менее, среди цивилизованных государств остаются и такие, которые отказываются ограничивать свободу научных исследований и связывать себя дополнительными международными обязательствами. Что касается России, то создаётся впечатление, что она всё ещё окончательно не определилась со своей позицией по данному вопросу. Профессор Б.Г. Юдин, который консультирует государственные органы по различным аспектам биоэтики, а также представляет Россию в Руководящем комитете по биоэтике Совета Европы, выступает за присоединение нашей страны к Конвенции о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины¹ 1997 г. (Конвенции о правах человека и биомедицине) и протоколам

* Тарасьянц Елена Валерьевна – к.ю.н. yelenavt@rambler.ru.

¹ Название Конвенции в соответствии с переводом Совета Европы: О защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция от 04.04.1997//СДСЕ № 164. URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/>

к ней. Напротив, некоторые государственные чиновники полагают, что Россия не может присоединиться к Конвенции, поскольку национальное законодательство не в полной мере ей соответствует, и что необходимо внести в него соответствующие поправки до присоединения.

Чтобы понять, соответствует ли российское законодательство Конвенции о правах человека и биомедицине, необходимо сравнить действующие законы с положениями вышеуказанного международного договора².

Согласно статьям 5, 7 и 8 Конвенции перед осуществлением медицинского вмешательства следует получить добровольное информированное согласие, за исключением определённых изъятий. Данное правило является общепризнанным и получило закрепление во многих российских законах начиная с Конституции³. Так, согласно пункту 2 статьи 21 данного акта никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным или иным опытам. Данная формулировка полностью соответствует не только Конвенции о правах человека и биомедицине, но и другим международным договорам, участником которых является Россия, в частности, Международному пакту о гражданских и политических правах 1966 г. Данное правило закреплено и в Основях законодательства РФ об охране здоровья граждан 1993 г.⁴: согласно статье 32 необходимым предварительным условием медицинского вмешательства является информированное добровольное согласие гражданина.

Однако в российском законодательстве установлены исключения из общего правила, когда вмешательство может производиться без получения согласия. Так, статья 33 Федерального закона от 30.03.1999 № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»⁵ предусматривает, что больные инфекционными заболеваниями, лица с подозрением на такие заболевания и контактировавшие с больными

QueVoulezVous.asp?NT=164&CM=8&DF=23/03/2011&CL=RUS (дата обращения: 23.03.2011).

²В данной статье анализируется только Конвенция о правах человека и биомедицине (т.е. дополнительные протоколы к ней не рассматриваются), поскольку присоединение России к этой Конвенции является наиболее актуальным на настоящий момент.

³Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993// Собрание законодательства РФ. 26.01.2009. № 4. С. 445.

⁴Об охране здоровья граждан: Основы законодательства Российской Федерации: утв. ВС РФ 22.07.1993 № 5487-1// Ведомости СНД и ВС РФ. 19.08.1993. № 33. С. 1318.

⁵О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения: Федеральный закон от 30.03.1999 N 52-ФЗ// Собрание законодательства РФ. 05.04.1999. № 14. С. 1650.

инфекционными заболеваниями лица, а также лица, являющиеся носителями возбудителей инфекционных болезней, подлежат лабораторному обследованию и медицинскому наблюдению или лечению в случае, если они представляют опасность для окружающих, обязательной госпитализации или изоляции в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Конвенция о правах человека и биомедицине также предусматривает исключения из общего правила о получении согласия: права человека могут быть ограничены, если это предусмотрено законом и ограничения необходимы в демократическом обществе в интересах общественной безопасности для предупреждения преступлений, защиты здоровья населения или защиты прав и свобод других (статья 26 Конвенции), а также в случае предоставления более широкой защиты (статья 27 Конвенции). Меры, указанные в рассматриваемом федеральном законе, не противоречат Конвенции, так как они предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах общественной безопасности для защиты здоровья населения или защиты прав и свобод других. Это подтверждается и Пояснительным докладом к Конвенции о правах человека и биомедицине⁶: согласно пункту 150 доклада принудительная изоляция, в случае необходимости, пациента, страдающего серьезным инфекционным заболеванием, является типичным примером исключения по причинам охраны общественного здоровья. Следует иметь в виду, что список таких мер не является исчерпывающим, единственное требование состоит в том, что бы государства соблюдали два вышеуказанных условия.

Согласно статье 29 Закона Российской Федерации от 02.07.1992 № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» лицо, страдающее психическим расстройством, может быть госпитализировано в психиатрический стационар без его согласия или без согласия его законного представителя до постановления судьи, если его обследование или лечение возможны только в стационарных условиях, а психическое расстройство является тяжелым и обуславливает:

а) его непосредственную опасность для себя или окружающих, или

⁶ Explanatory report to the Convention for the protection of Human Rights and dignity of the human being with regard to the application of biology and medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine. ETS No. 164. URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/164.htm> (date of access: 23.03.2011).

б) его беспомощность, то есть неспособность самостоятельно удовлетворять основные жизненные потребности, или

в) существенный вред его здоровью вследствие ухудшения психического состояния, если лицо будет оставлено без психиатрической помощи.

При анализе соответствия данного Закона Конвенции необходимо опираться одновременно на две ее статьи – 7 и 26. Согласно статье 7 Конвенции, с одной стороны, лицо с психическим расстройством может быть подвергнуто вмешательству, направленному на лечение этого расстройства, лишь в том случае, если:

1) отсутствие такого лечения может нанести серьёзный вред его здоровью (данная формулировка статьи 7 Конвенции соответствует пункту в) статьи 29 Закона);

2) при соблюдении условий защиты, предусмотренных законом, включая процедуры наблюдения, контроля и обжалования (то есть такое лечение возможно при соблюдении других условий, содержащихся в рассматриваемом Законе).

Согласно пункту 52 Пояснительного доклада к Конвенции несогласием на вмешательство можно пренебречь только в случаях, предусмотренных законом, а также в тех случаях, когда невмешательство может нанести серьёзный вред здоровью индивида (или здоровью и безопасности других).

А в пункте 53 уточняется: «В ряде государств-членов существуют законы о лечении пациентов с серьезными психическими заболеваниями, которые в принудительном порядке содержатся в лечебном заведении или находятся в критическом положении, угрожающем их жизни. Они разрешают вмешательство в определенных серьезных ситуациях, например при лечении серьёзного соматического заболевания у психически больного или в некоторых экстренных случаях, чреватых серьёзными последствиями».

С другой стороны, такое вмешательство возможно, если оно предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в связи с предусмотренными в статье 26 причинами. В Пояснительном докладе прямо указано, что лицо, которое в силу своего психического расстройства может причинить серьёзный вред другим, может в соответствии с законом подвергнуться ограничению свободы или лечению без его согласия (пункт 151).

По результатам обсуждения возможности присоединения России к Конвенции о правах человека и биомедицине был сделан вывод о наличии противоречий и пробелов в российском законодательстве о биомедицинских исследованиях. Так, статья 16 Конвенции предусматривает основные условия, соблюдение которых необходимо для проведения исследования на человеке:

1) не существует альтернативных методов исследования, сопоставимых по своей эффективности;

2) риск, которому может быть подвергнут испытуемый, не превышает потенциальной выгоды от проведения данного исследования;

3) проект предлагаемого исследования был утвержден компетентным органом после проведения независимой экспертизы научной обоснованности проведения данного исследования, включая важность его цели, и многостороннего рассмотрения его приемлемости с этической точки зрения;

4) лицо, выступающее в качестве испытуемого, проинформировано об имеющихся у него правах и гарантиях, предусмотренных законом;

6) получено явно выраженное, конкретное письменное согласие.

Принципы, указанные в статье 16 Конвенции, закреплены в различных российских законодательных актах. Например, согласно пункту 2.2 ГОСТа «Надлежащая клиническая практика»⁷ до начала исследования должна быть проведена оценка соотношения прогнозируемого риска и неудобств с ожидаемой пользой для субъекта исследования и общества. Исследование может быть начато и продолжено только в том случае, если ожидаемая польза оправдывает риск. Пункт 1.7 Приказа Министерства здравоохранения РФ 19.06.2003 № 266 «Об утверждении правил клинической практики в Российской Федерации»⁸ содержит положения об этическом комитете: Минздрав России организует и проводит государственный контроль эффективности и безопасности представленного для клинического исследования лекарственного средства во взаимодействии с Комитетом по этике при федеральном органе контроля качества и иными подведомственными научно-исследовательскими учреждениями и лабораториями. Необходимость

⁷ Надлежащая клиническая практика: ГОСТ Р 52379-2005: утв. Приказом Ростехрегулирования от 27.09.2005 № 232-ст// М.: Стандартинформ, 2005.

⁸ Об утверждении Правил клинической практики в Российской Федерации: Приказ Минздрава РФ от 19.06.2003 № 266// Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. № 42. 20.10.2003.

этической оценки предусмотрена также ФЗ «Об обращении лекарственных средств»⁹.

В отличие от российского законодательства, Конвенция прямо предусматривает принцип отсутствия альтернативных методов исследования. Согласно данному принципу научные исследования непозволительны, если сопоставимые результаты можно получить другими средствами. Нельзя допускать использование инвазивных методов, если сопоставимый эффект можно получить с помощью менее инвазивных или неинвазивных методов (пункт 98 Пояснительного доклада). В принципе, в России на практике признается, что биомедицинское исследование, как исследование с участием человека, носит исключительный характер. Поэтому данный способ проверки используется с учётом определенных ограничений. Обязательное проведение таких исследований, например, предусмотрено для лекарственных средств. Исключительный характер таких исследований подчеркивается и необходимостью проведения доклинических, лабораторных исследований перед исследованием с участием человека (что признается в статье 43 Основ законодательства об охране здоровья граждан, в частности). Только если лабораторных исследований недостаточно, то есть фактически, когда нет иной альтернативы, разрешается проводить биомедицинское исследование.

О положениях российского законодательства, касающихся получения, согласия говорилось выше. Поэтому добавим только, что статья 43 Основ законодательства об охране здоровья граждан гласит: «Любое биомедицинское исследование с привлечением человека в качестве объекта может проводиться только после получения письменного согласия гражданина. Гражданин не может быть принужден к участию в биомедицинском исследовании. Гражданин имеет право отказаться от участия в исследовании на любой стадии. При получении согласия на биомедицинское исследование гражданину должна быть предоставлена информация о целях, методах, побочных эффектах, возможном риске, продолжительности и ожидаемых результатах исследования».

В настоящее время в России отсутствует единый закон о биомедицинских исследованиях, хотя не так давно такой закон был разработан и даже обсуждался в Государственной думе. Речь идёт о проекте федерального закона «О биомедицинских исследованиях», который был

⁹ Об обращении лекарственных средств: Федеральный закон от 12.04.2010 № 61-ФЗ// Собрание законодательства РФ. 19.04.2010. №16. С. 1815.

подготовлен в 2007 г.¹⁰ Проект закона определяет основные понятия, содержит принципы государственной политики в области защиты прав и достоинства человека, участвующего в биомедицинских исследованиях, положения об этической экспертизе, информированном согласии, защите лиц, не способных дать согласие, особых ситуациях проведения исследований, безопасности участников исследования, конфиденциальности, компенсации ущерба.

Кроме того, ещё до появления данного законопроекта в 90-х гг. XX в. в России рассматривался проект федерального закона «О правовых основах биоэтики и гарантиях ее обеспечения», также содержащий положения о биомедицинских исследованиях¹¹. Целью данного законопроекта являлось установление правовых основ биоэтики в области охраны здоровья как общественного блага и условия выживания общества, в том числе при осуществлении медицинской деятельности, включая выбор метода лечения, применение научных знаний на практике, отношения между медицинскими работниками и пациентом, обеспечение его безопасности и интересов, иные вопросы, связанные с вмешательством в сферу физического и психического здоровья человека. Закон включал наряду с положениями о биомедицинских исследованиях, принципы биоэтики, гарантии обеспечения нравственной ориентации государственной политики, гарантии обеспечения граждан медицинской помощью, гарантии обеспечения безопасности жизни и здоровья и др. Ни один из вышеуказанных законов так и не был принят.

В ходе разработки Конвенции о правах человека и биомедицине особенно много споров вызвала статья 8, согласно которой, если закон разрешает проводить исследования на эмбрионах *in vitro*, он же должен предусматривать надлежащую защиту этого эмбриона, а создание эмбрионов человека в исследовательских целях запрещается.

В России проведение исследований на эмбрионах не запрещено. Предоставляется ли в нашей стране эмбрионам надлежащая защита? Чтобы ответить на этот вопрос, необходимо выяснить, что означает словосочетание «надлежащая защита». Пояснительный доклад данный

¹⁰ О биомедицинских исследованиях: проект федерального закона//Аналитические материалы: по проекту «Анализ нормативно-правовой базы в области прав человека в контексте биомедицинских исследований и выработка рекомендаций по ее усовершенствованию» / Гл. ред. Б.Г. Юдин. М.: Изд-во Моск. гуманит. ун-та, 2007. С. 329–342.

¹¹ О правовых основах биоэтики и гарантиях ее обеспечения: проект федерального закона. URL: www.hrighs.ru/text/b10/Chapter3.htm (дата обращения: 20.03.2009).

вопрос никак не проясняет. Представляется, что положения о надлежащей защите не наделяют эмбрион правосубъектностью. Это подтверждается подготовительными материалами к Конвенции. В ходе обсуждения проекта Конвенции предлагалось включить положение о защите человеческого достоинства «с момента зарождения жизни»¹², однако данное предложение было отклонено. Таким образом, вопрос о правосубъектности эмбриона решается в национальном законодательстве государств и не затрагивается Конвенцией.

Представляется, что термин «надлежащая защита» может включать такие требования, как запрет исследований на эмбрионе возрастом старше 14 дней; необходимость получения разрешения родителей и т.д.

В России, действительно, нет единого закона об эмбрионах и исследованиях на эмбрионах *in vitro*. Однако положения об эмбрионе или плоде нашли определенное отражение в российском законодательстве. В статье 36 Основ законодательства об охране здоровья граждан содержатся ограничения в отношении искусственного прерывания беременности в зависимости от ее срока. В гражданском законодательстве предусматривается возможность привлечения к наследованию граждан, зачатых при жизни наследодателя и родившихся живыми после открытия наследства (пункт 1 статьи 1116 Гражданского кодекса РФ¹³). В Федеральном законе «Об обращении лекарственных средств» содержатся ограничения по проведению клинических исследований на беременных женщинах (пункт 6, 2) статьи 43), целью которых является, среди прочего, обеспечение безопасности плода.

Некоторые учёные активно критикуют статью 18 Конвенции и видят в ней препятствие на пути научного прогресса. В частности, некоторые авторы обращают внимание на невозможность определить, каким образом надлежащая защита может сочетаться с использованием эмбрионов в качестве материала для исследования. Кроме того, пункт 2 статьи 18 может стать препятствием для терапевтического клонирования, которое подразумевает проведение исследований на эмбрионах, учитывая, что любое создание эмбрионов для исследовательских целей

¹² Preparatory work on the Convention for protection of Human Rights and dignity of the human being with regard to the application of biology and medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine ETS No. 164//Steering Committee on bioethics. Strasbourg, 2000 28 June. P. 85.

¹³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья): от 26.11.2001 № 146-ФЗ//Собрание законодательства РФ. 03.12.2001. № 49. С. 4552.

запрещено вне зависимости от способа его создания (путем искусственного оплодотворения или клонирования)¹⁴.

Кроме того, в России практически никак не регулируется использование стволовых клеток. Многие учёные обеспокоены тем фактом, что в нашей стране сложился очень большой подпольный рынок, построенный на использовании эмбриональных клеток, которые могут быть как очень эффективны, так и чрезвычайно опасны. Этот теневой бизнес приносит огромные дивиденды обладателям этих технологий, но пациенты при этом оказываются абсолютно незащищенными. Неграмотное использование стволовых клеток может привести к очень серьезным последствиям и тяжелым осложнениям¹⁵.

Чтобы окончательно не выпустить ситуацию из-под контроля, Минздравсоцразвития РФ и Росздравнадзор пытаются принять срочные меры по наведению порядка в данной сфере, была начата работа по регистрации используемых клеточных технологий¹⁶.

Что касается пересадки органов, то российское законодательство о трансплантации не в полной мере соответствует Конвенции о правах человека и биомедицине и признано устаревшим. Согласно статье 20 Конвенции нельзя изымать никакие органы или ткани у человека, не способного дать на это согласие, но в качестве исключения разрешается изымать регенеративные ткани. В пункте 123 Пояснительного доклада разъясняется, что по смыслу статьи 20 Конвенции регенеративная ткань – это ткань, способная восстановить всю тканевую массу и функцию после частичного изъятия, включая костный мозг. В формуле «регенеративная ткань» принимается во внимание последующее развитие медицины (пункт 123 Пояснительного доклада).

Пункт 2 статьи 20 Конвенции содержит условия, при соблюдении которых возможно изъятие регенеративных тканей у лица, не способного дать согласие:

- 1) отсутствует совместимый донор, способный дать соответствующее согласие;
- 2) реципиент является братом или сестрой донора;

¹⁴Andorno R.. The Oviedo Convention: a European legal framework at the intersection of human rights and health law. P. 142.

¹⁵ Биотехнологии и биобезопасность: проблемы и перспективы: интервью с М.А. Пальцевым, академиком РАН и РАМН, ректором ММА им. И.М. Сеченова// Ремедиум. № 9. сентябрь 2005 г. Доступ из справ.-прав.системы «Консультант-плюс».

¹⁶ Федотова О. Биотехнологии: новое время, новые горизонты...//Ремедиум. 2005. № 9. Доступ из справ.-прав.системы «Консультант-плюс».

- 3) трансплантация призвана сохранить жизнь реципиента;
- 4) в соответствии с законом и с одобрения соответствующего органа на это получено конкретное письменное разрешение, предусмотренное параграфами 2 и 3 Статьи 6;
- 5) потенциальный донор не возражает против операции.

Вышеперечисленные условия подлежат обязательному соблюдению. Согласно Пояснительному докладу к Конвенции (пункт 124) государства вправе только дополнять их, но не изменять.

Статья 3 действующего Закона «О трансплантации органов и (или) тканей человека» предусматривает, что изъятие органов и (или) тканей для трансплантации не допускается у живого донора, не достигшего 18 лет (за исключением случаев пересадки костного мозга) либо признанного в установленном порядке недееспособным. Статья 11 Закона предусматривает общие условия изъятия органов у живого донора:

- 1) изъятие осуществляется только в интересах здоровья реципиента и в случае отсутствия пригодных для трансплантации органов и (или) тканей трупа или альтернативного метода лечения, эффективность которого сопоставима с эффективностью трансплантации органов и (или) тканей;

- 2) если донор предупрежден о возможных осложнениях для его здоровья в связи с предстоящим оперативным вмешательством по изъятию органов и (или) тканей;

- 3) если донор свободно и сознательно в письменной форме выразил согласие на изъятие своих органов и (или) тканей;

- 4) если донор прошел всестороннее медицинское обследование и имеется заключение консилиума врачей-специалистов о возможности изъятия у него органов и (или) тканей для трансплантации.

- 5) если донор находится с реципиентом в генетической связи, за исключением случаев пересадки костного мозга.

Таким образом, Закон, в отличие от Конвенции, не предусматривает возможность пересадки иных регенеративных тканей и не содержит полный перечень условий изъятия таких тканей у лиц, которые не могут дать на это своё согласие. Кроме того, Закон предоставляет возможность пересадки костного мозга вне зависимости от наличия генетической связи между донором и реципиентом, даже если донор не может дать своё согласие. В Конвенции же предусматривается, что в случае, если донор не может дать своё согласие на изъятие

регенеративной ткани, то пересадка возможна, если реципиент является его братом или сестрой.

Несмотря на некоторые противоречия российского законодательства Конвенции о правах человека и биомедицине, биоэтическое сообщество полагает необходимым присоединиться к данному документу. Профессор Б.Г. Юдин высказался по этому поводу следующим образом: «Следует отметить и то обстоятельство, что российское законодательство в области медицины и здравоохранения в общем и целом согласуется с принципами и нормами Конвенции. Единственной серьезной лакуной является отсутствие у нас законодательства в области биомедицинских исследований – в этой области, на мой взгляд (и, насколько я знаю, такую точку зрения разделяют многие специалисты в области биоэтики и медицинского права), необходимо принятие специального закона»¹⁷.

Представляется, что в России существует необходимость совершенствования правового регулирования различных вопросов в области биомедицины. Необходимо принять целый пакет нормативно-правовых актов, подробно регулирующих биомедицинские исследования, генетическое тестирование, использование эмбрионов, стволовых клеток. Данную проблему необходимо решать, даже в случае отказа России от присоединения к Конвенции о правах человека и биомедицине. В связи с наличием некоторых противоречий и несоответствия национального законодательства России Конвенции необходимо, в особенности, учитывать возможность использования оговорок согласно статье 36 Конвенции (о чём неоднократно заявляли представители Российского комитета по биоэтике при Комиссии РФ по делам ЮНЕСКО), а также трактовки положений Конвенции с учетом статьей 26 (Ограничения в осуществлении прав) и 27 (Более широкая защита). Необходимо также учитывать правило о приоритете международного права над национальным, содержащееся в Конституции, а также в ряде законов.

По мнению автора данной статьи, совершенствование правового регулирования в области биомедицины в России должно осуществляться, с одной стороны, путём принятия и изменения соответствующего законодательства с учётом международных обязательств РФ и, с другой стороны, путём присоединения России к международным договорам, касающимся биомедицины.

¹⁷ Юдин Б.Г. Биоэтические документы Совета Европы и российское законодательство // Медицинское право 2003. № 3. Доступ из справ.-прав. системы «Консультант-плюс».

Библиографический список

О биомедицинских исследованиях: проект федерального закона// Аналитические материалы: по проекту «Анализ нормативно-правовой базы в области прав человека в контексте биомедицинских исследований и выработка рекомендаций по ее усовершенствованию» / Гл. ред. Б.Г. Юдин. М.: Изд-во Моск. гуманит. ун-та, 2007. С. 329–342.

Биотехнологии и биобезопасность: проблемы и перспективы: интервью с М.А. Пальцевым, академиком РАН и РАМН, ректором ММА им. И.М. Сеченова // Ремедиум. № 9. сентябрь 2005 г. Доступ из справ.-прав.системы «Консультант-плюс».

Федотова О. Биотехнологии: новое время, новые горизонты...// Ремедиум. 2005. № 9. Доступ из справ.-прав.системы «Консультант-плюс».

Юдин Б.Г. Биоэтические документы Совета Европы и российское законодательство//Медицинское право 2003. № 3. Доступ из справ.-прав. системы «Консультант-плюс».

Explanatory report to the Convention for the protection of Human Rights and dignity of the human being with regard to the application of biology and medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine. ETS No. 164. URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/164.htm> (date of access: 23.03.2011).

Preparatory work on the Convention for protection of Human Rights and dignity of the human being with regard to the application of biology and medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine ETS No. 164 // Steering Committee on bioethics. Strasbourg, 2000 28 June. 138 p.

Andorno R. The Oviedo Convention: a European legal framework at the intersection of human rights and health law. P. 133–143.

Towards accession of Russia to the Convention on Human Rights and Biomedicine (Summary)

*Elena V. Tarasyants**

In this article provisions of Russian legislation are compared with provisions of Convention on Human Rights and Biomedicine. The author has identified certain discrepancies and gaps in Russian laws relating to biomedicine. However these discrepancies and gaps shall not prevent accession of Russia to the Convention. Herewith the work shall be conducted at two levels: adoption of new legislation and necessary amendment of existing laws as well as assumption of new international obligations.

Keywords: biomedicine; bioethics; human rights; Convention on Human Rights and Biomedicine.

* Elena V. Tarasyants – Ph.D. in Law. yelenavt@rambler.ru.

ВОПРОСЫ ИСТОРИИ

План построения Европейской конфедерации Иоганна Каспара Блюнчли

*Кембаев Ж.М.**

Данная статья рассматривает воззрения знаменитого ученого-правоведа Иоганна Каспара Блюнчли относительно объединения государств Европы и всего мира путем создания конфедерации суверенных государств. Проанализировав целый ряд произведений И.К. Блюнчли, автор приходит к выводу, что взгляды ученого-правоведа несомненно оказали огромное влияние на убеждения последующих поколений политических, общественных и научных деятелей во многих странах мира и таким образом существенно способствовали становлению и развитию идеи Европейского единства, а, следовательно, образованию современного Европейского союза. В этой связи можно с полным основанием констатировать, что проект Блюнчли безусловно является значительным этапом в истории развития теории межгосударственной интеграции как в Европе, так и во всем мире и имеет огромное значение в деле дальнейшего развития международного права, налаживания тесного международного сотрудничества и поддержания мира и безопасности во всем мире.

Ключевые слова: Иоганн Каспар Блюнчли; история Европейской интеграции; история международного права; международная организация; конфедерация.

* Кембаев Женис Мухтарович – доктор права (Германия), к.ю.н., профессор Казахстанского института менеджмента, экономики и прогнозирования (КИМЭП). kembayev@kimep.kz.

Свершившееся в ходе франко-прусской войны объединение всех немецких государств (за исключением Австрии) и образование могущественной Германской империи в 1871 г. существенно нарушило баланс сил в Европе и коренным образом изменило международное положение на континенте. Создание единого правового и экономического пространства в Германии, введение единой валюты, захват богатых железной рудой Эльзаса и Лотарингии, а также огромная контрибуция от Франции значительно способствовали укреплению военного и экономического могущества страны. Было очевидно, что Германия, которая лишь в 80-х гг. XIX в. приступила к захвату колоний, рано или поздно поставит вопрос о коренном переделе мира. В то же время другие ведущие европейские державы (Великобритания, Россия и Франция) ни в коей мере не собирались сдавать своих позиций. Более того, Франкфуртский мирный договор (1871) между Германией и Францией несколько не ослабил их давней вражды, а, наоборот, значительно ее усилил. Как следствие, Европа все более начала разделяться на два противоборствующих лагеря: Великобритания, Россия и Франция, с одной стороны; Германия и присоединившаяся к ней Австро-Венгрия, с другой.

В обстановке нараставшего напряжения по всей Европе начали появляться различные планы, целью которых было найти пути к налаживанию доверительных отношений между европейскими государствами и установлению прочного мира на континенте. Одним из многих интеллектуалов, осознававших всю губительность маячившей на горизонте общеевропейской войны и приложивших все свои усилия для ее предотвращения, был Иоганн Каспар Блюнчли (1808-1881) – знаменитый швейцарско-германский юрист и общественный деятель¹.

Рассуждая о способах поддержания мира и безопасности в Европе, Блюнчли еще в 1852 г. в своей (впоследствии многократно

¹ Блюнчли родился в Цюрихе в семье промышленника. Образование он получил в университетах Цюриха, Берлина, Бонна и Парижа. В 1829 г. он защитил докторскую диссертацию в Боннском университете, а в возрасте 25 лет стал профессором Цюрихского университета. Впоследствии он стал профессором Мюнхенского (1848) и Гейдельбергского (1861) университетов и был одним из основателей Института международного права в Генте (1873). Его перу принадлежат (помимо многих других трудов) такие книги как «Общее государственное право» (1852), «Современное военное право» (1866), «Современное международное право цивилизованных государств, изложенное в виде кодекса» (1868), оказавшими значительное влияние на развитие юриспруденции и до сих пор остающимися «каноническими» в своей области. О жизни и деятельности И.К. Блюнчли см. Камаровский Л.А. Памяти Блюнчли. М., 1882.

переиздававшейся и ставшей всемирно знаменитой) книге «Общее государственное право» писал кроме всего прочего о необходимости объединения всех государств мира и полагал, что идея построения всемирного государства должна являться идеалом прогрессивного человечества. Хотя построение такого государства, по его мнению, возможно, было только в отдаленной перспективе, он в то же время считал необходимым неустанно двигаться в сторону его создания посредством кодификации международного права и учреждения эффективных судебных органов для разрешения межгосударственных конфликтов.

Исходя из того, что человеческий род в силу своей природы представляет собой «единое существо», Блунчли полагал, что человечество в целях своего «полного развития» должно также стать «единым лицом» и в «юридическом смысле», т.е. должно образовывать всемирное государство. В этой связи он утверждал в частности, что государство, «построенное исключительно на начале национальности, имеет только относительную истинность и относительное значение»² и что подобное государство не может удовлетворить т.н. «космополитические интересы» (такие как «всемирная наука, всемирная литература, всемирная торговля»), которые «могут найти свое полное удовлетворение только во всемирном государстве»³.

Размышляя о тщетности многих попыток создания всемирных государственных объединений в прошлом, Блунчли полагал, что «отсюда вовсе еще не вытекает недостижимость это цели»; многочисленные исторические примеры, по его мнению, лишь убедительно доказывают, что «ни одна нация не сильна настолько, чтобы охватить собою все человечество и задавить в своих руках другие нации»⁴. Ученый-правовед утверждал, что различные народы невозможно объединить «искусственно» (путем завоеваний), но все же был убежден, что построение «всемирного государства» возможно «естественным путем», так как «непобедимое время беспрерывно работает над сближением народов и пробуждением всеобщего осознания человеческого единства»⁵. В свою очередь, именно подобное осознание являлось, по мнению Блунчли, «естественной подготовкой» к построению «всемирного государства» — «истинного государства», в котором отдельные

² Bluntschli J.C. Allgemeines Staatsrecht. Bd. I. München, 1863. S. 43.

³ Ibid. S. 52.

⁴ Ibid. S. 40-41.

⁵ Ibid. S. 49.

государства станут его составными частями, а международное право найдет «свое окончательное основание и прочность»⁶.

Применяя термин «всемирное государство» (Weltstaat), Блюнчли однако ни в коем случае не имел в виду отмену государственности национальных государств. «Образцом [всемирного государства – Ж.К.] может служить форма союзного государства, в котором для общих союзных дел существует общая законодательная, исполнительная и судебная власть, а для особенных местных дел признается верховная власть отдельных государств», – писал правовед⁷. Таким образом, можно сделать вывод, что Блюнчли (вслед за великим немецким философом Иммануилом Кантом⁸) полагал, что все государства должны объединиться в рамках всемирной конфедерации (т.е. союза суверенных свободных государств).

Изложение своих мыслей относительно необходимости построения всемирного союза государств Блюнчли продолжил в работе «О значении и успехах новейшего международного права» (1866). В данном труде Блюнчли в частности утверждал, что государства в качестве «организованных народов» являются подобно людям «лицами», обладающими своей собственной волей и правоспособностью и таким образом «членами единого целого человечества».⁹ Из этого Блюнчли делал вывод, что каждое государство должно видеть в любом другом государстве «ту же человеческую природу и ту же правоспособность, как и в себе самом» и что ни одно государство не может «отрицать общечеловеческой природы в остальных, не отрицая ее в себе»¹⁰. «Самосознание это связывает все народы неразрывными узами... [а] единство природы обязывает к взаимному признанию правоспособности. Вот незыблемые основы международного права», – писал Блюнчли¹¹. Исходя из данных выводов, ученый-правовед сформулировал следующие основные задачи международного права, а именно: во-первых, неустанно «приближаться к своему идеалу» – к созданию «всемирного права»;

⁶ Ibid. S. 50.

⁷ Ibid. S. 52.

⁸ См., напр., Кембаев Ж.М. Идея «федерализма свободных государств» Иммануила Канта как важнейшая веха в развитии правовой теории межгосударственной интеграции // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2009. № 6. С. 103-112.

⁹ Bluntschli J.C. Die Bedeutung und die Fortschritte des modernen Völkerrechts. Berlin, 1866. S. 6.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid.

и, во-вторых, основать таким образом «всемирный порядок, удовлетворяющий требованиям гуманности и справедливости»¹².

Опровергая доводы тех, кто считал, что международного права быть не может, в виду того, что нет «всемирного законодателя, постановлением которого повиновались бы все государства», Блунчли писал, что закон хотя и представляет собой «наиболее ясное и удобное выражение права», но все же не является единственным источником права и что хотя в настоящее время международное право выражается «только в обычаях и отдельных учреждениях», оно постепенно приведет человечество «от грубого господства силы и произвола к просвещенному и справедливому порядку»¹³. В этой связи Блунчли в особенности надеялся, что в будущем народы мира смогут создать «всемирную организацию», которая будет выражать коллективную волю всего человечества. «Когда осуществится эта будущая организация человечества, тогда найдется конечно и всемирный законодатель; мировые законы будут также ясно и прочно регулировать взаимоотношения государств, как в настоящее время законы каждого государства регулируют отношения как между частными лицами, так и между ними и государством»¹⁴.

Следует подчеркнуть, что еще в «Общем государственном праве» Блунчли в одинаковой степени допускал возможность создания всемирного государства как во главе с монархом («империю»), так и во главе с директорией («всемирную республику»)¹⁵. Эту мысль Блунчли дополнил в другом своем фундаментальном труде – «Современном международном праве цивилизованных государств, изложенном в виде кодекса» (1868), в котором он в частности утверждал, что международное право должно объединять в «единый правовой порядок» самые различные государства, «как большие, так и маленькие», «как монархии, так и республики»¹⁶. Полагая, что каждое государство имеет право самостоятельно принимать свою конституцию и что конституция любого государства должна определяться «внутренними отношениями между членами народа», составляющего данное государство¹⁷, Блунчли считал, что на статус государства как субъекта международного

¹² Ibid. S. 63.

¹³ Ibid. S. 9.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Bluntschli J.C. Allgemeines Staatsrecht. S. 43.

¹⁶ Bluntschli J.C. Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staten als Rechtsbuch dargestellt. Nördlingen, 1868. S. 18.

¹⁷ Ibid. S. 63.

права никак не влияет то обстоятельство, «образовано ли оно в форме монархии или форме республике, управляется ли оно на определенном историческом этапе автократическим путем или же на основе конституции»¹⁸. Таким образом, форма правления как для «всемирного государства», так и для составляющих его национальных государств не играла для Блунчли существенной роли.

В то же время ученый-правовед писал, что власть всемирного правительства ни в коем случае не должна быть абсолютной и должна быть основана на разграничении компетенций между всемирной и национальными властями, подобно тому как это делается в федеративном государстве. «Само существование отдельных народных [т.е. национальных – Ж.К.] государств делает необходимым разграничение власти между ними и всемирным государством, – писал Блунчли. – Нет надобности расширять область деятельности последнего за пределы дел, общих всему миру, каковы в особенности – поддержание общего мира, покровительство всемирной торговли, и вообще за пределами той области, которую теперь мы называем международным правом»¹⁹.

Блунчли был убежден, что государственный суверенитет ни в коем случае не должен означать «абсолютную независимость и свободу» и что каждое государство может притязать «на независимость и свободу лишь в той мере, насколько это совпадает с необходимым мировым порядком человечества, с самостоятельностью других государств и существованием всех государств в едином сообществе»; таким образом, так как государства существуют в едином сообществе, они не являются «абсолютными существами», а могут быть лишь «лицами, ограниченными правом». «Абсолютизм противоречит как правовой природе современного конституционного государства, так и международно-правовому порядку», – писал Блунчли²⁰.

В этой связи прежде всего следует отметить непримиримо критическую позицию, занятую Блунчли относительно деятельности Священного союза (союза европейских монархов, созданного в 1815 г. с целью борьбы против революционного и национально-освободительного движения и в определенный исторический момент объединявшего также и Австрию, Англию, Пруссии, Россию и Францию). Несмотря на то,

¹⁸ Ibid. S. 73.

¹⁹ Bluntschli J.C. Allgemeines Staatsrecht. S. 46.

²⁰ Bluntschli J.C. Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt. S. 84.

что организация включала в себя все пять великих европейских держав, которые могли решать все европейские вопросы, обладали двумя третями территории и тремя четвертями населения Европы, Блюнчли считал, что Священный союз не был правомочен выступать в качестве «международно-правового сената Европы», так как считал ее «религиозным пережитком средневековья» и «абсолютно непригодным для организации и руководства над прогрессом нового времени»²¹. «Так называемая пентархия может рассматриваться в качестве предвестника Европейской организации, но никоим образом как ее завершение», – писал Блюнчли²². Подлинно «Европейской организацией» мог считаться, по мнению Блюнчли, только общеевропейский конгресс, который объединял бы все европейские государства. Только такой конгресс мог бы принимать обязательные для всех европейских государств нормы международного права.

Однако «Европейская организация», при всей своей значимости, никак не смогла бы заменить собой «всемирную организацию». «Признание и действенность всеобщих принципов международного права будет надлежащим образом обеспечена, когда в обсуждении и их авторитетном утверждении помимо европейских государств будут участвовать и внеевропейские державы... т.е. когда конгресс станет всемирным конгрессом», – писал Блюнчли²³.

В то же время Блюнчли полагал, что если европейские государства упорядочили бы свои отношения в рамках единой организации на европейском континенте, то они смогли бы придать принципам своего взаимодействия всемирный масштаб. Таким образом, построение «Европейской организации» стало бы первым шагом на пути к созданию всемирного объединения государств. Свои мысли о том, как создать союз европейских государств Блюнчли детально изложил в произведении «Организация Европейской конфедерации» (1878).

Первостепенным условием объединения Европы должно было быть сохранение самостоятельности и независимости каждого государства. «Европейские государства считают себя суверенными лицами и полны решимости отстоять свое верховенство и не подчиниться верховной власти любого другого государства», – писал Блюнчли. – Поэтому они могут взаимодействовать с другими государствами для достижения

²¹ Ibid. S. 99.

²² Ibid. S. 100.

²³ Ibid. S. 103-104.

определенных целей, но они никогда добровольно не подчинятся иностранной державе. Они никогда не откажутся ни от своего правительства, ни от своей армии и никогда не потерпят над собой ни универсального монарха, ни Европейского парламента»²⁴.

Отмечая, что создание единого общеевропейского государства наподобие Соединенных Штатов Америки, Швейцарии или такого федеративного образования как Германская империя (с одним «главным государством» в своей основе), которое бы поглотило все ныне существующие суверенные образования в Европе, является неосуществимым, Блунчли писал, что объединение европейских государств возможно только в рамках конфедерации (Staatenbund), которая «полностью и действительно будет гарантировать суверенитет союзных государств» и «будет тем осуществимее и эффективнее, чем ближе она приблизится к существующему праву государств, и чем тщательнее она учтет сложившиеся в них отношения»²⁵.

Констатируя, что современная ему Европа состоит из 18 государств²⁶, ученый-правовед предлагал разделить их на следующие группы: во-первых, «великие державы»: Австро-Венгрия, Великобритания, Германия, Италия, Россия и Франция; во-вторых, «западноевропейские государства»: Бельгия, Дания, Испания, Нидерланды, Португалия, Швейцария и Швеция-Норвегия; и в-третьих, «восточноевропейские государства»: Болгария, Греция, Румыния, Сербия и Черногория и Турция. Все эти государства считались равноправными «естественными членами» Европейской конфедерации, способными в качестве «составных частей Европы» принимать участие в обсуждении и решении всех европейских вопросов.

Признавая суверенное равенство государств, Блунчли в то же время писал о необходимости учитывать фактические различия между великими державами и другими государствами, отмечая, что основной объем нагрузки при осуществлении организацией своей деятельности придется именно на великие державы. Великими державами,

²⁴ Bluntschli J.C. Die Organisation des Europäischen Staatenvereines // Gesammelte Kleine Schriften von J.C. Bluntschli: Zweiter (Schluß-)Band: Aufsätze über Politik und Völkerrecht. Nördlingen, 1881. S. 299.

²⁵ Ibid. S. 300.

²⁶ При этом Блунчли предлагал не учитывать такие «карликовые» государства как Лихтенштейн, Сан-Марино, Монако и Андорру, называя их «отголосками средневековья» и отмечая, что они не осуществляют собственной политики и полностью следуют в фарватере того или иного соседнего государства.

по Блюнчли, являлись те государства, которые были «способны посредством своей силы, в особенности посредством своих армий и флотов, осуществлять активное влияние на судьбы Европы и мира»²⁷. Ссылаясь на примеры Испании и Швеции (которые были великими державами соответственно в XVI и XVII вв.), Блюнчли полагал, что статус великой державы не является чем-то неизменным и может переходить от одних государств к другим. Также не исключалась возможность возникновения в будущем новых великих держав (как это произошло во второй половине XIX в. с появлением единых Германии и Италии). К критериям принадлежности определенного государства к великим державам относились не только размеры территории и количество населения какого-либо государства, но и ее «активная энергия», т.е. деятельная роль в международных отношениях. Именно с учетом того, что положение великих держав в виду их активной политики сопряжено с большими трудностями и опасностями, Блюнчли считал необходимым наделить их более привилегированным положением и полагал, что было бы справедливо, если бы у великих держав было бы большее количество голосов при принятии решений, нежели чем у остальных государств.

Относительно функций Европейской конфедерации Блюнчли полагал, что она должна быть ответственна за решение следующих основных задач: 1) выработка и принятие международно-правовых норм; 2) поддержание международного мира и исполнение «большой международно-правовой политики»; 3) исполнение международных административных дел и отправление международного правосудия; и 4) надзор за исполнением «Европейских решений».

Во-первых, считая, что современное понимание права не допускает, чтобы нормотворчеством занимались главы государств (или их уполномоченные лица), Блюнчли полагал, что выработкой и принятием международно-правовых норм должен заняться Законодательный орган, состоящий из двух палат: Федеральное собрание и Палата представителей.

Федеральное собрание должно было состоять из представителей всех европейских государств. Предлагалось, что каждая великая держава будет обладать двумя голосами, а прочие государства – по одному голосу. Таким образом, в Федеральном собрании насчитывалось бы в общем 24 голоса: 12 у великих держав и столько же у прочих государств.

²⁷ Bluntschli J.C. Die Organisation des Europäischen Staatenvereines. S. 301.

В Палату представителей каждая великая держава могла бы посылать по 8 или 10 депутатов, а прочие страны по 4 или 5. Следовательно, Палата состояла бы из 96 или 120 депутатов. Каждое государство могло бы по своему усмотрению определить порядок делегирования своих представителей; однако, Блюнчли считал предпочтительным, чтобы те страны, где существуют представительные органы, выбирали бы своих делегатов из числа действующих парламентариев, «сведущих в международном праве и политических отношениях в Европе».

Согласно проекту, правительство любого государства, либо же депутаты Палаты представителей могли бы инициировать принятие «международно-правовых законов» по любым вопросам за исключением двух важных областей: финансовой и военной сфер (где каждое государство полностью сохраняло свой суверенитет). Законы считались бы принятыми, если за них проголосовало бы абсолютное большинство голосов в обеих палатах Законодательного органа. При этом, если голосование в Федеральном собрании должно было бы проходить строго по государствам и его члены должны были бы действовать на основе данных им инструкций, то в Палате представителей, по мнению Блюнчли, было бы желательно голосование на индивидуальной основе, а не на основе национальных делегаций, и ее депутатам следовало бы руководствоваться прежде всего своими личными убеждениями.

Во-вторых, согласно проекту, Европейская конфедерация должна была заниматься вопросами поддержания международного мира и осуществления «большой международно-правовой политики» (в отличие от обычных «административных дел», вопросы «большой политики» касались «самого существования, самостоятельности и свободы государств, а, следовательно, условий жизни их народов, их безопасности и развития»)²⁸.

Принятие решений по данным вопросам должно было быть исключительно Федеральному собранию и таким образом, прежде всего, великим державам. Относительно процедуры принятия решений Блюнчли полагал, что Федеральному собранию следует решать ни простым большинством голосов (в виду огромной важности вопросов), ни на основе единогласия (так как в этом случае способность принять какое-либо решение было бы весьма ограниченным). Поэтому он предлагал использовать метод квалифицированного большинства, при котором решение могло бы быть заблокировано 6 или 8 голосами (из 24).

²⁸ Ibid. S. 306.

Более того, в случае решения вопросов, касающихся «преобразования существующего международного порядка», Федеральному собранию необходимо было также получить согласие Палаты представителей. «Относительно таких вопросов только сообщество всех европейских государств при участии европейского народного представительства... может стать решающим авторитетом... и только если правительства и народы будут взаимодействовать и по возможности будут единомышленны, или, по крайней мере, если подавляющее большинство народа будет поддерживать правительство, этот авторитет будет достаточно сильным, чтобы вызвать юридические последствия», – писал в этой связи Блюнчли²⁹. Если же Федеральное собрание и Палата представителей раскололись бы в своих мнениях, то от преобразований необходимо было отказаться.

В-третьих, к задачам Европейской конфедерации должно было также относиться исполнение «дел международно-правового управления и юстиции», к которым Блюнчли относил все, что касается «международных транспортных сообщений, сухопутных коммуникаций и железных дорог, почты и телеграфа, морских и речных перевозок, а также толкования торговых и таможенных договоров, выдачи преступников, вопросов гражданства частных лиц, международного частного и уголовного права, пограничного режима, санитарных вопросов, споров о компенсации ущерба, единиц меры и веса, монетного дела, церемониала и т.д. и т.п.»³⁰.

Подобные дела, по мнению Блюнчли, могли бы стать предметом ведения «общих международных учреждений», что не представляло бы какой-либо опасности для суверенитета отдельных государств. Отмечая, что уже существуют центральные бюро в рамках международных организаций, координирующих деятельность почты и телеграфа (в 1865 г. в Европе появилась первая международная организация – Международный телеграфный союз, а в 1874 г. был создан Всемирный почтовый союз), Блюнчли считал, что государства могут с таким же успехом создавать подобные «административные органы» и во всех других сферах своего сотрудничества. Кроме того, всем государствам следовало бы договориться о порядке арбитражного рассмотрения своих споров, а по некоторым видам споров даже учредить постоянные независимые арбитражные суды.

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid. S. 307.

В-четвертых, Европейская конфедерация должна была осуществлять надзор за исполнением постановлений Законодательного органа, а также решений административных и арбитражных органов, которые в своей совокупности Блюнчли называл «Европейскими решениями». В принципе предполагалось, что исполнение «Европейских решений» будет поручено самим европейским государствам. Однако в случае нарушения государствами своих обязательств проект предусматривал возможность применения санкций. В этой связи Блюнчли считал необходимым создание «Коллегии великих держав», основная функция которого заключалась бы в гарантировании исполнения «Европейских решений», в крайнем случае, даже путем применения вооруженных сил.

Наряду с этим, Блюнчли также считал, что необходимо предоставить действенную защиту малым и средним государствам от возможного произвола великих держав. Поэтому решения, связанные с принуждением каких-либо государств, могли быть приняты только если за них проголосовало большинство членов Палаты представителей, а также не менее двух третей членов Федерального собрания и Коллегии великих держав. «На основании этих условий исчезнет любое опасение, связанное с тираническими, властолюбивыми или необдуманными действиями одного или нескольких великих держав против какого-либо государства, — писал Блюнчли, — и тогда никакое государство не должно будет бояться противоправных покушений против его самобытности и свободы»³¹.

Оценивая свой план, Блюнчли признавал, что его проект конституции единой Европы не может полностью исключить возможности войны между европейскими государствами, точно также как ни одна внутригосударственная конституция не может полностью исключить опасности гражданской войны. Однако, вполне можно было бы создать существенные гарантии для мирного и справедливого решения всех международных споров. Прежде всего, потому что были бы закреплены положения, делающие возможным силовое принуждение, которое, в свою очередь, вряд ли когда-либо нашло применение, так как не имеет никого смысла сопротивляться «воле всей Европы». «Как правило, каждое государство добровольно, не решаясь на бессмысленное сопротивление, подчинится троекратному большинству (во-первых, всех европейских правительств, представленных в Федеральном

³¹ Ibid. S. 310.

совете; во-вторых, Европейского народного представительства; и в-третьих, великих держав), точно также как спорящие частные лица в любом государстве подчиняются приговору судьи», — отмечал Блунчли³². Как следствие, войны стали бы действительно очень редким явлением, а «легкомысленные, тщеславные и захватнические войны» было бы просто невозможно развязать. Прекратились бы колоссальные траты на содержание вооруженных сил, а освободившиеся средства можно было бы использовать в «мирных культурных интересах».

Блунчли надеялся, что его проект создания Европейской конфедерации полностью отражает политические реалии современной ему Европы и является вполне осуществимым. Он положительно относился к произошедшему в течении его жизни объединению Италии и Германии, так как считал появление этих государств внесет устойчивость в международные отношения в Европе и навсегда устранил опасность, которая до сих пор предотвращала любые попытки объединения европейских государств, а именно возможность установления гегемонии одного государства над другими. «Все великие державы знают теперь из собственного печального опыта, что никакая из них не является достаточно могущественной, чтобы подчинить себе все другие, но в то же время никакая из них не является достаточно сильной, чтобы на длительный срок оказать сопротивление объединенной Европе. Поэтому, на основе свободы всех народов и самостоятельности всех государств можно создать конституцию, которая не угрожала бы ни одному члену Союза и была бы полезна для всех», — писал Блунчли³³.

В отличие от многих своих современников (таких как, например, Дж. Мадзини и М.А. Бакунин³⁴) Блунчли категорически отвергал революционный путь объединения европейских стран и верил в благоразумие правящих кругов. «Возьмется ли когда-нибудь один из дальновидных и великодушных государственных деятелей за осуществление этой идеи [объединения Европы — Ж.К.] в настоящее время еще не ясно», — писал Блунчли³⁵. Однако он надеялся, на проведение преобразования Европы сверху и считал, что объединение европейских стран будет далеко не таким сложным каким было объединение Германии, но в любом

³² Ibid.

³³ Ibid. S. 312.

³⁴ См. Кембаев Ж.М. Федералистские идеи М.А. Бакунина относительно объединения народов Европы и всего мира // Право и политика. 2010. № 11. С. 2016-2025.

³⁵ Bluntschli J.C. Die Organisation des Europäischen Staatenvereines. S. 312.

случае, несомненно, еще более полезным и плодотворным для всего человечества.

Великий юрист полагал, что его проект объединения европейских государств вполне может быть реализованным, не в последнюю очередь в виду того, что ужасающая катастрофичность общеевропейской войны в промышленную эпоху прекрасно осознавалась во всех европейских странах. Недаром именно труды Блюнчли легли в основу документов принятых в ходе Гаагских мирных конференций 1899 и 1907 гг., проведение которых было инициировано российским царем Николаем II и являлось следствием обеспокоенности международного сообщества стремительным ростом количества вооружений и его разрушительной силы и имело целью остановить дальнейшую милитаризацию и выработать мирные способы решения международных споров.

Однако проекту создания Европейской конфедерации И.К. Блюнчли не суждено было воплотиться в реальность. Противоречия между европейскими державами были еще слишком глубоки, их ожесточенное соперничество друг с другом за политическое и экономическое первенство в мире неотвратимо вело их к кровопролитным столкновениям в следующих десятилетиях. Все же воззрения ученого-правоведа относительно создания союза государств в целях налаживания тесного международного сотрудничества и процветания всех народов (при том, что союз ни в коем случае не ущемил бы суверенные права отдельных государств, а, наоборот, предоставил бы твердую гарантию их уважения и соблюдения) несомненно оказали огромное влияние на убеждения последующих поколений политических, общественных и научных деятелей во многих странах мира³⁶ и таким образом внесли свой существенный вклад в становление и развитие идеи Европейского единства и образование современного Европейского союза. В этой связи можно с полным основанием констатировать, что проект Блюнчли несомненно является значительным этапом в истории развития теории межгосударственной интеграции как в Европе, так и во всем мире и имеет огромное значение в деле дальнейшего развития международного права и поддержания мира и безопасности во всем мире.

³⁶ В частности в России учение Блюнчли было воспринято и развито его учеником – юристом-международником Л.А. Камаровским, внесшим огромный вклад в развитии российской науки международного права. См. Пустогаров В.В. Л.А. Камаровский – юрист-международник // Государство и право. 1996. № 9. С. 145-152; Кембаев Ж.М. Проект объединения государств Европы и мира Л.А. Камаровского // Журнал Российского права. 2011. № 1. С. 102-109.

Библиографический список

Камаровский Л.А. Памяти Блюнчли. М., 1882.

Пустогаров В.В. Л.А. Камаровский – юрист-международник // Государство и право. 1996. № 9. С. 145-152.

Кембаев Ж.М. Идея «федерализма свободных государств» Иммануила Канта как важнейшая веха в развитии правовой теории межгосударственной интеграции // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2009. № 6. С. 103-112.

Кембаев Ж.М. Федералистские идеи М.А. Бакунина относительно объединения народов Европы и всего мира // Право и политика. 2010. № 11. С. 2016-2025.

Кембаев Ж.М. Проект объединения государств Европы и мира Л.А. Камаровского // Журнал Российского права. 2011. № 1. С. 102-109.

Bluntschli J.C. Allgemeines Staatsrecht. Bd. I. München, 1863.

Bluntschli J.C. Die Bedeutung und die Fortschritte des modernen Völkerrechts. Berlin, 1866.

Bluntschli J.C. Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staten als Rechtsbuch dargestellt. Nördlingen, 1868.

Bluntschli J.C. Die Organisation des Europäischen Staatenvereines // Gesammelte Kleine Schriften von J.C. Bluntschli: Zweiter (Schluß-)Band: Aufsätze über Politik und Völkerrecht. Nördlingen, 1881.

Johann Caspar Bluntschli's Plan on the Establishment of European Confederation (Summary)

*Zhenis M. Kembayev**

This article considers the views of famous legal scholar Johann Caspar Bluntschli regarding the unification of the states of Europe and the entire world in the framework of a confederation of sovereign states. The author examines a number of works of Bluntschli and comes to the conclusion that his views have significantly influenced beliefs of the subsequent generations of political, public and scientific figures in many countries of the world and thus have substantially contributed to the formation and the development of idea of the European unity and to the establishment of the modern European Union. In this regard it is argued that the Bluntschli's plan is indisputably a significant stage in the development of the theory of interstate integration both in Europe and in the entire world and that it is of great importance in the matter of the further development of international law, the promotion of close international cooperation and the maintenance of peace and security all over the world.

Keywords: Johann Caspar Bluntschli; history of European Integration; history of international law; international organization; confederation.

* Zhenis M. Kembayev – Doctor of Law (Germany), Ph.D. in Law, professor of the Kazakhstan Institute of Management, Economics and Strategic Research (KIMEP). kembayev@kimep.kz.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

Инвестиции в энергетику и охрана окружающей среды (международно- правовые аспекты)

*Кукушкина А.В.**

В статье рассматривается Договор к Энергетической Хартии, основной целью которого является уменьшение или устранение рисков, связанных с инвестициями и трансграничными потоками в энергетическом секторе.

ДЭХ занимает особое положение, предоставляя энергетическому сектору уникальный многосторонний режим защиты инвестиций. Вопрос о допуске иностранных инвестиций является сравнительно новым в международных соглашениях. Опасения, высказываемые в связи с изменением климата и другими экологическими последствиями производства и использования энергии, концентрируют внимание во всем мире на проблемах энергетической эффективности. На различных международных форумах, в частности, на конференции стран, подписавших Рамочную конвенцию об изменении климата (РКИК) подчеркивается важность развития и реализации действий, направленных на повышение энергетической эффективности и на ограничение выбросов газов, создающих парниковый эффект.

Ключевые слова: Договор к Энергетической Хартии; инвестиции в энергетику; международно-правовая охрана окружающей среды; международное энергетическое агентство.

* Кукушкина Анна Викторовна – к.ю.н., доцент кафедры международного права МГИМО (У) МИД РФ. ilc48@mail.ru.

Договор к Энергетической Хартии занимает особое положение, предоставляя энергетическому сектору уникальный многосторонний режим защиты инвестиций.

Инвестиционные положения являются краеугольным камнем Договора к Энергетической Хартии¹, и они подкрепляются механизмами международного арбитража и разрешения споров инвестор-государство. Такие механизмы имеют особое значение в энергетике с учетом того, что споры могут носить весьма сложный характер и касаться значительных сумм. Договор предоставляет иностранным инвесторам в энергетическом секторе право предъявлять иск принимающей стороне в случае утверждения о наличии нарушения обязательства принимающего государства, связанного с поощрением и защитой инвестиций. Иностранный инвестор может предъявить иск в национальные суды принимающей стороны или передать его в международный арбитраж.

Если какой-либо инвестор предпочитает передать спор в арбитраж, то существует три возможных пути: Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (ICSID International Center of Settlement Investment Disputes) – независимое международное учреждение, тесно связанное с Всемирным банком); единоличный арбитр или арбитражный суд *ad hoc*, учреждаемый в соответствии с регламентом Комиссии Организации Объединённых Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ); либо обращение в Арбитражный институт при Международной торговой палате в Стокгольме.

Решение международного арбитража является окончательным и обязательным и каждая из договаривающихся сторон обязана обеспечить эффективное обеспечение исполнения его решений на своей территории.

За период, прошедший с момента вступления Договора в силу инвесторы предъявили несколько исков в рамках процедур разрешения споров. Большинство таких исков по вопросам инвестиций было подано в последние три года. Первое решение было вынесено в декабре 2003 года арбитражным судом согласно регламенту Стокгольмской

¹ О Договоре к Энергетической Хартии см.: «Международно-правовые основы недропользования». Учебное пособие. Предисловие А.В. Торкунова – академика РАН, ректора МГИМО (У) МИД России. / Ответственный редактор А.Н. Вылегжанин. – М.: Норма. 2007. 528 с.

торговой палаты по делу, сторонами которого являлись Латвия и шведский инвестор².

Приведём данные о некоторых спорах:

Инвестор	Государство	Год и процедура	Статус
AES Summit Generation (Великобритания)	Венгрия	2001 – ICSID	Урегулирование спора по обоюдному согласию сторон
Nykomb (Швеция)	Латвия	2001 – Стокгольм	Решение вынесено в 2003 г.
Petrobart (Гибралтар)	Кыргызстан	2003 – Стокгольм	Решение вынесено в 2005 г.
Plama (Кипр)	Болгария	2003 – ICSI	На рассмотрении
Alstom (Италия)	Монголия	2004 – ICSID	Урегулирование спора по обоюдному согласию сторон
Акционеры Юкоса (Кипр)	Россия	2005 – ЮНСИТРАЛ	На рассмотрении
NEP (Хорватия)	Словения	2005 – ICSID	На рассмотрении

В рамках Договора работает Группа по инвестициям. Она является форумом для экспертного обсуждения всех аспектов реализации инвестиционных положений Договора к Энергетической Хартии, и, в более широком плане, вопросов, касающихся инвестиционного климата в энергетике государств-членов Хартии.

В группе обсуждаются доклады по инвестиционному климату и структуре рынка в энергетике отдельных стран и обеспечение полной реализации положений Договора относительно недискриминационного режима для иностранных инвесторов. Она также рассматривает формирование и изменения, происходящие в законодательстве и политике всего Евразийского региона, которые сказываются на условиях реализации иностранных инвестиций в рамках энергетических проектов. В последнее время она взяла на себя более активную роль в качестве посредника в диалоге по вопросам инвестиционного климата между правительствами участников Энергетической Хартии и деловыми кругами.

Другим направлением ее деятельности является разработка общих руководящих принципов и рекомендаций по происходящему

²Годовой доклад Секретариата Энергетической Хартии за 2005 г. Брюссель, 2006 г. С. 20.

процессу реструктуризации и приватизации в энергетическом секторе государств-членов.

Материалы, получаемые в рамках обзоров по странам, а также уведомления, получаемые правительствами, включаются в так называемую «Голубую книгу» – документ, в котором фиксируются «несогласующиеся» меры (те, которые не соответствуют обязательству по Договору прилагать все усилия для обеспечения недискриминационного режима для иностранных инвесторов на «пред-инвестиционном» этапе, т.е. при осуществлении инвестиций.) В течение года «Голубая книга» периодически обновляется³.

Инвестиции в энергетический сектор предоставляют ряд социально-экономических преимуществ в тех регионах и странах, где они осуществляются. Они включают в себя создание рабочих мест, рост налоговых поступлений и повышение конкурентоспособности, а также создание инфраструктуры, передачу новых технологий и методов управления, повышение эффективности и возможность перераспределять государственные расходы.

Потребности в инвестициях в энергетику зависят в значительной мере от прогнозов спроса и предложения. В исследовании Международного энергетического агентства «Мировые энергетические перспективы» указывается, что в отсутствие новой политики, направленной на сдерживание потребления энергии, в период между 1995 и 2020 годами мировой энергетический спрос возрастет на 66 %. Ожидается, что к 2020 году ископаемые виды топлива обеспечат 95 % дополнительного глобального спроса на энергию. Глобальное распределение мирового спроса на энергию существенно изменится, при этом потребление энергии развивающимися странами к 2020 году удвоится более чем вдвое⁴.

Также Мировой энергетический совет (МИРЭС) провел исследование глобальных инвестиционных потребностей в энергетике (на основе прогнозов спроса и предложения, подобных тем, которые проводились Международным энергетическим агентством (МЭА). МИРЭС пришел к заключению, что ежегодные инвестиционные потребности к 2020 году будут оставаться в основном без изменений на уровне приблизительно 3-4 % мирового ВВП. Различия в потребностях особенно

³ Инвестиции в энергетику. Совместный доклад Секретариата Энергетической Хартии и Международного Энергетического Агентства//Международное Энергетическое Агентство. Энергетическая Хартия. 1998 г. С. 1.

⁴ Годовой доклад Секретариата Энергетической Хартии за 2004 г. Брюссель, 2005 г. С. 9.

велики в случае стран с переходной экономикой, где инвестиционные потребности почти в 10 раз превышают потребности стран ОЭСР, выраженные в процентах от ВВП. Эта разница является результатом нынешнего низкого уровня ВВП в сочетании с необходимостью инвестировать в модернизацию и обновление старой изношенной и неэффективной инфраструктуры и технологии.

Эффективность инвестиций в экономику будет в большой степени зависеть от соответствующего налогового режима. Практика показывает, что нестабильная или несбалансированная налоговая система может быть единственным наиболее важным фактором, сдерживающим инвесторов. Особенно ярко это проявляется там, где налогообложение основано на валовом доходе, а не на прибыли за вычетом понесенных затрат.

Как внутри стран, так и на международном уровне инвестиционные проекты в энергетике конкурируют с другими инвестиционными возможностями. Только в области создания новых мощностей по производству электроэнергии, согласно оценкам Всемирного банка, потребности Азии составят более 30 млрд долл. в год и Латинской Америки – около 15 млрд долл. в год, более того, к концу 2008 г. разрыв между сбережениями и инвестициями составит около 50 млрд долл. в год в Азии и Латинской Америке, вместе взятых. Что касается России и Восточной Европы, Всемирный банк оценивает этот разрыв на уровне приблизительно 10-15 млрд долл. в год.

Прямые иностранные инвестиции играют роль дополнения к национальным сбережениям. Так, начиная с 1990 года, Китай создал инвестиционный климат, который все в большей степени привлекает прямые иностранные инвестиции в целях развития и обеспечения стабильности высоких темпов роста его ВВП. Если сравнить Россию и Китай, то можно отметить, что в 1996 году Китай привлек более 42 млрд долларов, а Россия – 2 млрд долларов⁵.

Российская экономика в целом нуждается в значительных инвестициях. Россия, занимающая третье место в мире по объемам добычи нефти, а также являющаяся крупнейшим производителем и экспортером природного газа, пережила период 50-процентного сокращения

⁵ Инвестиции в энергетику. Совместный доклад Секретариата Энергетической Хартии и Международного Договора к Энергетической Хартии и связанные с ним документы. Секретариат Энергетической Хартии. Брюссель, 1996 г. Энергетического Агентства// Международное Энергетическое Агентство. Энергетическая Хартия. 1998 г. С. 3.

нефтедобычи с 600 млн тонн в год в конце 80-х годов XX века. Тем не менее, экспорт ее за пределы государств бывшего СССР сохранился на том же уровне. Существенной причиной добычи нефти, начиная с 90-х годов, было значительное сокращение внутреннего спроса и инвестиций в существующие месторождения. Также возникли проблемы приобретения нефтяного оборудования в результате распада Советского Союза, т.к. традиционно эта отрасль промышленности была сосредоточена в Азербайджане.

Ежегодные потребности России в инвестициях оцениваются минимально в 9-1 млрд долларов.

Глобальные инвестиционные потребности в газовый сектор до 2020 года оцениваются от минимума в 900 млрд долл. до максимума в 2,6 триллиона долларов. Инвестиционные потребности для добычи природного газа сталкиваются во многом с такой же ситуацией, как и потребности по нефти. Как те, так и другие требуют значительных разовых первоначальных инвестиций, и в большинстве случаев длительного срока окупаемости.

Большинство инвестиций в добычу нефти и газа финансируется непосредственно крупными многонациональными нефтяными компаниями или же за счет заемных средств частного сектора. В конечном счете, желание инвестора вкладывать свои средства зависит от способности проекта оправдать ожидания прибыли акционерами и кредиторами.

В ст. 10 ДЭХ «Поощрение, защита и режим капиталовложений» п. (7) отмечается, что: «Каждая Договаривающаяся Сторона предоставляет инвестициям на своей территории инвесторов других договаривающихся сторон и распространяет их на соответствующую деятельность, включая управление, поддержание, пользование, владение или распоряжение, режим, не менее благоприятный, чем тот, который она предоставляет инвестициям своих собственных инвесторов или инвесторов любой другой договаривающейся стороны или любого третьего государства и распространяет на их соответствующую деятельность, включая управление, поддержание, пользование, владение или распоряжение, в зависимости от того, какой из них является наиболее благоприятным. Здесь нужно отметить, что по статье 10 (7) было принято решение в отношении договора к Энергетической Хартии (Приложение 2 к Заключительному Акту Конференции по Европейской Энергетической Хартии), где отмечается, что: «Российская Федерация может потребовать, чтобы компании с иностранным участием

в законодательном порядке получали согласие на аренду федеральной собственности, при условии, что Российская Федерация обеспечит без изъятий применение этого процесса без дискриминации в отношении инвестиций инвесторов других договаривающихся сторон»⁶.

МЭА прогнозирует, что к 2020 году мировой спрос на газ удвоится, при этом прогнозируется, что значительная часть этого роста придется на долю СНГ и развивающихся стран. Удовлетворение такого роста будет сложной задачей и потребует, прежде всего, соответствующих инвестиционных условий, особенно для капиталоемких распределительных систем трубопроводов или заводов по сжижению природного газа.

Опасения, высказываемые в связи с изменением климата и другими экологическими последствиями производства и использования энергии, концентрируют внимание во всем мире на проблемах энергетической эффективности. На различных международных форумах, в частности, на конференции стран, подписавших Рамочную конвенцию об изменении климата (РКИК), подчеркивается важность развития и реализации действий, направленных на повышение энергетической эффективности и на ограничение выбросов газов, создающих парниковый эффект.

В ст. 19 ДЭХ «Экологические аспекты» отмечается, что преследуя цель обеспечить устойчивое развитие и принимая во внимание её обязательства по международным соглашениям об охране окружающей среды, стороной которых она является, каждая договаривающаяся сторона стремится сводить к минимуму экономически эффективными методами вредное воздействие на окружающую среду, имеющее место либо в пределах, либо за пределами её территории в результате всех операций в рамках энергетического цикла на её территории, учитывая надлежащим образом вопросы безопасности. При этом каждая договаривающаяся сторона действует, исходя из соображений экономической эффективности. В своей политике и действиях каждая договаривающаяся сторона стремится принимать меры предосторожности с целью предотвращению или сведения к минимуму деградации окружающей среды. Договаривающиеся стороны соглашаются с тем, что виновник загрязнения на территории договаривающихся сторон должен, в принципе, нести расходы в связи с загрязнением, включая трансграничное загрязнение, должным образом учитывая общественные

⁶ Договор к Энергетической Хартии и связанные с ним документы. Официальное издание Секретариата Энергетической Хартии. Брюссель, 1996 г. С. 73, 195.

интересы и не допуская диспропорций в инвестициях в энергетическом цикле или в международной торговле.

Соответственно, договаривающиеся стороны:

(а) учитывают экологические соображения в ходе всего процесса выработки и осуществления их энергетической политики;

(b) содействуют ориентированному на рынок ценообразованию и более полному отражению экологических затрат и выгод в рамках всего энергетического цикла;

(i) способствует открытой оценке на ранней стадии и до принятия решений, а также последующему мониторингу воздействия на окружающую среду значимых с экологической точки зрения энергетических инвестиционных проектов». При этом перед подписанием Заключительного Акта представителями были приняты Понимания в отношении Договора к Энергетической Хартии, где в отношении ст. 19(1) (i) отмечается, что каждая договаривающаяся сторона сама решает, в какой мере оценка и мониторинг воздействия на окружающую среду должны подпадать под действие правовых требований, какие органы власти правомочны принимать решения относительно таких требований, а также определяет надлежащие процедуры, которых следует придерживаться⁷.

Уровни энергоемкости в странах с переходной экономикой значительно выше, чем в странах ОЭСР, даже по сравнению с теми, которые существовали у них 30 лет назад. Согласно данным МЭА, в России потребности для отопления помещений на 50 % выше, чем в скандинавских странах (с поправкой на климат и размеры помещений). Производственное потребление энергии на тонну продукции в два раза выше уровня стран Западной Европы. Все это говорит о необходимости увеличения инвестиций в энергетическую эффективность.

По оценкам, потенциал рентабельного энергосбережения в предстоящие два-три десятилетия может составить от 10 до 30 %. Страны с переходной экономикой обладают более высоким потенциалом энергетической эффективности, учитывая то, что в 70-е годы эти страны были защищены от ценовых потрясений на энергоносители, которые привели к большому энергосбережению в странах ОЭСР. При существующих внутренних ценах на энергию потенциал энергосбережения России, по подсчетам, составляет от 40 до 45 %.

⁷ Договор к Энергетической Хартии и связанные с ним документы. Официальное издание Секретариата Энергетической Хартии. Брюссель, 1996 г. С. 86-87; 32.

Инвестиции в энергетическую эффективность необходимы для того, чтобы промышленность могла сохранить свою конкурентоспособность, а также для обеспечения повышения индивидуального комфорта и жизненного уровня. По оценкам Европейской комиссии и ЕБРР, рынок для проектов по энергетической эффективности в странах СНГ, Центральной и Восточной Европы может составить 40 млрд. долл. с периодом окупаемости менее трех лет. В настоящее время уровень инвестиций в 10 раз ниже потребностей.

В 2005 г. начала работу промышленно-консультативная группа (ПКГ) Энергетической Хартии, представляющая точку зрения частного сектора на деятельность по процессу Энергетической Хартии. Она действует в качестве консультативного органа при процессе Энергетической Хартии и представляет консультации по Хартии, связанной с инвестициями в энергетику, трансграничными потоками и энергоэффективностью⁸.

Она отметила, что резкий рост спроса (особенно в Азии и Соединённых Штатах) привёл к сокращению свободных мощностей в секторах сырой нефти, природного газа и продуктов их переработки, что привело к существенному росту цен на мировых рынках. Потребуется значительные инвестиции во все секторы для обеспечения надлежащего баланса между спросом и предложением в долгосрочной перспективе. Помимо этого, значительные инвестиции могут потребоваться для модернизации и замены устаревающих инфраструктурных объектов (особенно в секторе природного газа) и для создания новой инфраструктуры для транспортировки газа и электроэнергии на большие расстояния.

Также было отмечено, что одним из ключевых моментов, определяющих инвестиционные риски, является то, что при принятии инвестиционных решений обязательно необходимо принимать во внимание самые разнообразные экологические и социальные вызовы. Компании разработали ряд методологий для оценки таких рисков и противодействия им.

Одним из серьезных препятствий инвестированию является то, что многонациональные банки развития, коммерческие банки и крупные инвесторы в странах с переходной экономикой уделяют главное внимание инвестициям, связанным с энергопоставками. Отчасти это

⁸Годовой доклад Секретариата Энергетической Хартии за 2005 г. Брюссель, 2006 г. С. 22-23.

объясняется небольшими размерами проектов по повышению энергетической эффективности (что делает фиксированные издержки по организации кредитов неприемлемо высокими), а также отсутствием подготовленных и опытных специалистов по разработке предложений по проектам, которые были бы привлекательны для банков. На макроэкономическом уровне препятствием являются субсидированные цены на энергию и отопление, отсутствие возможности обеспечить выполнение контрактов, нестабильность инвестиционного климата и неуплату по счетам за потребление электроэнергии. Другие преграды структурного и технологического характера усугубляют проблему. К ним можно отнести отсутствие измерительных приборов, саму конструкцию зданий и районных систем водоснабжения, а также неуверенность в будущем многих энергоемких отраслей промышленности.

Вопросы здоровья, безопасности и окружающей среды становятся все более приоритетными для правительств, частных инвесторов и населения в целом. Решение этих вопросов приведет к еще более тяжелому финансовому бремени для государств с переходной экономикой, где ранее инвестиционная деятельность, связанная с энергетикой, осуществлялась без должного учёта вопросов окружающей среды. Загрязненным районам, представляющим серьезную опасность для здоровья людей, будет оказываться большее внимание с точки зрения их восстановления.

Предполагаемые риски влияют на решения о том, производить ли инвестиции, и если да, то в каком объеме. Чем выше риск, тем выше требуемый доход от инвестиций, и, в большинстве случаев, тем меньше инвесторов готово к участию в инвестициях.

Одним из ключевых элементов в снижении риска является предсказуемость. С учётом бегства капитала из ряда стран, не менее важно снизить политический риск, как для национальных, так и для частных иностранных инвесторов.

Вопрос о допуске инвестиций является сравнительно новым в международных соглашениях. Большинство двусторонних договоров не определяет обязательств, относящихся к допуску иностранных инвестиций. Североамериканское соглашение о свободной торговле (НАФТА), Договор к Энергетической Хартии и Многостороннее соглашение по инвестициям (разработанное в рамках ОЭСР) рассматривают этот вопрос. В них содержится юридическое обязательство воздерживаться от принятия новых мер, которые дискриминируют по признаку

принадлежности в зависимости от страны, а также добровольные обязательства, направленные на снижение существующей дискриминации.

НАФТА имеет приложение, в котором дается перечень всех изъятий из недискриминации. Такие же изъятия рассматриваются в рамках Многостороннего соглашения по инвестициям. Об изъятиях в энергетическом секторе следует уведомлять в рамках Договора к Энергетической Хартии.

Были сделаны следующие выводы:

- из 50 стран ДЭХ 12 сообщили об отсутствии изъятий. Из стран восьмерки к ним относятся Великобритания и Германия;

- имелось немногим более 100 изъятий по таким вопросам, как землевладение, приватизация, регистрация или контроль и взаимность.

После того, как инвестиции были сделаны, компаниям нужно будет право распоряжаться своими инвестициями без необоснованного вмешательства со стороны правительств или регулирующих органов, а также без дискриминации в пользу их конкурентов. Для инвесторов важно знать, что их деятельность будет осуществляться в определенных правовых рамках, гарантирующих их права и обеспечивающих выполнение контрактов и других соглашений. Норма прибыли и уверенность в ее получении от любой из конкретных инвестиций в энергетический сектор будет зависеть в решающей степени от соответствующей налоговой системы.

Одним из самых больших опасений для инвесторов является возможность коренного изменения правового режима, регулирующего инвестиции, которые могли бы подорвать фискальные или контрактные обязательства, послужившие основой для первоначального решения осуществлять инвестиции.

Большинство двусторонних договоров по защите инвестиций и многосторонние договоры, такие, как НАФТА, МСИ и ДЭХ устанавливают ряд правовых требований. Основные положения включают:

- требование к договаривающейся стороне выполнять обязательства, которые она взяла на себя по отношению к инвестору другой договаривающейся стороны, так что нарушение соглашения инвестора с принимающей стороной становится нарушением договора;

- разрешение инвесторам нанимать ключевой персонал по своему усмотрению, независимо от гражданства, при условии, что этот персонал имеет разрешение на работу и проживание;

- разрешение иностранному инвестору свободно переводить из страны в свободно конвертируемой валюте капитал, который он инвестировал, и любые связанные с ним доходы;
- компенсацию иностранным инвесторам убытков, понесенных в результате гражданских конфликтов, по меньшей мере, в тех размерах, в которых получают компенсацию национальные инвесторы, и обеспечение полной, достаточной и быстрой компенсации, если убытки явились результатом собственных действий страны;
- рассмотрение экспроприации в соответствии с надлежащими правовыми процедурами, а также в соответствии и с национальными интересами и обеспечение полной, достаточной и быстрой компенсации за экспроприированные активы;
- предоставление инвестору права обращаться в международный арбитраж, решения которого будут обязательными в соответствии с положениями договоров о разрешении споров.

* Anna V. Kukushkina – Ph.D. in Law, assistant professor of the Chair of International law, MGIMO-University MFA Russia. ilc48@mail.ru.

Investments in the Energy Sector and Environment Protection (International Legal Aspects) (Summary)

*Anna V. Kukushkina**

The article is devoted to the Energy Charter Treaty. The main objective of the Energy Charter Treaty is to reduce or eliminate risks connected with investments and transboundary flows in the energy sector. The Energy Charter Treaty has a special position providing a unique multilateral protection regime for investments in the energy sector. The investment issues are fairly new in international agreements.

Concerns relating to climate change and other environmental consequences of energy production and use are focused in the world on problems of energy efficiency. Various international forums, in particular, those of FCCC member-states, stress the importance of efforts aimed at raising energy efficiency and limiting greenhouse gas emissions.

Keywords: Energy Charter Treaty; investments in the energy sector; Environment Protection; International Energy Agency.

Национальные планы государств по борьбе с незаконным, несообщаемым и нерегулируемым рыбным промыслом

*Крайний А.А.**

Статья посвящена анализу Международного плана действий по предотвращению, сдерживанию, и ликвидации незаконного, нерегистрируемого и нерегулируемого промысла 2001 г., национальных планов Испании, США, Норвегии, Канады, Южной Кореи и других стран по борьбе с ННН промыслом. Сформулированы предложения для включения в российский национальный план положений, касающихся предупреждения, сдерживания и ликвидации ННН промысла и совершенствования законодательства.

Ключевые слова: браконьерский промысел в Мировом океане; национальные планы государств; деятельность ФАО по борьбе с ННН промыслом; Российская Федерация в борьбе с незаконным промыслом.

I. ННН промысел – это биотерроризм

Незаконный, нерегистрируемый и нерегулируемый промысел (далее – ННН промысел) и связанная с ним деятельность, по-прежнему, остается серьёзной проблемой, ставящей под угрозу ответственное и устойчивое рыболовство и сводящее на нет усилия по охране морской окружающей среды и рациональному использованию его живых ресурсов. Многие глубинные причины возникновения и распространения ННН промысла подпитываются отсутствием транспарентности и финансовых стимулов, которые позволяют этой незаконной деятельности

* Крайний Андрей Анатольевич – руководитель Федерального агентства по рыболовству. Inform@fishcom.ru.

оставаться незамеченной. Это положение ещё более усугубляется такими факторами, как недостаточный потенциал для контроля за рыбопромысловыми мощностями, нехватка ресурсов, выделяемых на борьбу с ННН промыслом, неразвитое региональное сотрудничество и коррупция, что ведёт к слабому уровню управления рыбным хозяйством и таким недопустимым последствиям, как крупный ущерб биологическому, людскому, социальному и экологическому измерению отрасли. Для предотвращения, сдерживания и ликвидации ННН промысла, по мнению Комитета по рыболовству ФАО (далее – КОФИ) необходимо повышать уровень управления, принимать меры по смягчению его последствий и организовывать рейды по борьбе с ним¹. Ключевыми проблемами борьбы с ННН промыслом, требующими адекватного решения, является повышение возможностей его обнаружения, ужесточение санкций и последствий и уменьшение его финансовой привлекательности для лиц, занимающихся ННН промыслом².

Неучтённый (иными словами браконьерский) промысел наносит огромный ущерб экономике России и её продовольственной безопасности. Приведу несколько примеров.

По данным специалистов объём экспорта краба из России в два раза превышает данные о его официальном вылове. Основные объёмы являются добычей браконьеров. Только за первое полугодие доход их составил около 30 млрд. рублей. При этом страны-импортёры браконьерство из России активно поддерживают. Так, по данным российских таможенных органов в 1 кв. 2010 г. вывезено в Японию 7,4 тыс. т морепродуктов. По данным японских служб ввезено из России 27 тыс. т.³

В течение первого полугодия 2010 года объём экспорта крабов из России более чем в два раза превысил официальные данные по их добыче. Так, в период с января по июнь в Японию, США, Южную Корею и Китай было вывезено из России 36 тыс. т крабов, хотя, по данным на 6 июля 2010 года, в Дальневосточном рыбохозяйственном бассейне официально добыто только 16,5 тыс. т всех видов крабов.

Стоит отметить, что ННН промысел крабов довольно прибыльный бизнес. Так, сейчас рыночная стоимость килограмма крабового мяса стоит более 1,5 тыс. руб. За один рейс небольшое судно может добыть

¹ Док. COFI/2011/ 5.C 2

² Там же. С. 2.

³ См.: Из России вывозится в два раза больше краба, чем добывается официально// www.fishres.ru (посл. посещ. 12.08.2010).

до 400 крабов, каждый из которых весит 5-7 кг. Итак, за один сравнительно короткий рейс браконьеры могут заработать более 3 млн руб. А если посчитать, сколько зарабатывают браконьеры на реализации 19,5 тыс. т краба, то получим цифру в 29,25 млрд рублей⁴.

По мнению ФАО до ¼ общего вылова водных биоресурсов в Мировом океане приходится на ННН промысел. Поэтому с конца 1990-х годов Генеральная Ассамблея ООН и ряд региональных организаций по управлению рыболовством (АНТКОМ, НЕАФК и др.) обращались с призывом провести борьбу с ННН промыслом. В 1999 г. КОФИ на своей 23-й сессии решил, что эта проблема является высокоприоритетной.

Информация, представленная КОФИ в то время, свидетельствовала о том, что ННН промысел, особенно промысел, проводимый судами, плавающими под «удобными» флагами, представляет реальную угрозу обеспечению устойчивого рыболовства. С учётом такой информации КОФИ рекомендовал разработать проект соответствующего международного документа.

После серии технических консультаций, проведённых секретариатом ФАО, был разработан текст Международного плана действий по предупреждению, сдерживанию и ликвидации незаконного, несообщаемого и нерегулируемого рыбного промысла (далее – МПД-ННН промыслу), который был на основе консенсуса 2 марта 2001 г. принят 24 сессией КОФИ и утверждён Советом ФАО на своей 120 сессии 23 июня 2001 г.⁵

МПД-ННН промыслу состоит из введения и 91 пункта. В нём излагаются следующие вопросы: характер и масштабы ННН промысла и международный план действий; цели и принципы; осуществление мер по предотвращению, сдерживанию и ликвидации ННН промысла; обязанности государства флага; меры государства порта; международно согласованные рыночные меры; региональные рыбохозяйственные организации; особые потребности развивающихся государств; роль ФАО; отчётность.

МПД-ННН промыслу являются факультативным документом. Однако разработчики включили в него соответствующие нормы

⁴ См.: Из России вывозится...

⁵ Неофициальный текст этого плана см.: Сборник международных конвенций и соглашений Российской Федерации по вопросам рыболовства. Под общей редакцией А.А. Крайнего. М., 2010. С. 308-321.

Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., Соглашения по обеспечению выполнения мер по международному сохранению и управлению рыболовными судами в открытом море 1993 г., Соглашения об осуществлении положений Конвенции ООН по морскому праву от 10 декабря 1982 г., которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управление ими от 1995 г., а также Кодекса ведения ответственного рыболовства ФАО 1995 г.

В этой связи игнорирование соответствующих положений МПД-ННН промыслу будет означать невыполнение норм перечисленных выше международных договоров.

Согласно п. 25 МПД-ННН промыслу государствам следует как можно скорее, но не позже чем через три года после принятия МПД, разработать и ввести национальные планы действий в целях дальнейшего выполнения задач данного плана и полного осуществления его положений как составной части их программ и бюджетов управления рыбным промыслом.

Эти планы также должны, по возможности, включать меры по осуществлению инициатив, принятых соответствующими региональными организациями по управлению рыболовством в целях предупреждения, сдерживания и ликвидации ННН промысла. При этом государства должны поощрять полное участие и вовлечённость всех заинтересованных сторон, включая отрасль, рыбопромысловую общественность и неправительственных организаций.

Однако по данным ФАО пока примерно 30 стран приняли национальные планы, причём содержание их существенно отличается друг от друга.

Вне сомнения, национальные планы государств должны различаться по структуре и набору проблем. И это вполне объяснимо. Такие планы должны основываться на национальной рыбохозяйственной политике государства и учитывать основные принципы рыболовного законодательства страны и роль её в общей системе международного сотрудничества в рыбохозяйственной сфере.

На мой взгляд, в любом национальном плане действий должны содержаться следующие базовые понятия.

1. Обязанности государства флага.

В нём необходимо изложить меры по улучшению системы регистрации рыболовных судов. Речь должна идти о следующих мерах:

а) распространение требований о регистрации как можно большего количества судов, включая малые суда;

б) по обеспечению возможности контролировать суда до выдачи разрешений;

в) по координации деятельности соответствующих правительственных органов, участвующих в процессе регистрации;

г) по обеспечению того, чтобы договорённости о фрахтовании судов не приводили к ННН промыслу.

2. Создание полного регистра рыболовных судов.

В данный раздел необходимо включить данные о судах, информацию об уловах, затратах на маркированную сеть. В этот раздел рекомендуется включить меры, требующие от судов данные, связанные с получением разрешений на ведение промысла до начала проведения рыбопромысловой деятельности, а также меры контроля за транспортными и вспомогательными судами.

3. Другие меры контроля.

К таковым относятся меры, позволяющие отслеживать рыболовные суда и их деятельность (включая требования к организации сбора данных и представления отчётности СМС, программы использования наблюдателя и т.д.).

В эту группу должны войти меры по улучшению наблюдения в море, в том числе за счёт согласованных договорённостей о высадке на борт и инспектировании в открытом море.

В числе мер должны быть также меры по обеспечению надлежащей маркировки рыболовных судов и промысловых снастей.

В качестве обязательной меры должно быть введение достаточно строгих наказаний за ведение ННН промысла.

4. Меры прибрежного государства.

В данном разделе следует дать краткий перечень мер государства флага по борьбе с ННН промыслом в водах под национальной юрисдикцией, который осуществляется судами прибрежного государства.

Центральным разделом должны быть меры борьбы с ННН промыслом в водах под национальной юрисдикцией, который осуществляется иностранными судами, включая использование соглашений о доступе.

Соответствующее внимание должно быть уделено сотрудничеству с другими прибрежными государствами для борьбы с ННН промыслом.

5. Меры государства порта.

Данный раздел должен, в основном, основываться на требованиях Соглашения ФАО о контроле государством порта 2009 г.

В этом разделе необходимо указать на то, чтобы иностранные рыболовные суда, пытающиеся получить доступ в порт, предоставляли предварительное уведомление.

В национальном плане необходимо предусмотреть меры по улучшению инспектирования иностранных рыболовных судов в порту. Должны быть перечислены причины отказа в доступе в порт иностранным судам, которые подозреваются в осуществлении или поддержки ННН промысла.

Безусловно, следовало бы определить пути и средства сотрудничества с другими прибрежными государствами для борьбы с ННН промыслом, а также выполнение мер государства порта принятых региональными организациями по управлению рыболовством.

6. Международно согласованные рыночные меры.

Такие меры подразделяются на две категории: меры, принятые в рамках региональных организаций по управлению рыболовством и меры, принятые иными способами.

В национальных планах должно быть предусмотрено представление в такие организации информации о судах, которые подозреваются в осуществлении или поддержке ННН промысла. В обязательном порядке необходимо предусмотреть введение принятых рыбохозяйственными организациями систем сертификации и документации уловов. Ко второй категории относятся меры по улучшению прозрачности рынков, чтобы дать возможность отслеживать рыбу или рыбопродукцию; принятие законодательства, согласно которому заключение сделок или торговля рыбой или рыбопродукцией, полученной при ННН промысле, будет считаться нарушением.

7. Осуществление национальных планов в рамках региональных организаций по управлению рыболовством.

В данном разделе следует привести краткий перечень действий по выполнению мер, принятых региональными рыбохозяйственными организациями для борьбы с ННН промыслом; и это предложение об укреплении организационных структур таких организаций. Разработать и внести предложения: о дополнительных механизмах соблюдения норм и правил, принятых в рамках этих организаций; об улучшении сбора и обмена информацией в рамках соответствующих

организаций; об усилении мониторинга, контроля и наблюдения в рамках организации; о разработке всесторонних систем государств порта в рамках рассматриваемых организаций; об улучшении системы региональных организаций по сертификации и документации; о сохраняющейся проблеме ННН промысла, осуществляемого не имеющими членами государствами, в рамках региональных организаций.

8. Особые потребности развивающихся государств.

В национальном плане необходимо отразить основные направления участия в работе по оказанию помощи развивающимся государствам через двусторонние и многосторонние механизмы.

Полезные рекомендации разработчиков национальных планов содержит Методическая работа ФАО «Национальный план по борьбе с незаконным, несообщаемым и нерегулируемым промыслом; модели для прибрежных и небольших островных развивающихся стран»⁶.

Данный типовый план состоит из двух частей – первая часть содержит рекомендации для прибрежных государств. В ней излагаются вопросы управления рыболовством; структура государственных и общественных органов; порядок выдачи лицензий и условия регистрации судов; процедура контроля, мониторинга и наблюдения; процедура наказания, штрафов и других видов санкций. Отдельный раздел посвящен участию прибрежных государств в международных договорах по рыболовству, региональных рыболовных организациях и региональных программах развития рыболовства.

Вторая часть плана касается малых островных развивающихся стран. В ней должны быть сведения о рыболовной индустрии страны и её потребностях. Далее в национальном плане следует изложить процедуру управления рыболовством, сбора данных, требования законодательства, ответственность государств и прежде всего государств флага. Отдельный раздел плана должен быть посвящён процедуре контроля судов в портах. Национальный план для небольших островных стран должен содержать меры по регламентации торговли рыбой и рыбопродукции.

На ряде сессий КОФИ данный примерный план получил положительную оценку

⁶См.: Report of the Technical Consultation to Review Progress and Promote the Full Implementation of the International Plan of Action to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing and the International Plan of Action for the Management of Fishing Capacity. Rome. 2004.

II. Краткая характеристика национальных планов некоторых государств по борьбе с ННН промыслом

Испания. В апреле 2004 года директорат по продовольствию, сельскому хозяйству и рыболовству Испании одобрил национальный план по борьбе с ННН промыслом⁷.

Испания считает, что одним из эффективных средств борьбы с ННН промыслом является регулирование доступа рыбопродукции на рынок. Поэтому Испания сконцентрировала свои усилия на обеспечение контроля рыбопродукции в портах и таможнях. Другая проблема заключается в идентификации судов. Иностранные суда, заходящие в порты Испании, должны представить портовым властям фотографию судна и копию рейсового задания. Следующая проблема касается идентификации собственников судов. В Испании принят законопроект, согласно которому должна быть установлена реальная связь между судном и собственником судна. В соответствии со своим национальным планом Испания учредила реестр судов третьих стран, и эти суда должны разгружать уловы в портах Испании. Цель такого реестра сводится к установлению контроля над судами третьих стран путём их идентификации и контроля. Этот реестр является эквивалентным каталогом судов, в котором отражаются технологические характеристики и номер судна по Ллойдовскому регистру.

Посредством этого национального плана Испания намерена идентифицировать и координировать те аспекты контроля за выгрузкой судов, которые касаются не только рыболовных, но также и торговых судов, заходящих в порты государств – членов ЕС.

На основе своего национального плана действий по борьбе с ННН промыслом Испания намерена достичь следующих целей:

1. Эффективное управление рыболовством во всех его аспектах на основе сохранения и устойчивого использования живых морских ресурсов;
2. Поддержание перспективных морских экосистем;
3. Консолидация усилий в рыболовном секторе и противодействие нелегальной практике, касающейся промысла ресурсов;
4. Защита социальных прав экипажей судов, работающих на судах под «удобными» флагами.

⁷ Текст см.: AGR/FI/INN (2004) 16 April 2004. Подробнее об этом плане см.: Бекашев^оК.А. Россия должна иметь свой национальный план по борьбе с незаконным промыслом // Морское право и практика. 2006. № 1 (9). С. 4-5.

Канада. В сентябре 2005 года в Канаде принята вторая редакция национального плана действий по борьбе с ННН промыслом⁸.

Целью данного документа является определение плана Канады по предотвращению, сдерживанию и ликвидации ННН промысла; дать описание существующей политики Канады и законодательства, связанные с этой проблемой; определить мероприятия по борьбе с этим явлением.

В первом разделе отмечается, что основные угрозы запасам в исключительной экономической зоне Канады и за её пределами включают в себя: промысел видов, находящихся под мораторием; превышение допустимого прилова для видов, находящихся под мораторием; превышение судами квот или количеств рыбы, разрешенной к промыслу; утилизацию и вылов молоди рыб; предоставление недостоверных сведений об уловах; промысел в районах, которые были закрыты для рыболовства; неэффективное управление со стороны государства флага своими судами в открытом море.

Законодательная база Канады предназначена для: управления и защиты рыбных ресурсов биологически устойчивым образом; определение возможных действий, которые доступны для предотвращения разрушительных методов и практики ННН промысла, одновременно продолжается поиск эффективных решений на международном уровне.

Основными законодательными актами в области рыболовства являются:

1. *Закон о Министерстве рыболовства и океанов.* Он определяет полномочия этого министерства в области рыболовства и морских исследований. Кроме того, это министерство занимается также рыболовством во внутренних водах.

2. *Закон о рыболовстве.* Определяет политику Канады в области управления рыболовством; уполномочивает министра на разделение квот, выдачу лицензий или разрешений на промысел, принятие мер по защите среды обитания или предотвращение загрязнения. Этот закон регулирует также правоотношения в области любительского рыболовства, рыбоводства и аборигенного рыболовства.

3. *Закон о защите прибрежного рыболовства.* Он наделяет министра полномочиями по разрешению доступа иностранных судов в канадские воды или порты. Следует отметить, что доступ иностранных

⁸ См.: Canada's National Plan of Action to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing – September 2005.

судов в канадские порты является политикой «закрытых портов», согласно которой порты, как правило, закрыты и доступ является привилегией, предоставляемой правительством Канады только в соответствии с международными обязательствами.

4. *Закон о видах, находящихся под угрозой.* Направлен на охрану от вымирания видов диких животных, а также видов, имеющих особый интерес и ценность.

Для обеспечения сохранения и устойчивого использования рыбных ресурсов в международных водах Канада участвует во многих международных и региональных организациях по рыболовству (ФАО, НАФО, НПАФК). Она ратифицировала Конвенцию ООН по морскому праву 1982 г., Соглашение об осуществлении положений Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими 1995 г., Соглашение по обеспечению выполнения мер по международному сохранению и управлению рыболовными судами в открытом море 1993 г. Канада официально приняла Кодекс ведения ответственного рыболовства 1995 г., МПД-ННН промыслу.

Национальный план действий содержит перечень мероприятий относительно Атлантического и Тихого океанов. Применительно к Атлантическому океану конкретные действия могут включать:

а) достижение оптимального сочетания мониторинга, контроля и надзора, которое включают в себя электронные системы наблюдения за рыболовными судами и орудиями лова, услуги портального мониторинга и присутствие наблюдателей на борту рыболовных судов;

б) усиление сдерживания с помощью более эффективных мер наказания за незаконный лов рыбы; увеличение промусилия будет поставлено в зависимость от его вклада в сохранение запасов;

в) повышение отраслевого саморегулирования путём соблюдения протоколов, с правом Министерства рыболовства и океанов проводить встречи по вопросам обеспечения мер сохранения ресурсов;

г) разработка новых подходов и стимулов для поддержания уровня использования ресурсов;

д) разработка других соответствующих мер принуждения (п. 2.2.)

Канада использует различные средства мониторинга, контроля и наблюдения (MCS) для обеспечения устойчивого использования рыбных

ресурсов. Канадская система использования судов и Доксайд⁹ программа мониторинга является одним из наиболее важных методов достижения Канадой MCS целей. Канада также признаёт необходимость постоянного обзора и совершенствования этих операций в целях обеспечения их постоянной эффективности.

Министерство регулярно заключает контракт с частными авиаккомпаниями на осуществление воздушных рейсов наблюдения за Атлантическим и Тихоокеанским побережьями. Самолёты оборудованы современными системами радиолокации, навигации и управления, и способны вести ночную фотосъёмку для сбора доказательств незаконной промысловой деятельности.

В национальном плане имеется раздел об осуществлении Международного плана действий ФАО по управлению промысловыми мощностями 1998 г.

Благодаря плану комплексного управления рыбным хозяйством Канада осуществила меры по поддержанию баланса между промысловыми мощностями и имеющимися ресурсами. В прошлом, когда существовала проблема избыточных мощностей, в Канаде была реализована серия активных действий и программных мероприятий, в том числе по выкупу лицензий на промысел и ведения программы раннего выхода на пенсию рыбаков.

Дополнительно стоит отметить применение ограничения по орудиям лова и районам промысла.

Министерство рыболовства и океанов начало реализацию национального плана действий по управлению рыбопромысловым потенциалом. Для реализации его создана целевая группа.

Канада будет и впредь поддерживать инициативу ФАО и другие международные мероприятия, направленные на уравнивание и сбалансированность промыслового усилия не только в национальных, но и в международных водах. Канада будет поддерживать ведущую роль региональных организаций по управлению рыболовством, их усилий по оценке промысловых мощностей для промысла трансграничных и далеко мигрирующих рыб и рыболовства в открытом море.

⁹ Целью Доксайд программы мониторинга (ДМП) является предоставление точной своевременной и независимой третьей стороной проверки выгрузки уловов. ДМП представляет собой основной источник, а в некоторых случаях единственный источник независимой информации в министерстве. Предполагается, что информация ДМП является наиболее полной и достоверной.

В национальном плане содержатся меры по эффективному выполнению мероприятий и обязательств Канады в области рыболовства. В частности, предусмотрено изучение всех международных договоров, ратифицированных Канадой и определение МПД по борьбе с ННН промыслом в качестве ключевого элемента в предотвращении незаконного промысла. В ходе анализа этих документов будет определено, какими должны быть усилия Канады для выполнения их требований, а также будут выявлены устаревшие положения, или положения, слабо влияющие на вновь возникающие проблемы, связанные с ННН промыслом.

В национальном плане предусмотрено появление обзора эффективности деятельности всех региональных организаций по управлению рыболовством с участием Канады. Будут выявлены пробелы и недостатки в работе таких организаций с тем, чтобы определить возможные варианты решения проблем для Канады.

Для реализации рыночных мер по борьбе с ННН промыслом в национальном плане предусмотрено принятие следующих мер:

а) предотвращение ввоза рыбы и рыбопродуктов с судов и/или территорий государств, которые определены региональными организациями по управлению рыболовством, которые поддерживают ННН промысел или участвуют в нём;

б) согласование с портовыми властями документации об уловах и сертификации товаров;

в) предупреждение поставки нелегальной продукции;

г) разработка в рамках региональных организаций по управлению рыболовством и принятие для введения торговых мер в целях обеспечения справедливости, прозрачности и согласованности.

Национальный план содержит предложения по институциональному укреплению региональных организаций. В разделе 3.1. отмечается, что такие организации должны выполнять более эффективную роль в деле предотвращения, сдерживания и ликвидации ННН промысла. В открытом море 75 % мировых рыбных запасов значительно истощены. Они подвержены чрезмерной эксплуатации, что свидетельствует о неэффективном управлении. Поэтому Канада настаивает на принятии мер по усовершенствованию институциональных режимов региональных организаций по управлению рыболовством. В национальном плане изложены следующие мероприятия:

а) подготовка предложений о совершенствовании мандатов и роли организаций в целях согласования подходов к управлению живыми ресурсами и внесения изменений в международное право;

б) интеграция экосистемного сохранения биоразнообразия и предосторожный подход в деятельности организации;

в) повышение роли прибрежных государств;

г) обеспечение необходимыми ресурсами региональных организаций (п. 3.1.).

Канада будет разрабатывать дополнительные механизмы обеспечения соблюдения норм и правил, одобренных региональными организациями по управлению рыболовством, а именно:

а) разработка совместных эффективных механизмов по обзору за соблюдением судами правил по управлению рыболовством;

б) развитие инспекций и процедур осмотра судов в соответствии с Соглашением 1995 г. о трансграничных рыбных ресурсах;

в) укрепление портового контроля;

г) стандартизация наказания за нарушения правил рыболовства, чтобы они носили достаточно серьёзный характер;

д) разработка мер по более эффективному регулированию предотвращения перегрузок с судов на море и предотвращения деятельности вспомогательных судов, ведущих ННН промысел;

е) размещение наблюдателей на борту рыболовных судов для выполнения правил рыболовства;

ж) создание централизованного режима лицензирования;

з) обеспечение реальной связи между государством флага и их судами.

В национальном плане намечены меры по улучшению сбора и обмена информацией непосредственно и с помощью региональных организаций по управлению рыболовством. К таким мерам относятся, в частности, анализ отчётов о нарушениях, предполагающих применение санкций против владельцев, операторов и капитанов судов, ведущих ННН промысел; установление более тесных связей с региональными организациями по управлению рыболовством, например обмен списками судов-нарушителей; более предметное сотрудничество рыбопромышленников с неправительственными организациями, обладающими ценной информацией об ННН промысле; установление более тесных связей с сетью MCS для преодоления информационного разрыва.

К национальному плану прилагаются сравнительные таблицы соотношения международных норм и норм по тематике борьбы с ННН промыслом и соотношения положений МПД и национального плана Канады по борьбе с ННН промыслом.

Норвегия. К настоящему времени в Норвегии нет цельного национального плана борьбы с ННН промыслом. Правовые нормы в этой области содержатся в ряде законодательных и подзаконных нормативных актах.

Положения о мерах против ННН промысла содержатся в Главе 8 Закона об управлении живыми морскими ресурсами от 6 июня 2008 г. На его основании Министерство рыболовства и Директорат рыболовства могут издавать соответствующие нормативные целевые акты. Они сотрудничают с политическими и другими органами по предотвращению и расследованию незаконной рыболовной деятельности.

С ноября 1998 г. в Норвегии введён чёрный список судов. Последствия заключения судна в этот список заключаются в том, что судну отказывают в выдаче лицензии на ведение промысла в исключительной экономической зоне Норвегии. Они не могут быть зарегистрированы под норвежским флагом и, следовательно, не могут получить разрешение на участие в рыбном промысле.

Основными причинами для включения в чёрный список являются:

- а) участие в рыбном промысле в нарушении квот промысла в международных водах;
- б) нахождение судна в ННН списке региональных организаций по управлению рыболовством.

В 2010 г. в Норвегии создана национальная консультативная группа против организованного ННН промысла. В неё вошли представители Министерства рыболовства, Министерства обороны, Министерства юстиции, Министерства финансов и др.

С мая 2007 г. по рекомендации НЕАФК составляется список норвежских и иностранных судов, занимающихся ННН промыслом. Этим судам в соответствии с предписанием Директората рыболовства запрещается выгрузка, перегрузка и переработка рыбы в портах Норвегии, а также перегрузка рыбы на суда, включённые в ННН список, составляемый региональными организациями по управлению рыболовством.

Судам, занесённым в ННН список, запрещается осуществление выгрузок, заходы в порты, проведение сервисных услуг и снабжение на территории Норвегии. Судно может быть изъято из списка в случае,

если государство флага предпримет достаточные санкции в отношении данных судов.

В соответствии со Статьёй 8 Закона об управлении живыми морскими ресурсами от 6 июня 2008 г.¹⁰, Министерство рыболовства вправе принять меры против ННН промысла.

В частности, Министерство может запретить выгрузку уловов живых морских ресурсов, добытых судами, не являющимися норвежскими или судами, не находящимися под командой норвежского гражданина если:

а) вылов живых морских ресурсов из запаса, который представляет общий интерес для Норвегии и других государств, и не является совместного режима управления;

б) вылов был произведён в нарушение требуемого типа промысла или рыболовства, что привело к превышению обоснованного общего допустимого улова или в нарушение международных соглашений;

в) государство флага не может подтвердить по запросу норвежских властей или соответствующей региональной организации по управлению рыболовством, где вылов был произведён во время рыболовной деятельности, которая производилась не в нарушение режима промысла, согласованного обеими сторонами (ст. 50).

Далее, согласно ст. 51, Министерство рыболовства вправе отобрать предписания, касающиеся:

во-первых, запрета выгрузки, перегрузки и обработки уловов в норвежских портах судами, которые не являются норвежскими, если такие суда принимали участие в рыболовной деятельности с серьёзными нарушениями правил рыболовства, которые были согласованы с другой стороной;

во-вторых, запрета выгрузки, перегрузки и обработки уловов в норвежских портах судами, которые не являются норвежскими, если такие суда принадлежат или управляются юридическим лицом, которое использовало другое судно для участия в рыболовной деятельности с серьёзным нарушением требуемого типа добычи или с серьёзным нарушением правил рыболовства, которые были согласованы с другой стороной;

в-третьих, запрета выгрузки, и снабжения в порту с судов, которые являются или становятся объектом запрета вышеуказанными пунктами;

¹⁰ Lov om forvaltning av villlevande marine ressurser (havressurslova). In: Norsk Lovtidend, 2008. Hefte 8. P. 959-970.

в-четвёртых, запрета перегрузки, снабжения и любую поддержку в территориальных водах Норвегии к и от судов, которые являются или становятся объектом запрета вышеуказанных пунктов;

в-пятых, запрета снабжения и поддержки к и от судов, используя норвежское судно или другими способами, если судно является или становится объектом запрета вышеуказанными двумя пунктами;

в-шестых, запрета снабжения и любой поддержки к и от судов, используя норвежское судно или другими способами, если судно является или становится объектом запрета предусмотренными пунктами один и четыре;

в-седьмых, запрета, предусмотренного пунктами один и шесть, применительно к судам, которые включены в списки судов, которые принимали участие в ННН промысле.

Король Норвегии может принять предписания, запрещающие судам, которые не являются норвежскими, вход в норвежские внутренние воды, если имеют место требования, запрещающие выгрузку уловов в норвежском порту.

Министерство рыболовства может, в порядке ведения борьбы с ННН промыслом, запретить только деятельность, которая может подорвать национальные меры управления или меры, принятые международными рыбохозяйственными организациями по управлению рыболовством.

Глава 9 этого закона регламентирует порядок реализации уловов, добытых или доставленных в результате ННН промысла.

В соответствии со ст. 53. запрещено получать или продавать уловы, пойманные в нарушение условий, изложенных в данном законе. Однако Директорат рыболовства вправе выдать разрешение на продажу уловов в следующих случаях:

а) право на улов переходит к соответствующей организации или государству (например, в результате конфискации);

б) в порядке возмещения затрат на выгрузку улова и его сохранение.

Глава 12 закона регламентирует вопросы ответственности за преступления, в том числе за ННН промысел. За такой промысел предусматривается наложение штрафа, тюремное заключение на срок до одного года. Серьёзные преступления, совершенные преднамеренно, наказываются лишением свободы на срок до трёх лет.

Статья 65 закона предусматривает конфискацию улова, орудий лова (вне зависимости от того, кто является его собственником). Если

законные и незаконные уловы были смешаны вместе, то может быть конфискован весь улов.

Республика Корея. Национальный план действий Республики Корея по борьбе с ННН промыслом состоит из 11 глав и по структуре, в основном соответствует МПД-ННН промыслом¹¹.

В преамбуле говорится, что ННН промысел может подорвать рыболовство или серьёзно нанести ущерб его запасам.

В преамбуле объявляется, что этот план является добровольным, однако он включает существенные элементы обязательности как программа, единодушно одобряемая и оценивающая ННН промысел как важную проблему, требующую решения.

Во втором разделе определяются цели и принципы этого плана. Например, целью его является подготовка систематических мер в соответствии с целями МПД-ННН промысла и выполнение обязательств государств и укреплять сотрудничество с соответствующими государствами по управлению рыболовством в борьбе с ННН промыслом.

В этом разделе плана содержатся определение таких ключевых понятий как «незаконный рыбный промысел», «нерегистрируемый рыбный промысел» и «нерегулируемый рыбный промысел». Они по содержанию практически совпадают с аналогичными определениями МПД-ННН промысла.

Третий раздел плана определяет ответственность государств за ННН промысел. Корейская республика будет периодически инкорпорировать международные меры, в том числе и рекомендации региональных организаций по управлению рыболовством в национальное законодательство.

В этом же разделе приведена краткая таблица «Карательные меры против ННН промысла». Например, за промысел без разрешения глубоководных видов рыб виновное лицо может быть осуждено на срок до трёх лет или приговорено к штрафу на сумму до 2 млн. вон.

В последующих разделах большое внимание уделяется ответственности государства флага, выдаче разрешений, регистрации судов и т.д.

Соединенные Штаты Америки. В преамбуле Национального плана США по предупреждению, сдерживанию и ликвидации незаконного,

¹¹ См.: Republic of Korea. National Plan of Action to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing. ministry of Maritime Affairs and Fisheries. 2004.

нерегистрируемого и нерегулируемого промысла 2004 г.¹² отмечается, что США будут по-прежнему в числе лидеров международного сообщества в их усилиях по борьбе с ННН промыслом. США активно участвовали в разработке МПД-ННН промысла и мер, принятых в различных региональных организациях по управлению рыболовством. Хотя США не являются стороной Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., они «считают ее положения, касающиеся сохранения и рационального использования живых морских ресурсов как отражающие (reflecting) обычное международное право» (п.3).

США являются участником большинства значительных международных соглашений в этой области. Они одним из первых ратифицировали Соглашение 1995 г. об осуществлении положений Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими, а также Соглашения по обеспечению выполнения мер по международному сохранению и управлению рыболовными судами в открытом море 1993 г. Последнее пока не вступило в силу, но США в полном объеме выполняют положения этого соглашения. Соединенные Штаты активно призывают другие государства присоединиться к обоим международным документам и осуществлять их в полном объеме.

Далее констатируется, что США являются участником многих международных соглашений, в рамках которых созданы региональные организации по управлению рыболовством. Кроме того, Соединенные Штаты внесли значительный вклад в развитие и реализацию многих необязательных международных документов, включая Кодекс ведения ответственного рыболовства, МДП-ННН, резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 46/215, которая ввела мораторий на использование крупномасштабных дрейфтерных сетей в открытом море. «Соединенные Штаты намерены продолжать занимать активную позицию в реализации этих международных документов и развитии многих новых документов», – указывается в этом Плате (п. 4 ст. 3).

Далее в данном разделе излагаются принципы контроля государства за своими гражданами.

Американский закон Лейси (The U.S. Lacey Act) определяет как незаконное действие любого лица, находящегося под юрисдикцией США, осуществляющего «импорт, экспорт, транспортировку, продажу,

¹² См.: National Plan of Action of the United States of America to Prevent, Deter, and Eliminate Illegal, Unregulated, and Unreported Fishing, 2004.

получение, приобретение, владение или покупку любой рыбы . . . , выловленной, переработанной или проданной в нарушение каких-либо . . . иностранных, . . . законов, договоров или положений» (абз. 2 п. 3.2). Официальные лица США успешно применяют Закон Лейси для преследования граждан США, которые участвуют в определенных формах ННН промысла. Однако такое преследование осуществляется только тогда, когда обнаружена связь «между подозрительной деятельностью» и интересами США, например, когда рыба или рыбные продукты были отчуждены, доставлены или использовались в любом месте, находящемся под юрисдикцией США.

Далее в Национальном плане США рассматривается вопрос о судах, не имеющих национальности.

Законодательство США позволяет применять принудительные меры в отношении судов, не имеющих гражданства. Во-первых, Закон Магнусона-Стивенса о сохранении и управлении рыбными запасами позволяет США захватить и преследовать в судебном порядке суда, участвующие в крупномасштабном дрифтерном промысле в открытом море. Закон об ответственном рыболовстве в открытом море дает США более широкие права воздействия на суда, ведущие ННН промысел. В соответствии с этим законом США могут преследовать в судебном порядке суда, не имеющие гражданства, обнаруженные в открытом море в ходе нарушения каких-либо международных мер по сохранению и управлению, признанных Соединенными Штатами.

США также поддерживают усилия по предотвращению потери гражданства судами при их передаче под новый флаг. При поддержке США, ИМО одобрила Резолюцию А. 923, в которой настоятельно призываются государства первоначального флага получать подтверждение от государства нового флага о том, что владельцем завершены все административные процедуры и что судно готово быть зарегистрированным под новым государственным флагом, прежде чем аннулировать старую регистрацию (абз. 4 п. 3.2.).

В соответствии со своим законодательством США неоднократно предпринимали санкции по отношению к иностранным судам. В п. 3.4 Плана приведены примеры с судами Республики Кореи, Польши и других стран, которые занимались промыслом в нарушение правил промысла.

В Национальном плане США изложены вопросы мониторинга, контроля и наблюдения, схема доступа к рыбным ресурсам, программы

наблюдения, обучения персонала, схема контроля на борту судов, участие общественности.

Подробно остановимся еще на двух важных положениях рассматриваемого Плана.

В п.3.8. изложены состояние дел и перспективы сотрудничества США с рядом стран в области борьбы с ННН промыслом.

В 1991 г. США подписали Меморандум о взаимопонимании с Китайской Народной Республикой, что облегчает совместные действия в поддержку моратория на дрифтерный промысел в открытых водах северной части Тихого океана. Меморандум разрешает досмотр судов одной Стороны, подозреваемых в крупномасштабном дрифтерном промысле в открытом море, правоохранительными органами другой Стороны. Меморандум также предусматривает возможность для должностных лиц КНР находиться на борту фрегатов Береговой охраны США для участия в патрулировании в открытом море районов дрифтерного промысла. С 1993 г. США выполняют обширную программу многостороннего сотрудничества в рамках Комиссии по анадромным рыбам северной части Тихого океана (НПАФК). Эта Комиссия сыграла важную роль в ликвидации крупномасштабного дрифтерного промысла в открытом море. С момента своего создания США и НПАФК обменивались информацией об усилиях правоохранительных органов по охране анадромных видов, что завершилось созданием координирующего органа, который заседает каждый год для обсуждения итогов работы и одобрения планов на последующие годы.

По инициативе США в 2000 г. создан Совет органов береговой охраны стран Северной части Тихого океана. В него вошли главы соответствующих береговых охранных органов США, России, Японии, Канады, Республики Корея и Китая. Менее чем за три года этот орган превратился в важнейший форум для обсуждения вопросов, представляющих взаимный интерес, особенно по вопросам безопасности на море, морской контрабанды, совместного патрулирования и охраны живых морских ресурсов.

Как отмечается в Национальном плане, «США должны стремиться расширять количество взаимовыгодных соглашений такого рода, чтобы побудить государства, которые могут быть источником незаконного промысла, соблюдать режим глобального сохранения ресурсов и управления ими» (абз. 7 п. 3.8.).

Важным положением Национального плана США является раздел, названный «Обязанности государства флага». В нем констатируется, что США несут ответственность за контроль над промысловой деятельностью судов под американским флагом в соответствии с международным правом. Меры контроля за рыболовными судами могут быть реализованы путем: 1) регистрации рыболовных судов; 2) ведения реестра рыболовных судов; 3) выдачи разрешений на промысел.

1. *Регистрация рыболовных судов.* Все суда водоизмещением от 5 т и более, которые принадлежат гражданам США или корпорациям, обязаны быть зарегистрированы в Центре документирования национальных судов Службы береговой охраны, если такие суда планируется использовать в торговых операциях с рыбой. Рыболовные суда менее 5 т могут не проходить федеральную регистрацию, но при этом будут иным образом зарегистрированы в отдельных штатах страны.

Выдача разрешений для судов США на промысел в районах рыболовства под юрисдикцией США или в открытом море является обязанностью Национальной службы морского рыболовства.

При регистрации судов в центре от владельца требуется доказательство гражданства США, доказательство того, что судно было построено в Соединенных Штатах и свидетельство о снятии предыдущего флага. Раздел 401 Закона Магнусона-Стивенса требует от Министра торговли «выработки рекомендаций по осуществлению стандартизированных правил регистрации рыболовного судна и улучшения системы управления информацией на региональной основе».

2. *Реестр рыболовных судов.* МПД-ННН промыслу призывает каждое государство флага вести реестр рыболовных судов, имеющих право плавать под его флагом. Это положение касается как судов, которым разрешено вести промысел в открытом море, так и тех, которым разрешено вести промысел в своей исключительной экономической зоне. США ведут учет всей информации, определенной МПД по ННН промыслу в отношении зарегистрированных в федеральных органах рыболовных судов, за исключением фотографий судна на момент регистрации и истории нарушений, совершенных судном. Например, Центр документирования национальных судов Службы береговой охраны имеет базу данных, по которой можно отследить собственников судов и обременения (ипотеки, залоги и т.д.) всех рыболовных судов. Однако США не ведут единую базу данных для рыболовных судов, зарегистрированных в отдельных штатах (п. 4.2).

3. *Разрешение на промысел.* МПД по борьбе с ННН промыслом призывает государства флага принять меры для обеспечения того, чтобы ни одно судно не допускалось к промыслу без разрешения. Многие положения Закона Магнусона-Стивенса запрещают несанкционированный промысел американскими и иностранными судами в водах, находящихся под юрисдикцией США, и содержат меры наказания за такой промысел.

В Соединенных Штатах требуется получение разрешения на ведение рыболовства в самых крупных и коммерчески важных районах. В остальных районах рыболовства не существует единого механизма выдачи разрешений. Здесь часто используется множество различных процессов и критериев обзора, которые имеют различную продолжительность и которые могут привести к путанице при подаче заявки и при возобновлении разрешений. В частности, проверяется история нарушений. В районах рыболовства, где требуются разрешения, американские суда должны иметь такие разрешения на борту.

Соединенные Штаты ограничили иностранный промысел в своих водах. Хотя США не требуют наличия разрешения от государства флага для иностранных рыболовных судов в водах, находящихся под их юрисдикцией, США требуют наличия наблюдателей на борту и соблюдения других мер соответствия. США присоединились к Соглашению ФАО о флаге 1993 г. и в этой связи требуют, чтобы все рыболовные суда Соединенных Штатов, занимающиеся промыслом в открытом море, имели соответствующие разрешения, выданные с соблюдением всех согласованных на международном уровне мер сохранения и управления, признанных Соединенными Штатами. Держатели разрешений обязаны вести промысел в соответствии с положениями этих соглашений и американских законов.

Согласно законодательству США все транспортные и вспомогательные суда, участвующие на перегрузочных операциях, имели предварительное разрешение на перевалку. В Законе Магнусона-Стивенса изложены различные запреты на деятельность по перевалке как американскими, так и иностранными судами.

Законодательство США в целом запрещает иностранным рыболовным судам и судам, которые действуют как «плавающие базы» для рыболовных судов в море, выгружать свой улов в портах США. Однако Американское Самоа, Гуам и Виргинские острова освобождены от исполнения этих запретов. Поэтому иностранные суда, которые

принимают в море рыбу, и рыболовные суда под иностранным флагом могут выгружаться в этих портах.

В Национальный план США включены следующие рекомендации:

1. Рассмотреть вопрос об увеличении размеров штрафов или повысить санкции, применяемые в соответствии с законами Магнусона-Стивенса и Лейса, а также другими законодательными актами в области рыболовства.

2. Рассмотреть как можно скорее возможность широкого внедрения и использования системы VMS,¹³ в том числе национальный системы VMS США.

3. Вести оценку и разработку дополнительных мер в отношении надлежащего использования и публикации данных, полученных от VMS США.

4. Осуществлять координацию с международными партнерами в целях обеспечения того, чтобы требования по использованию VMS были введены в действие в соответствии с региональными и международными стандартами.

5. Рассмотреть вопрос о создании системы расширенного охвата наблюдателями ранее неохваченных районов рыболовства или увеличить покрытие таких районов наблюдателями для улучшения статистической достоверности.

6. Изучить возможность направления специальных агентов Национальной службы морского рыболовства в порты на американском побережье для учреждения центров обучения рыбаков.

7. Заключать соглашения о шипрайдерах и соглашения об отмене опытом с сотрудниками правоохранительных органов тех стран, в которых рыболовство находится в критическом состоянии.

8. Изучить возможность обмена опытом с техническим составом правоохранительных органов таких стран для облегчения передачи данных.

9. В полной мере учитывать в международной сети данные MCS для обеспечения борьбы с ННН промыслом.

10. Составить списки сотрудников правоохранительных органов, уполномоченных вести обмен информацией, полученной от MCS.

11. Модернизировать систему слежения правоохранительными органами Национального управления по изучению океанов и атмосферы (NOAA).

¹³ Vessel, monitoring, surveillance.

12. Рассмотреть вопрос об укреплении мер, определенных в Законах Магнусона-Стивенса и Лейси и в других законодательных актах по рыболовству, преследующих ведение промысла в нарушение мер сохранения и управления, принятых региональными организациями по управлению рыболовством.

13. Опубликовать результаты расследования случаев незаконной деятельности.

Рассмотреть вопрос о расширении существующих региональных специализированных многопрофильных сил контроля за импортом с задачей усиления мониторинга импорта и в целях повышения потенциала следственных органов США по отслеживанию операций с выловленной посредством ННН промысла рыбой с участием граждан США.

К Национальному плану приложена таблица, в которой изложена компетенция различных органов по борьбе с ННН промыслом.

III. Основные положения российского национального плана по борьбе с ННН промыслом

Впервые предложение о необходимости разработки и принятия российского национального плана по предупреждению, предотвращению и ликвидации незаконного, несообщаемого и нерегулируемого промысла было выдвинуто известным юристом - международником К.А. Бекашевым. Он же разработал и основные положения такого плана¹⁴. По его мнению, он должен состоять из 9 разделов. На основе этих и других высказанных в научных изданиях специалистами Федерального агентства по рыболовству разработан и представлен для рассмотрения и одобрения Правительственной комиссией по вопросам развития рыбохозяйственного комплекса подробный проект национального плана действия по предотвращению ННН промысла. Разработанный на основе Кодекса ведения ответственного рыболовства, Международного плана действий по предотвращению, сдерживанию и ликвидации ННН промысла, Морской доктрины Российской Федерации на период до 2020 года и Концепции развития рыбного хозяйства Российской Федерации на период до 2020 г., утвержденная распоряжением Правительства Российской Федерации. Согласно своим международным обязательствам и с учетом масштабов и срочного характера проблемы, Российская Федерация планирует повысить

¹⁴ Подробнее см.: К.А. Бекашев. Россия должна иметь свой национальный план по борьбе с незаконным промыслом// Морское право и практика. 2006. № 1 (9). С. 2-9.

интенсивность и эффективность своих действий, направленных на устранение ННН промысла, а также принять дополнительные меры нормативного правового регулирования. Такие меры будут направлены, в первую очередь, на противодействие деятельности, подпадающей под определение ННН промысла, наносящей существенный ущерб водным биоресурсам и среде их обитания, устойчивому использованию запасов водных биоресурсов, а также социально-экономическому положению населения, участвующему в рыболовстве.

Районом применения Национального плана РФ включает в себя рыболовство, осуществляемое в районах рыболовства, находящихся под суверенитетом и юрисдикцией Российской Федерации, в районах рыболовства, находящихся под управлением региональных рыбохозяйственных организаций, членом которых является Российская Федерация, а также районы открытого моря.

Российская Федерация придает особое значение тому, чтобы результатом ННН промысла не были уловы водных биоресурсов, рыбная и иная продукция из них: а) ввозимые на территорию Российской Федерации; б) добытые (выловленные): в) находящихся под суверенитетом и юрисдикцией Российской Федерации районах рыболовства; г) добытые (выловленные) российскими судами рыбопромыслового флота в районах рыболовства, деятельность в которых регулируется рыбохозяйственными организациями, а также в открытом море.

С целью обеспечения надлежащего контроля добычи (вылова) водных биоресурсов и оборота уловов таких ресурсов проект Плана предполагает принятие нормативных правовых актов, направленных на уточнение тех положений законодательства Российской Федерации, которые определяют порядок допуска российских судов рыбопромыслового флота и иностранных рыболовных судов и осуществлению деятельности по приемке, перегрузке, транспортировке, хранению и выгрузке уловов водных биоресурсов, добытых (выловленных) во внутренних морских водах, в территориальном море, на континентальном шельфе, в исключительной экономической зоне Российской Федерации, в Каспийском море и Азовском море, во внутренних водоемах Российской Федерации, в районах действия международных договоров Российской Федерации в области рыболовства и сохранения водных биоресурсов и в открытом море и произведенной на судах из таких уловов водных биоресурсов и иной продукции.

Такая деятельность будет регулироваться и в отношении иностранных рыболовных судов, в том числе плавающих под флагом государств, не заключивших с Российской Федерацией международные договоры области рыболовства и сохранения водных биоресурсов при осуществлении ими рыболовства в находящихся под суверенитетом и юрисдикцией Российской Федерации районах рыболовства, а также при их нахождении в российских морских портах. Проектом Плана предусматривается нормативная правовая регламентация допуска в российские морские порты только тех иностранных рыболовных судов, которые в состоянии дать точные сведения о законном происхождении находящихся на их борту уловов биоресурсов. При этом такие сведения должны быть подтверждены уполномоченными органами государства флага иностранного рыболовного судна и проверены российскими уполномоченными федеральными органами исполнительной власти.

В целях подтверждения законности происхождения водных биоресурсов и иной продукции из них проектом Плана предусматривается разработка и принятие Порядка сертификации всех ввозимых на территории Российской Федерации уловов водных биоресурсов и иной продукции из них, а также добытых (выловленных) российскими судами рыбопромыслового флота в находящихся под суверенитетом и юрисдикцией Российской Федерации районах рыболовства, в районах действия международных договоров Российской Федерации в области рыболовства и сохранения водных биоресурсов и в открытом море и вывозимых за пределы территории Российской Федерации.

Наряду с заключением соответствующих международных соглашений в области рыболовства и сохранения водных биоресурсов Планом будет предусмотрено принятие дополнительных усилий по заключению двусторонних договоренностей с рядом иностранных государств по противодействию ННН промыслу и незаконному обороту уловов водных биоресурсов и иной продукции из них, формирующих необходимую политическую основу сотрудничества в борьбе с ННН промыслом. Попутно отмечу, что РФ уже подписала с Корейской Республикой соглашение по противодействию ННН промыслу. В 2011 г. мы надеемся подписать такие соглашения (чаще всего они называются меморандумами) с Японией, США, Канадой и рядом африканских стран.

Таким образом, реализация изложенного в Плане комплекса мероприятий позволит повысить эффективность противодействия ННН

промыслу и обеспечит безопасность Российской Федерации в сфере рыболовства и сохранения водных биоресурсов.

По примеру национальных планов зарубежных стран, некоторые из которых были проанализированы выше, Российский Национальный план действий по противодействию ННН промыслу будет содержать общий перечень первоочередных мер по его выполнению, в частности, утверждение порядка представления приемотранспортными судами отчетов о результатах их деятельности; введение в российское законодательство понятия «незаконное, несообщаемое и нерегулируемое рыболовство»; увеличение размеров штрафов за административные правонарушения в области рыболовства и сохранения водных биоресурсов; установление правил рыболовства для районов открытого моря, включая районы действия международных договоров Российской Федерации; включение в законодательство нормы о прекращении права на добычу (вылов) водных биоресурсов юридическим лицам и индивидуальными предпринимателями, причастными к ННН промыслу; установление порядка ведения и использования национального списка судов ННН промысла; возмещение вреда, причиненного водным биоресурсам за ведение ННН промысла в районах действия международных договоров Российской Федерации.

Библиографический список

Бекашев К.А. Россия должна иметь свой национальный план по борьбе с незаконным промыслом//Морское право и практика. 2006. № 1 (9). С. 4-5.

Из России вывозится в два раза больше краба, чем добывается официально//www.fishres.ru.

Сборник международных конвенций и соглашений Российской Федерации по вопросам рыболовства. Под общей редакцией А.А. Крайнего. М., 2010. С. 308-321.

Canada's National Plan of Action to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing. 2005.

Lov om forvaltning av viltlevande marine ressourser (havressurslova). In: Norsk Lovtidend, 2008. Hefte 8. P. 959-970.

National Plan of Action of the United States of America to Prevent, Deter, and Eliminate Illegal, Unregulated, and Unreported Fishing, 2004.

Report of the Technical Consultation to Review Progress and Promote the Full Implementation of the International Plan of Action to Prevent,

Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing and the International Plan of Action for the Management of Fishing Capacity. Rome. 2004.

Republic of Korea. National Plan of Action to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing. ministry of Maritime Affairs and Fisheries. 2004.

National Plans of the States on Struggle against Illegal, Unregulated and Unreported Fishing (Summary)

*Andrey A. Krainy**

The illegal fishing is a fishing, which is conducted when vessels operate in infringement of applicable laws and regulations. The unreported fishing is a fishing, which was not reported or was reported incorrectly in infringement of applicable laws and normative positions. The unregulated fishing is a fishing in the area that is not affected by any measures of conservation and management. IUU fishing is a global problem that occurs in all areas of the oceans. Many states have developed national plans which are based on the International Plan of Action to prevent, deter and eliminate IUU fishing to struggle against such fishing.

Keywords: poaching in the World Ocean; national plans of States; FAO activities on struggle against fishing; Russian Federation in the struggle against illegal fishing.

* Andrey A. Krainy – Head of the Federal Agency for Fishery. inform@fishcom.ru.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

Международно-правовые гарантии в сфере защиты иностранных инвестиций

*Ибрагимов А.М.**

В научной статье на основе изучения значительного нормативного и другого материала исследованы международные гарантии защиты иностранных инвестиций. Анализ источников этих гарантий показал, что иностранные инвестиции находятся под регулирующим воздействием не только публичного, но частного права. При этом предоставление правовых гарантий прямым иностранным инвестициям является по содержанию частноправовым актом, по форме оно может быть осуществлено в международном публично-правовом порядке. Должное внимание в работе уделено внутригосударственным правовым актам, соответствующим международно-правовым документам, и являющимся, по сути, ключевым фактором достижения цели иностранных инвестиций.

Ключевые слова: международные гарантии; иностранные инвестиции; арбитраж; защита; инвестиционный правовой порядок; конвенции, законы об инвестициях.

Международные экономические отношения – это регламентированная международным правом развитая сложная система связей участников мирового хозяйственного оборота, предполагающая многообразие видов их взаимодействия по объекту, субъектам и другим критериям. Действующие в пределах этой системы международные договорные нормы служат нормативной гарантией унифицированного

* Ибрагимов Ахмед Муслимович – к.ю.н., доцент кафедры международного права Дагестанского государственного университета. ahmed63@yandex.ru.

регулирования экономических отношений, частности, в рамках инвестиционной сферы.

Следует заметить, что в этой сфере гарантии как правовые средства обеспечения установленных участниками инвестиционных отношений юридических обязательств используются на специальной договорной основе достаточно широко. В качестве примера можно привести Вашингтонскую конвенцию «О порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и лицом других государств» 1965 г., Сеульскую конвенцию «Об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (МИГА)» от 11 октября 1985 г., двусторонние соглашения РФ о взаимном поощрении и взаимной защите капиталовложений с Великобританией, Германией, Италией, Нидерландами, Францией, и другими развитыми государствами, а также договоры Российской Федерации с более чем десятью государствами Европы и Азии об установлении режима наибольшего благоприятствования для иностранных инвесторов, в которых обеспечительным, а именно гарантийным, мерам уделяется должное внимание. Однако прежде чем говорить собственно о гарантиях инвестиций, и нам следует уделить определенное внимание некоторым общетеоретическим аспектам, сопрягающимся с вопросами гарантий, и в той или иной мере сопутствующим их решению.

Международное экономическое право как право, регулирующее межгосударственные экономические отношения, и международное частное право как право, регулирующее частные сделки, составляют правовой комплекс, регламентирующий международные инвестиционные отношения на разных уровнях. Другими словами, инвестиционные отношения находятся под двойным регулирующим воздействием публичного и частного права. Свидетельством тому служит тот факт, что предоставление правовых гарантий прямым иностранным инвестициям является по содержанию частноправовым актом, по форме оно может быть разрешено в международном публично-правовом порядке.

Вообще при регулировании международных инвестиционных отношений связь международного экономического права и международного частного права проявляется ярко. Это связано, во-первых, с тем, что возникает необходимость четко разграничивать деятельность государств по регулированию иностранных инвестиций от собственно инвестиционной деятельности государств, когда они выступают в качестве иностранных инвесторов, во-вторых, с определением

юридической природы отношений, возникающих в рамках многосторонней системы гарантии иностранных инвестиций, в-третьих, с тем, что международные инвестиционные отношения сами по себе не могут регулироваться только международным экономическим правом или только международным частным правом. Для их успешного регулирования сначала государства устанавливают друг с другом инвестиционные отношения на основе международных договоров, а затем юридические и физические лица (а в ряде случаев государство как инвестор) устанавливают друг с другом более конкретные правоотношения. Эти признаки имеют значение для понимания процесса гарантирования иностранных инвестиций в целом.

Вместе с тем, затрагивая собственно инвестиционный аспект, следует отметить, что на рубеже XX и XXI вв. международные инвестиционные потоки в целом превысили объем международной торговли традиционными товарами и услугами. Это опять-таки стало возможно благодаря тому, что государства, взаимодействуя в международных инвестиционных отношениях, вступают в договорном порядке в специальные правоотношения. В рамках этих правоотношений они совместно несут юридические права и обязанности по взаимному поощрению и защите капиталовложений, следуя, прежде всего, своим национальным интересам. Из совокупности их правоотношений складывается международный инвестиционный правовой порядок.

Для понимания природы регулированных соответствующим правовым порядком международных инвестиционных отношений важно осознать, что с одной стороны, государство в силу собственного экономического суверенитета вольно устанавливать свою инвестиционную политику, исходя из национальных интересов. С другой – государство, находясь во взаимосвязанном мире, не может вести ту же инвестиционную политику таким образом, чтобы она противоречила общеобязательным нормам и правилам международного инвестиционного права. В условиях глобализации две эти стороны природы инвестиционных отношений нельзя рассматривать в отрыве друг от друга.

В первую очередь, в отраслях национального права (в гражданском, финансовом, налоговом, банковском, таможенном праве и т.д.) закреплены внутренние нормы, определяющие правовые формы регулирования иностранных инвестиций и исходящие из национальных интересов. Но одной национальной нормативной базы недостаточно, обращение к международным договорам является не только

желательным, но и строго обязательным в силу одного из основных принципов международного права – договоры должны соблюдаться. Тем более что международные инвестиционные договоры являются мощным формирующим и гарантирующим началом, они направлены на создание благоприятных условий и надежных законодательных гарантий инвесторам-собственникам, а также обеспечение соответствующих организационно-правовых форм зарубежного инвестирования. Стало быть, будучи составной частью этих договоров международно-правовые гарантии инвестиций составляют конкретные обязательства государства по обеспечению сохранности иностранной собственности. В случае нарушения обязательства об обеспечении международно-правовых гарантий защиты иностранных инвестиций реализуется международная ответственность, которая заключается в уведомлении деликвента и предъявлении ему обвинений. Особенность реализации ответственности за нарушение государствами принятых в этой сфере обязательств проявляется в наличии международного институционального механизма по защите прав иностранного инвестора. Этот механизм закреплён в упомянутой выше Сеульской конвенции об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций, наделяющей межгосударственную организацию (МИГА) функцией страхования инвестиционных рисков¹. Такая функция вытекает из общей задачи МАГИ, заключающейся в стимулировании потока инвестиций в развивающиеся страны. Указанная задача решается с помощью предоставления гарантии от некоммерческих рисков² (риск перевода валюты, риск экспроприации или аналогичных мер, риск нарушения договора, риск войны и гражданских беспорядков) в отношении инвестиций, осуществляемых в развивающиеся страны. МАГИ делит всех своих участников на две группы стран: экономически развитые страны (22 государства) и развивающиеся страны (142 государства). Россию МАГИ относит к развивающимся странам. Следовательно, пишет И.В. Зенкин, инвесторы из России не могут претендовать на предоставление гарантий МАГИ при осуществлении инвестиций в другие

¹ См.: Энциклопедия международных организаций. Т. 1. Международные межправительственные организации / Авторы-составители: С.В. Бахин, Л.Н. Галенская, В.С. Иваненко и др. СПб, 2003. С. 271-272.

² О некоторых аспектах предоставления гарантии от некоммерческих рисков см.: Котов А.С. Право иностранных инвестиций в Азербайджане, Германии, Казахстане и России. Обзор международной научно-практической конференции «Правовые аспекты инвестиционных договоров» // Евразийский юридический журнал. 2009. № 1. С. 140-141.

страны³. Важно подчеркнуть, что при предоставлении гарантии под капиталовложение МАГИ удостоверяется в соблюдении обязательных условий, к которым относятся: экономическая обоснованность капиталовложения и его вклад в развитие принимающей страны; соответствие капиталовложения законам и правилам принимающей страны; соответствие капиталовложения провозглашенным целям и приоритетам развития принимающей страны; существование условий для капиталовложений в принимающей стране, включая наличие справедливого и равного подхода к капиталовложению и правовой защиты для него.

В ст. 15 Сеульской конвенции предусмотрено, что МАГИ не будет заключать любой договор о гарантии «до утверждения принимающим правительством предоставления гарантии Агентством по установленным для покрытия рискам». Любое принимающее правительство может не предоставить такое согласие. Это позволяет принимающей стране оценить предлагаемое капиталовложение до выдачи согласия на него. Предполагается, что МАГИ установит процедуры для получения согласия по данному положению. Такие процедуры могут включать направление запроса о согласии, ответ по которому рассматривается как согласие в случае, если Агентству не направлены возражения (ст. 38 «b»). Несмотря на отсутствие требования о согласии страны, в которой находится инвестор, Агентство не гарантирует капиталовложение, если страна, в которой находится инвестор, сообщает МАГИ о том, что капиталовложение будет финансироваться за счет средств, переведенных из-за пределов такой страны в нарушение ее законов.

Тем временем, преимущество международно-правовых гарантий определяется договорной формой их закрепления. Обязательства государства, принимаемые им в качестве участника международного соглашения, не могут быть им изменены в одностороннем порядке, без согласия других участников соглашения. В ст. 26 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. установлено, что каждый действующий международный договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться.

Поэтому международно-правовые гарантии прав иностранных инвесторов, составляющие содержание международно-правовых норм, обязательны для государства, в которое намеревается вложить свои капиталы иностранный инвестор. Кроме того, это один из важных

³ Зенкин И.В. Международное экономическое право. Практический курс. М., 2006. С. 347.

аспектов для иностранного собственника, влияющих на принятие им решения о вложении своей собственности в иностранное государство.

Согласно теории, иностранные инвестиции, имея частноправовой характер, нуждаются одновременно как в национально-правовом, так и в международно-правовом регулировании. Данная концепция, впервые разработанная А.Г. Богатыревым⁴, правильно отражает суть правовой регламентации иностранных инвестиций. По мнению М.М.Богуславского, двухуровневый метод регулирования иностранной инвестиционной деятельности, основанный на приоритетном применении норм международных договоров в силу ст. 15 п. 4 Конституции РФ, предусматривает сочетание международно-правового и внутреннего (национального) регулирования⁵. Приведенные авторитетные мнения отечественных ученых идут в направлении признания за гарантиями инвестиций качества двуединого (имея в виду соединение в них элементов национального и международно-правового регулирования) обеспечительного фактора.

При этом следует отметить, что прямое действие международно-договорных инвестиционных норм в российском законодательстве не исключает того, что для реализации тех или иных правил международных договоров России могут приниматься соответствующие внутригосударственные акты. Совершенно права Н.Г. Доронина, утверждающая, что в большинстве случаев международно-правовые нормы нуждаются в адаптации применения в национальном законодательстве и не могут применяться автоматически. Даже тогда, когда международно-договорные положения становятся частью национальной правовой системы, необходима помощь последней⁶.

Однако отмеченный процесс адаптации международных инвестиционных норм в национальном праве не обходится без вмешательства государства-реципиента в правовое регулирование коммерческой деятельности инвестора, что иногда может негативно отражаться на уровне гарантирования его вложений. В западной юридической доктрине постепенно утверждается точка зрения, признающая правомерными меры *разумного* (курсив мой. – А.И.) государственного вмешательства

⁴ Богатырев А.Г. Инвестиционное право. М., 1992. С. 23-33.

⁵ Богуславский М.М. Международное частное право: учебник. М., 2008. С. 230.

⁶ Доронина Н.Г. Регулирование инвестиций в международном частном праве: материалы конференции, (Москва, 30 октября 2007 г.) / Редкол.: Н.Г. Доронина - отв. ред. и др. М., 2008. С. 13-15.

в коммерческую деятельность инвестора. При этом особо примечательным является то, что данная доктрина нашла конкретное подтверждение в международной арбитражной практике⁷.

Практика международных арбитражных судов подтверждает, что действия правительства в целях сохранения общественного порядка, направленные на определенные ограничения имущественных прав, которые, однако, значительно не снижали или не сводили к нулю хозяйственную деятельность инвестора, являются мерами разумного государственного вмешательства. Но ограничительные меры правительства, существенно уменьшающие коммерческие права и другие гарантии инвестора, другими словами, объемы владения, пользования, распоряжения собственностью, не могут являться правомерными.

При оценке правовых последствий мер разумного государственного вмешательства возникает вопрос об адекватности правительственных действий для определения того, должна ли инвестору выплачиваться компенсация. Здесь многое зависит от того, насколько правомерно действовало правительство, защищая, например, здоровье и безопасность своих граждан, окружающую среду, целостность рынка и социальную политику. Проблема заключается в определении того, лишение собственности в процессе вмешательства государства явилось чем-то неизбежным, или меры государственного регулирования носили неадекватный характер.

Вместе с тем нельзя не вспомнить, что правоприменительная практика международного арбитража до сих пор не выработала концептуального подхода к проблеме нарушения контракта государством с точки зрения международного права. Часть решений международных арбитражных судов, например, по известному делу «Техасо», констатирует, что нарушение транснационального контракта превращает экспроприацию в неправомерное действие, если особенно его условием является стабилизационная оговорка. Этот аспект представляет для Российской Федерации определенный интерес, ведь известно, что так называемый стабилизационный период предусмотрен в ст. 9 Федерального закона от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» в редакции от 29 апреля 2008 г.

Соглашения о поощрении и взаимной защите капиталовложений не содержат каких-либо положений о применении стабилизационной

⁷ См.: Нешатаева Т.Н. Международное частное право и международный гражданский процесс: Учеб. Курс в 3 ч. М., 2004. С. 69-71.

оговорки. Отсутствие в них данных положений означает, что международные соглашения, имея приоритет над внутренними законами, которые могут предусмотреть ухудшение условий для бизнеса, автоматически исключают для иностранных инвесторов любую возможность такого рода.

Учитывая основную особенность соглашений, заключаемых государством или уполномоченным государственным органом с частной компанией-инвестором (речь идет о неравноправном по правовым характеристикам и экономическому потенциалу положении сторон в договоре) в мировой практике такого рода государственные контракты продолжают часто называть концессионными соглашениями или договорами концессии. Договоры концессии современного типа должны гарантировать, в первую очередь, равноправие сторон в договоре. В договор концессии включают условие о порядке внесения изменений фактических обстоятельств, к которым относится также изменение законодательства, что дает инвестору-контрагенту необходимую гарантию защиты его прав. Это существенное гарантирующее условие характеризует новый вид гражданско-правового договора.

Таким образом, трудно провести грань между косвенным отчуждением (ползучей экспроприацией) и разумными мерами государственного регулирования, не требующими компенсации по международному праву. Недискриминационные действия по дополнительному регулированию инвестиционной деятельности, осуществляемой стороной (государством) в целях обеспечения благосостояния общества, международная судебно-арбитражная практика зачастую не считает косвенной экспроприацией, стало быть, компенсация за подобные действия не требуется.

Определение прямой экспроприации (национализации) не составляет труда, а вот определение того, попадает ли мера дополнительного государственного регулирования в категорию косвенной экспроприации, требует от судов и арбитражей проведения в каждом конкретном случае полного исследования и тщательного анализа конкретных положений инвестиционного контракта, фактов их нарушения.

Российское законодательство регулирует отмеченные и другие важные аспекты, в том числе касающиеся национализации, экспроприации и связанной с ними компенсации собственнику инвестиций. Действующий в РФ Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» 9 июля 1999 г. в редакции от 29 апреля

2008 г.⁸ закрепляет правовой режим деятельности иностранных инвесторов, включающий их право осуществлять инвестиции на территории России в любых, не запрещенных законом формах. Изъятия ограничительного характера для иностранных инвесторов могут быть установлены федеральными законами только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. На наш взгляд, предусмотренные законом изъятия не влияют сколько-нибудь существенно на правовое положение инвесторов в России. Закон гарантирует им все необходимые для их деятельности условия и блага (ст. 5-17 Закона). Тем временем, чтобы не возникло впечатление некой абсолютизации положения иностранных инвесторов необходимо заметить следующее.

В соответствии с нормами международного инвестиционного права ни одно государство не может быть принуждено к беспрепятственному принятию на свою территорию зарубежных капиталов в необходимых для иностранного инвестора объемах. Каждое государство разрешает осуществлять инвестиции иностранным гражданам и компаниям только в соответствии с национальным законодательством. Кстати, вторая часть Руководящих принципов Всемирного банка по режиму иностранных инвестиций 1992 г., посвященная доступу иностранных инвестиций, предусматривает, что интересы каждого государства предписывают ему проведение выгодной себе политики поощрения инвестиций.

Государства опасаются активного привлечения иностранных инвестиций в те отрасли экономики, которые имеют большое значение для национальной безопасности или составляют ее базовые отрасли, поэтому проводят определенную протекционистскую политику. В этих целях многие государства, в том числе развитые (Великобритания и др.), устанавливают в национальном законодательстве ограничения или особые условия допуска прямых иностранных инвестиций в наиболее важные отрасли экономики. Закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» от 9 июля 1999 г. в редакции от 29 апреля 2008 г. также предусматривает аналогичные изъятия в целях защиты основ конституционного строя, нравственности и здоровья, прав

⁸ Федеральный закон от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (с изменениями от 21 марта, 25 июля 2002 г., 8 декабря 2003 г., 22 июля 2005 г., 3 июня 2006 г., 26 июня 2007 г., 29 апреля 2008 г.) // <http://www.garant.ru/law/12016250-000.htm>.

и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (п. 2 ст. 4).

Между тем, возвращаясь к идее защиты инвестиций, подчеркнем, международное право исходит из принципа недопущения попыток со стороны государственных органов препятствовать их функционированию, в том числе путем их национализации. Государства – импортеры инвестиций решают вопросы не только приема инвестиций, но и их защиты путем предоставления конкретных гарантий, хотя следует заметить, что озабоченности в связи с гарантией защиты инвестиций испытывают в основном государства их национальной принадлежности (экспортеры инвестиций). Как точно подмечает И.З. Фархутдинов, главной проблемой обеспечения благоприятного инвестиционного климата является стабильность правового регулирования, предполагающая законодательное закрепление определенных гарантий для иностранных инвесторов. Первая из них – гарантия от ухудшения условий хозяйствования, на основе которых осуществлялся приток иностранных капиталов⁹. Важным фактором гарантии защиты инвестиций является также предоставление им в законодательном порядке режима наибольшего благоприятствования. К слову сказать, в дополнение к положению о предоставлении режима наибольшего благоприятствования Россия предоставляет зарубежным инвесторам и национальный режим. Помимо этого, гарантией защиты инвестиций является вышеупомянутое предоставление инвестору компенсации за экспроприацию и национализацию его собственности¹⁰. На наш взгляд, включение некоторыми зарубежными авторами (они приведены в сноске) конфискации в состав экспроприации подчинено стремлению западных деловых кругов получить компенсацию за изъятие иностранной собственности в какой бы то ни было форме. Эту позицию нельзя считать корректной, так как она не согласуется с общей практикой безвозмездной конфискации.

Собственно гарантии предоставляются государственными организациями, органами, которые возлагают на себя финансовые последствия в основном по рискам политического характера: от национализации (экспроприации), от ограничений и запретов на конвертацию

⁹ Фархутдинов И.З. Иностранные инвестиции в России и международное право. Уфа, 2001. С. 135.

¹⁰ Данные термины иногда трактуются не идентично. В частности, П. Камекс и С. Кинселла отмечают, что «экспроприация» более широкое понятие, включающее в себя «национализацию» и «конфискацию». См.: Comeaux Paul E., Kinsella N. Stephan. Protecting Foreign Investment under International law: Legal aspects of Political Risk. N-Y. 1997. P. 3.

и перевод финансовых средств, от риска внутренних беспорядков, военных действий, от одностороннего прекращения инвестиционного договора принимающим государством. Реализация системы гарантий ставится в зависимость от наличия заключенного договора между инвестором и уполномоченной организацией государства инвестора в соответствии с их национальным законодательством. Как правило, это становится возможным, если между государством инвестора и государством, принимающим инвестиции, существует двусторонний договор о защите инвестиций.

Особенно важное значение в правовой защите зарубежных капиталовложений придается гарантии перевода за границу платежей, полученных иностранным инвестором в ходе осуществления инвестиционной деятельности на территории другого государства¹¹. Свободное осуществление репатриации дохода и капитала, обеспечение иностранных обязательств в иной валюте и приобретение сырья и запасных частей за рубежом считается принципиально важным для иностранного инвестора. Поэтому государства – экспортеры капитала традиционно выступают за неограниченную свободу инвесторов осуществлять денежные операции, которые в совокупности именуются «переводами». Они стремятся получить широкие, неограниченные гарантии в отношении денежных переводов¹². По мнению многих специалистов, эту гарантию вообще следует поставить, с практической точки зрения, на первое место.

Если национализация представляет собой чрезвычайную ситуацию, то гарантия переводов капитала и прибылей, связанная с повседневной инвестиционной деятельностью, отражает обычную нормальную ситуацию и составляет «сердцевину соответствующего соглашения»¹³. Выделение условий международных двусторонних договоров о защите иностранных инвестиций относительно перевода платежей иностранному инвестору в отдельную группу гарантий связано с тем, что в большинстве стран сохраняют свое действие различные валютные ограничения. Кроме того, по мнению специалистов в области регулирования иностранных инвестиций, сильные ограничения в переводе сумм, связанных с инвестициями, в иностранную валюту могут быть

¹¹ См.: Крупко С.И. Инвестиционные споры между государством и иностранным инвестором: Учеб.- прак. пособие / Предисл. - М. Богуславский. М., 2002. С. 210.

¹² См.: Трапезников В.А. Валютное регулирование в международном инвестиционном праве. М., 2004. С. 95.

¹³ См.: Семилютина Н.Г. Российский рынок финансовых услуг: (формирование правовой модели). М., 2005. С. 135- 136.

приравнены по своей эффективности к мерам по национализации и экспроприации инвестиций.

Проблема свободного перевода капиталов и перемещения полученных доходов с территории одного государства на территорию другого, в первую очередь, касается беспрепятственного вывоза текущих доходов инвестора (дивидендов, процентов, роялти) и других сумм, выплачиваемых в погашение займов, вывоза первоначальных капиталовложений; денежных средств, возникающих при ликвидации или прекращении инвестиционной деятельности, частичной, либо полной продаже капиталовложений; компенсации, получаемой инвестором в случае изъятия его собственности; любых других платежей в связи с капиталовложениями.

Первостепенное значение для международно-правовой практики в этом вопросе имеют соответствующие положения Лиссабонского Договора к энергетической хартии 1994 г. Например, в его ст. 14 предусматривается обязательство, согласно которому каждая договаривающаяся сторона гарантирует свободу переводов, связанных с инвестициями. Далее содержатся формулировки, которые почти идентичны положениям двусторонних инвестиционных договоров США в отношении того, какие переводы осуществляются свободно, включая первоначальный капитал, доходы, платежи в соответствии с капиталом, выручку от продажи и т.п.

Договор к энергетической хартии 1994 г. не лишен определенных изъятий в отношении свободы переводов, но в отличие от многих двусторонних инвестиционных договоров они не связаны с потребностью страны – импортера капитала в защите своего платежного баланса.

Таким образом, международное инвестиционное право не обязывает, чтобы иностранный инвестор пользовался более благоприятным режимом по сравнению с национальным предпринимателем. Государство в силу своего суверенитета имеет право стимулировать отечественных инвесторов или иностранных инвесторов путем применения сбалансированной инвестиционной политики, включающей важный гарантийный компонент.

В результате проведенного нами в данной статье исследования можно сформулировать выводы и предложения, основное содержание которых сводится к следующему.

1. Международные договоры в сфере иностранных инвестиций содержат в себе международно-правовые гарантии обеспечения

сохранности иностранной собственности, они предназначены для обеспечения международно-правовой защиты этой собственности, в первую очередь от некоммерческих (политических) рисков. Это также верно, как и то, что установление ясных, доступных и реализуемых правил, улучшающих инвестиционный климат и тем самым укрепляющих доверие между государствами при допуске иностранного инвестора, выступает важным стимулятором иностранных инвестиций.

2. Под защитой инвестиций понимается недопущение попыток со стороны государственных органов (публичной власти) помешать существованию, функционированию инвестиций, в том числе путем экспроприации/национализации инвестиций. Защита инвестиций осуществляется в форме предоставления гарантий. Гарантии предоставляются государственными организациями, органами, берущими на себя финансовые последствия по некоторым видам политических рисков, как-то: национализация/экспроприация, ограничения и запреты на конвертацию и перевод финансовых средств и т.д. Реализация системы гарантий становится возможной, если между государством инвестора и государством, принимающим инвестиции, существует двусторонний договор о защите инвестиций. При этом создание многосторонней системы гарантий инвестиций означает своего рода «интернационализацию» вопроса. В настоящее время, как представляется, создаются все предпосылки для «интернационализации» режима приема и защиты инвестиций.

3. Выделение условий международных двусторонних договоров о защите иностранных инвестиций относительно перевода платежей иностранному инвестору в отдельную группу гарантий связано с тем, что в большинстве стран сохраняют свое действие различные валютные ограничения. Кроме того, большие ограничения в переводе сумм, связанных с инвестициями, в иностранную валюту может быть приравнены по своей эффективности к мерам по национализации и экспроприации инвестиций, т.е. и здесь требуется найти компромисс между иностранным инвестором и государством-реципиентом.

Библиографический список

Богатырев А.Г. Инвестиционное право. М., 1992.

Богуславский М.М. Международное частное право: учебник. М., 2008.

Доронина Н.Г. Регулирование инвестиций в международном частном праве: материалы конференции, (Москва, 30 октября 2007 г.) / Редкол.: Н.Г. Доронина – отв. ред. и др. М., 2008.

Зенкин И.В. Международное экономическое право. Практический курс. М., 2006.

Крупко С.И. Инвестиционные споры между государством и иностранным инвестором: Учеб.-практ. пособие / Предисл. – М. Богуславский. М., 2002.

Нешатаева Т.Н. Международное частное право и международный гражданский процесс: Учеб. Курс в 3 ч. М., 2004.

Котов А.С. Право иностранных инвестиций в Азербайджане, Германии, Казахстане и России. Обзор международной научно-практической конференции «Правовые аспекты инвестиционных договоров» // Евразийский юридический журнал. 2009. № 1.

Семилютина Н.Г. Российский рынок финансовых услуг: (формирование правовой модели). М., 2005.

Трапезников В.А. Валютное регулирование в международном инвестиционном праве. М., 2004.

Фархутдинов И.З. Иностранные инвестиции в России и международное право. Уфа, 2001.

Международные межправительственные организации / Авторы-составители: С.В. Бахин, Л.Н. Галенская, В.С. Иваненко и др. СПб, 2003.

Comeaux Paul E., Kinsella N. Stephan. Protecting Foreign Investment under International law: Legal aspects of Political Risk. N-Y. 1997.

International Guarantees of Foreign Investment Protection (Summary)

*Akhmed M. Ibragimov**

In the scientific article on the bases of normative and other material study the author analyzes international guarantees of foreign investment protection. The analysis of sources of these guarantees showed that the foreign investments are under regulated influence not only of public but also private law. At that granting law guarantees to the direct foreign investments is basically a private law act in content but in form it can be realized in the international public legal status.

In the article the author pays special attention to the intrastate legal acts corresponding to the international law documents that is in point of fact appear a key factor of the foreign investments goal.

Keywords: international guarantees; foreign investments; arbitration; protection; investment law and order; conventions, laws of investments.

* Akhmed M. Ibragimov – Ph.D. in Law, assistant professor of the Chair of International law of the Dagestan State University. ahmed63@yandex.ru.

«Международная охрана интеллектуальной собственности»: правовое понятие и учебная дисциплина

Леанович Е. Б.*

В статье соотнесены современные тенденции международной охраны интеллектуальной собственности с задачами и методами преподавания одноименной учебной дисциплины. Автор дает понятие международной охраны интеллектуальной собственности в теоретическом и практическом плане. С учетом отечественной и зарубежной доктрины, права и практики в статье изложен тематический план и методология курса учебной дисциплины «Международная охрана интеллектуальной собственности». Особое внимание уделяется развитию коллизионного регулирования в области интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность; территориальность интеллектуальной собственности; международная охрана интеллектуальной собственности; коллизионное регулирование интеллектуальной собственности.

Интеллектуальная собственность перемещается через национальные границы иначе, чем материальные объекты. Это связано с тем, что права на изобретение, произведение, товарный знак и другие объекты, относимые к этому широкому понятию, возникшие по законам одного государства, не обязательно признаются в другом государстве.

Национальные режимы и другие механизмы многочисленных международных соглашений во многом расширили возможность доступа иностранцев к национально-правовым системам охраны. Но до сих пор международный оборот интеллектуальной собственности довольно осложнен. По общему правилу правообладателю необходимо полагаться на требования законов того государства, где он испрашивает охрану. В результате может сложиться ситуация, когда в одном государстве есть правовая охрана интеллектуального достижения, а в другом нет. Независимо от того, есть патент или нет, изобретательская разработка так же реально существует повсеместно в мире, как и материальный предмет, созданный человеком в результате приложения

* Леанович Елена Борисовна – к.ю.н., доцент кафедры международного частного и европейского права факультета международных отношений Белорусского государственного университета. leanovich@rambler.ru.

физического труда. Но в правовом плане результат интеллектуальной деятельности не един, он распадается на правовые формы его охраны в разных государствах. В частности, патент, полученный в одном государстве, не дает оснований считать, что в других государствах у патентообладателя есть изобретения. Территориальные ограничения авторско-правовой охраны могут привести к тому, что охрана произведения по законам одного государства не исключает того, что по законам другого государства такого произведения не существует вовсе, поскольку оно подпадает под перечень неохраняемых. Эти и другие проявления принципа территориальности интеллектуальной собственности обостряют интерес к изучению правил охраны интеллектуальной собственности сразу в нескольких государствах.

В правовой литературе, а также в учебных планах высших учебных заведениях используются разные термины: «международно-правовая охрана интеллектуальной собственности», «международная защита интеллектуальной собственности», «интеллектуальная собственность в международном частном праве», «международная охрана интеллектуальной собственности» и ряд других. Они нередко употребляются как синонимы без уточнения сущностных различий между ними. Однако во всех случаях речь идет об одном явлении – специфике регламентации отношений интеллектуальной собственности с иностранным элементом. Цель настоящей статьи – выделить в ряду схожих терминов один из них, а именно – «международная охрана интеллектуальной собственности» и раскрыть его сущностное содержание. Во-первых, мы обоснуем предпочтение данного термина, во-вторых, раскроем методические основы отнесения к нему определенных вопросов.

Термин «международная охрана интеллектуальной собственности» устойчив. Он используется в специальной литературе не реже, чем другие термины в исследуемой области. В частности, из этого термина исходят в своих работах М.М. Богуславский¹; Ю.Г. Матвеев², А.М. Минков³, Е.И. Басалай⁴, О.Н. Толочко⁵.

¹ Богуславский М.М. Участие СССР в международной охране авторского права / М.М. Богуславский. М.: «Юридическая литература», 1974. 104 с.

² Матвеев Ю.Г. Международная охрана авторских прав. «Юридическая литература», 1987. 222 с.

³ Минков А.М. Международная охрана интеллектуальной собственности. СПб: Изд. дом «Питер», 2001. 719 с.

⁴ Басалай Е.И. Международная охрана интеллектуальной собственности: учебно-методическое пособие. Мн.: БИП-С плюс, 2006. 62 с.

⁵ Толочко О.Н. Международная охрана интеллектуальной собственности: пособие по одноименному спецкурсу для студентов специальности 1-24 010 02 – Правоведение.

Термин «международная охрана интеллектуальной собственности» является емким и конкретным. Он более правилен с семантической точки зрения, чем, скажем, «международно-правовая охрана интеллектуальной собственности», «международное право интеллектуальной собственности», «правовое регулирование интеллектуальной собственности в международном аспекте» и другие термины, уточняющие правовую сторону исследуемой проблематики. Так, по сравнению с термином «международная охрана интеллектуальной собственности» термин «международно-правовая охрана интеллектуальной собственности» представляется несколько тавтологическим. Определение понятия «интеллектуальная собственность», данное в ст. 2 (viii) Конвенции, учреждающей ВОИС, 1967 г., исходит из того, что интеллектуальная собственность – это права на различные объекты: произведения, изобретения, товарные знаки и т.п. Данная конвенция действует для 184 стран мира. В соответствии с конвенционным определением мировое признание получило представление об интеллектуальной собственности как о правовом явлении. В гражданском законодательстве Российской Федерации интеллектуальной собственности – это категория, существующая исключительно в праве. Согласно ст. 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации к интеллектуальной собственности относятся результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана.

Если принять во внимание, что о существовании произведения, изобретения и других объектов интеллектуальной собственности можно говорить только если они соответствуют определенным критериям, установленным в законе, то вне правовой охраны интеллектуальной собственности вообще нет. Таким образом, вполне можно обойтись без специальных уточнений «правовая», «в праве», «правовое регулирование» и т.п.

Использование выражения «международно-правовая охрана интеллектуальной собственности» вместо «международная охрана интеллектуальной собственности» сужает круг исследуемых вопросов. Международно-правовая охрана подразумевает использование международно-правового метода регулирования отношений и отсылает к анализу международных договоров и других источников международного

публичного права. Раскрытие проблематики в плоскости международного частного права не позволяет ограничиться только международно-правовым регулированием. Для того чтобы понять, как интеллектуальная собственность охраняется в нескольких государствах необходимо обратиться к источникам и методам правового регулирования международного частного права, в первую очередь к национальному праву, включая материальные, коллизионные и процессуальные нормы.

Поэтому в целях всестороннего исследования проблемы пересечения интеллектуальной собственностью национальных границ предлагаем понимать под международной охраной интеллектуальной собственности получение охраны и осуществление защиты прав интеллектуальной собственности в договорных и внедоговорных отношениях с иностранным элементом. За основу взято ключевое понятие предмета международного частного права – отношения с иностранным элементом. Такой подход кардинально отличается от предшествующих исследований, которые в основном сводятся к изложению норм международных соглашений по вопросам интеллектуальной собственности. Такой подход был характерен для советской правовой доктрины⁶ и используется современными исследователями⁷.

Сведения о международных соглашениях не дают полного представления о том, как в действительности осуществляется распространение охраны интеллектуальной собственности за пределы одного государства, т.е. как складывается практика ее получение в разных странах мира. Для отношений интеллектуальной собственности с иностранным

⁶ Богуславский М.М. Патентные вопросы в международных отношениях. М.: Изд-во АН СССР, 1962. 344 с.; Богуславский М.М. Вопросы авторского права в международных отношениях. М.: Наука, 1973. 336 с.; Богуславский М.М. Участие СССР в международной охране авторского права. М.: «Юридическая литература», 1974. 104 с.; Матвеев Ю.Г. Международные конвенции по авторскому праву. 2-е изд., перераб. и доп. М.: «Международные отношения», 1978. 176 с.; Шатров В.П. Международное сотрудничество в области изобретательского и авторского права. М.: «Международные отношения», 1982. 240 с.; Матвеев Ю.Г. Международная охрана авторских прав. М.: «Юридическая литература», 1987. 222 с.

⁷ Минков А.М. Международная охрана интеллектуальной собственности. СПб: Изд. дом «Питер», 2001. 719 с.; Сенкевич К.И. Международные соглашения в области охраны промышленной собственности : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03; Росс. гос. инст. интелект. собств. М., 2004. 29 с.; Басалай Е.И. Международная охрана интеллектуальной собственности: учебно-методическое пособие. Мн.: БИП-С плюс, 2006. 62 с.; Толочко О.Н. Международная охрана интеллектуальной собственности: пособие по одноименному спецкурсу для студентов специальности 1-24 010 02 – Правоведение. Гродно: ГрГУ, 2008. 179 с.

элементом в гораздо большей степени, чем для любых других отношений, исследуемых в международном частном праве важен сравнительный анализ права иностранных государств. Значение и содержание правил международных соглашений в области интеллектуальной собственности осознать гораздо проще, обладая сведениями о различиях в национально-правовом регулировании интеллектуальной собственности, пусть даже самого общего порядка.

Многие авторы трудов по праву интеллектуальной собственности подчеркивают, что в современных условиях коммерциализации объектов интеллектуальной собственности в мировом масштабе практикующему юристу недостаточно знаний только национального права интеллектуальной собственности. В частности, П.Б. Мэггс и А.П. Сергеев в своей монографии «Интеллектуальная собственность» пишут об этом так: «Роль юриста, специализирующегося в интеллектуальной собственности, в известном смысле сходна с ролью, которую играют юристы, консультирующие в других вопросах, но вместе с тем, она имеет свои серьезные отличия. Как и другие юрисконсульты, специалисты по интеллектуальной собственности должны охранять права своих клиентов и помогать им избегать нарушений прав других правообладателей. Но в отличие от юрисконсультов по другим вопросам специалисты по интеллектуальной собственности ответственны за охрану прав в ином масштабе, т. е. практически по всему миру»⁸.

Кроме того, изучение международной охраны интеллектуальной собственности не должно ограничиваться нормами международного и национального права. Необходимо обратить внимание на специфику международных договоров о создании и передаче прав на объекты интеллектуальной собственности и проанализировать правила и последствия включения в текст договора определенных положений, закрепляющих действие механизмов международного частного права между сторонами, например о выборе применимого права и органа, компетентного рассматривать спор.

Выделение проблемы международной охраны интеллектуальной собственности обязательно должно включать обращение к правилам и порядку урегулирования споров. Принцип территориальности задает определенную специфику применения правил международной подсудности, международного коммерческого арбитража и других

⁸ Мэггс П. Б. Интеллектуальная собственность / П. Б. Мэггс, А. П. Сергеев. М.: Юристъ, 2000. С. 33.

альтернативных средств, признания и исполнения иностранных судебных и арбитражных решений в области интеллектуальной собственности. Термин «международная охрана интеллектуальной собственности» в данном выше определении подразумевает также обращение пристального внимания на стратегию защиты интеллектуальной собственности правообладателем. В современном мире международная охрана интеллектуальной собственности должна осуществляться с учетом широкого круга приемов и методов, которые предлагает право и практика, и включать использование технических и таможенных мер защиты интеллектуальной собственности, систем коллективного управления, различных приемов саморегулирования, получивших широкое распространение в Интернет (примером является практика разрешения споров об использовании объектов интеллектуальной собственности в доменных именах).

Заключение и исполнение международных договоров о передаче прав на объекты интеллектуальной собственности, вложение интеллектуальной собственности в уставные фонды организаций с иностранными инвестициями, предъявление требований о возмещении ущерба, причиненного в результате нарушения прав интеллектуальной в иностранном государстве (или еще сложнее в виртуальной среде – в Интернет) требует осуществления сложной юридической работы. Международная охрана интеллектуальной собственности как область научно-правовых исследований и учебного процесса должна отражать изменения, которые в настоящее время претерпевают право и практика.

Международная охрана интеллектуальной собственности базируется на очень широком круге национальных и международных правовых актов. Отношения интеллектуальной собственности, связанные с несколькими государствами, всегда регулируются комплексно. Они не определяются только национальным правом или только международными соглашениями. Поэтому, приступая к изучению вопросов международной охраны интеллектуальной собственности необходимо знать гражданское право и международное частное право в том объеме, в котором они изучаются на юридических факультетах высших учебных заведений в соответствии с государственным образовательным стандартом. Требуются также знания по международному публичному праву, поскольку специфика прав интеллектуальной собственности позволяет расширять территориальные рамки их охраны, в основном, благодаря широкой системе международных соглашений

и деятельности международных организаций по организации межгосударственного сотрудничества на основе этих соглашений. Причем, явления последнего времени ставят очень сложные вопросы на стыке внутригосударственного и международно-правового регулирования: создание судебной системы в рамках Европейской патентной организации, единая охрана товарных знаков, промышленных образцов и ряда других объектов интеллектуальной собственности на уровне ЕС.

Учебная дисциплина «Международная охрана интеллектуальной собственности» преподается либо как одна из тем особенной части международного частного права, либо как спецкурс на его основе. Однако основному вопросу международного частного права – коллизионному регулированию применительно к интеллектуальной собственности уделяется очень мало внимания, нередко этот вопрос опущен вовсе.

В учебной литературе по международному частному праву проблемы интеллектуальной собственности рассматриваются очень усеченно, поскольку коллизионных вопросов интеллектуальной собственности либо нет вообще, либо они излагаются слишком сжато. Очень распространен подход, когда территориальностью интеллектуальной собственности обосновывается принципиальная невозможность коллизионного регулирования в этой области. В частности, В.А. Канашевский пишет: «Общим для авторских, смежных и промышленных прав является то, что они носят строго территориальный характер, т.е. признаются и защищаются только на территории того государства, где они впервые возникли – опубликованы, зарегистрированы. Территориальный характер действия таких прав исключает коллизионный вопрос»⁹.

Тема «Интеллектуальная собственность в международном частном праве» обычно раскрывается путем характеристики международных соглашений в области интеллектуальной собственности¹⁰. Есть учебные издания, в которых проблемы интеллектуальной собственности в рамках международного частного права с точки зрения коллизионного регулирования все же излагаются, но они не сопровождаются объяснением тех результатов, к которым может привести применение

⁹ Канашевский В.А. Международное частное право. М.: Международные отношения, 2006. 458-460.

¹⁰ Ануфриева Л.П. Международное частное право: в 3-х т. Том 2. Особенная часть: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство БЕК, 2002. 656 с.; Международное частное право: учебник / Л.П. Ануфриева, К.А. Бекашев, Г.К. Дмитриева и др.; Отв. ред. Г.К. Дмитриева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. 644 с.

различных коллизионных привязок. Так, в учебнике В.Г. Тихини информация о международных соглашениях по вопросам интеллектуальной собственности предваряется фразой: «К правам на интеллектуальную собственность применяется право страны, где испрашивается защита этих прав» без указания на то как понимать такую отсылку и какие негативные или позитивные аспекты она в себе таит¹¹. Есть учебники, в которых более подробно освещаются проблемы интеллектуальной собственности в международном частном праве. В частности, принцип территориальности и различные приемы коллизионного регулирования интеллектуальной собственности затронули в своих работах И.В. Гетьман-Павлова¹² и М.М. Богуславский¹³. Однако современные тенденции в развитии проблемы интеллектуальной собственности в международном частном праве эти авторы не раскрывают. Между тем, коллизионное регулирование – это реалия современного мира, что подтверждается деятельностью ВОИС, ЕС, судебной практикой, научными исследованиями, нормативно-правовыми актами.

Международные соглашения по вопросам интеллектуальной собственности не устраняют необходимость применения национальных законов. Более того, отношения интеллектуальной собственности с иностранным элементом регулируются преимущественно национальными законами. В работах по международной охране интеллектуальной собственности национальное право исследуется исключительно с позиции того, соответствует ли право государства X требованиям международных соглашений. Но практика международной охраны интеллектуальной собственности показывает, что даже самая широкая и успешная унификация не исключает коллизию, т.е. несовпадение национальных законов. Соответственно обозначается классическая задача международного частного права – решить коллизионный вопрос. Применить классические механизмы международного частного права к интеллектуальной собственности довольно сложно, но порой другого выхода нет. Наиболее простые примеры – международные договоры по вопросам

¹¹ Тихиня В.Г. Международное частное право. 5-е изд. перераб. и доп. Мн.: Право и экономика, 2003. С. 205.

¹² Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: учебник / И.В. Гетьман-Павлова. М.: Изд-во Эксмо, 2005. 752 с. С. 314, 326.

¹³ Богуславский М.М. Международное частное право: учебник. 5-ое изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2004. с. 357-359; Богуславский М.М. Международное частное право: учебник. 6-ое изд., перераб. и доп. М.: Издательство Норма ИНФРА-М, 2010. С. 413, 416.

интеллектуальной собственности с иностранным элементом и нарушения прав интеллектуальной собственности в Интернет.

Содержание учебного курса по дисциплине «Международная охрана интеллектуальной собственности» представляется следующим:

- специфика интеллектуальной собственности и ее регламентации в международном частном праве (территориальность интеллектуальной собственности, иностранный элемент в отношениях интеллектуальной собственности, коллизионное регулирование интеллектуальной собственности),

- национальное право интеллектуальной собственности (история развития права интеллектуальной собственности, теоретико-философские концепции регулирования интеллектуальной собственности, общая характеристика охраны произведений, изобретений, товарных знаков в англо-американском, континентальном праве и в странах, входивших ранее в состав СССР),

- система международного сотрудничества в области интеллектуальной собственности (основные международные организации и соглашения, участие в них страны, охрана прав интеллектуальной собственности иностранцев, право интеллектуальной собственности ЕС),

- защита прав интеллектуальной собственности в международном обороте (приемы и средства защиты интеллектуальной собственности, разрешение споров, договорная практика – международные лицензионные и другие договоры по вопросам интеллектуальной собственности).

В современных условиях глобализации мир становится все более взаимосвязанным. Международная либерализация торговли, региональная экономическая интеграция, информационные технологии и Интернет требуют более согласованного взаимодействия правовых систем государств. Развитие национального и международного права подготовило необходимый базис для использования новых приемов в международной охране интеллектуальной собственности. В XXI в. и право интеллектуальной собственности, и международное частное право находятся на совершенно ином уровне развития, чем в конце XIX в. на момент принятия базовых конвенций по интеллектуальной собственности (Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г., Бернской конвенции об охране литературной и художественной собственности 1886 г. и др.) или в середине 70-ых гг. XX в., когда стали бурно развиваться процедуры международного патентования на универсальном и региональном уровнях (Договор о патентной

кооперации, региональные патентные конвенции, значительный рост количества международных регистраций по процедурам Мадридского соглашения о международной регистрации знаков 1891 г.)

Основные проблемы современности в области международной охраны интеллектуальной собственности связаны с пересмотром традиционных представлений о территориальности интеллектуальной собственности. В рамках учебной дисциплины «Международная охрана интеллектуальной собственности» должны шире освещаться механизмы международного частного права применительно к интеллектуальной собственности: коллизионное регулирование и вопросы юрисдикции.

Отношения интеллектуальной собственности, которые складываются на международном уровне, т.е. тем или иным связаны с двумя и более государствами, являются предметом сложного, многосоставного по методам и составу источников правового регулирования. Коллизионное регулирование интеллектуальной собственности еще только начинает складываться и не имеет четкой нормативно-правовой регламентации. Вместе с тем, очень важно, чтобы студенты-юристы получали знания о возможности выбора применимого права в международных лицензионных соглашениях, об арбитрабельности международных споров по вопросам интеллектуальной собственности, о действии оговорки о публичном порядке, устранивающей действие иностранного права интеллектуальной собственности, а также по другим вопросам международного частного права, которые в настоящее время в недостаточной степени затронуты в литературе по международной охране интеллектуальной собственности. В частности, на занятиях по учебной дисциплине «Международная охрана интеллектуальной собственности» необходимо разбирать действующие и планируемые нормы международного частного права об интеллектуальной собственности. Студенты обязательно должны быть ознакомлены с «Принципами коллизионного регулирования в интеллектуальной собственности», которые являются рекомендательным документом, разработанным группой ведущих юристов из Германии, Великобритании, США, занимающихся вопросами интеллектуальной собственности в международном частном праве – European Max-Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP), в котором изложены подробные коллизионные и юрисдикционные правила в области интеллектуальной собственности¹⁴. Необходимо

¹⁴ Principles for conflict of laws in intellectual property. Second preliminary draft. June 6, 2009 [Electronic resource] / CLIP. Mode of access : <http://www.ip.mpg.de/shared/data/pdf/>

также подробно разбирать примеры из судебной и арбитражной практики, иллюстрирующие применение механизмов международного частного права к отношениям интеллектуальной собственности.

Теоретические и практические аспекты в международной охране интеллектуальной собственности тесно переплетены. Представляется чрезвычайно важным расширить знания правоведов в обоих направлениях. Интеллектуальная собственность не только предполагает охрану творческих достижений, от юриста, действующего в этой области, требуется определенная творческая работа по поиску оптимальной стратегии международной охраны интеллектуальной собственности, особенно в случае отсутствия или неполной правовой регламентации в праве.

Библиографический список

Ануфриева Л.П. Международное частное право: в 3-х т. Том 2. Особенная часть: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство БЕК, 2002. 656 с.

Басалай Е.И. Международная охрана интеллектуальной собственности: учебно-методическое пособие. Мн.: БИП-С плюс, 2006. 62 с.

Богуславский М.М. Вопросы авторского права в международных отношениях. М.: Наука, 1973. 336 с.

Богуславский М.М. Международное частное право: учебник. 5-ое изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2004. 602 с.

Богуславский М.М. Международное частное право: учебник. 6-ое изд., перераб. и доп. М.: Издательство Норма ИНФРА-М, 2010. 704 с.

Богуславский М.М. Патентные вопросы в международных отношениях. М.: Изд-во АН СССР, 1962. 344 с.

Богуславский М.М. Участие СССР в международной охране авторского права. М.: «Юридическая литература», 1974. 104 с.

Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: учебник. М.: Изд-во Эксмо, 2005. 752 с.

Канашевский В.А. Международное частное право. М.: Международные отношения, 2006. 698 с.

Матвеев Ю.Г. Международные конвенции по авторскому праву. 2-е изд., перераб. и доп. М.: «Международные отношения», 1978. 176 с.

Матвеев, Ю.Г. Международная охрана авторских прав. М.: «Юридическая литература», 1987. 222 с.

Международное частное право: учебник / Л.П. Ануфриева, К.А. Бекашев, Г.К. Дмитриева и др.; Отв. ред. Г.К. Дмитриева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. 644 с.

Минков А.М. Международная охрана интеллектуальной собственности. СПб: Изд. дом «Питер», 2001. 719 с.

Мэггс П. Б. Интеллектуальная собственность / П.Б. Мэггс, А.П. Сергеев. М.: Юристъ, 2000. 396 с.

Сенкевич К.И. Международные соглашения в области охраны промышленной собственности : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03; Росс. гос. инст. интелект. собств. М., 2004. 29 с.

Тихиня В.Г. Международное частное право. 5-е изд. перераб. и доп. Мн.: Право и экономика, 2003. 408 с.

Толочко О. Н. Международная охрана интеллектуальной собственности: пособие по одноименному спецкурсу для студентов специальности 1-24 010 02 – Правоведение. Гродно: ГрГУ, 2008. 179 с.

Шатров В.П. Международное сотрудничество в области изобретательского и авторского права / В.П. Шатров. М.: «Международные отношения», 1982. 240 с.

Principles for conflict of laws in intellectual property. Second preliminary draft. June 6, 2009 [Electronic resource] / CLIP. Mode of access: <http://www.ip.mpg.de/shared/data/pdf/draft-clip-principles-06-06-2009.pdf>. Date of access: 5.06.2010.

To the Concept of “International Protection of Intellectual Property” in Educational Process (Summary)

*Elena B. Leanovich**

The article correlates the current trends of international protection of intellectual property with objectives and methods of teaching in this field. The author gives the notion of international protection of intellectual property from the theoretical and practical points of view. Tacking into account domestic and foreign doctrine, law and practice the article sets out thematic plan and methodology of the academic discipline “International protection of intellectual property”. Particular attention is given to the development of conflict of laws in the field of intellectual property.

Keywords: intellectual property; territoriality of intellectual property; international protection of intellectual property; conflict of laws regulating intellectual property.

* Elena B. Leanovich – Ph.D. in Law, assistant professor of the Chair of International Private and European law of the faculty of International Relations, Belarusian State University. leanovich@rambler.ru.

Международная защита прав детей

*Иванова М.И.**

Данная статья посвящена вопросам, касающимся международной защиты прав детей, находящихся в социально опасной ситуации. В частности, анализируются положения различных международных актов, в которых затрагиваются права детей. К таким документам относятся, например, Женевская декларация прав ребенка 1924 г., Декларация прав ребенка 1959 г., Международный Пакт о гражданских и политических правах и Международный Пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., Конвенция о правах ребенка 1989 г. и некоторые другие. Кроме того, в статье уделяется внимание такой ведущей международной организации как Детский Фонд ООН (ЮНИСЕФ), а также специальному механизму контроля – Комитету ООН по правам ребенка, который выступает в качестве гарантии защиты прав детей, находящихся в социально опасной ситуации.

Ключевые слова: международная защита; права ребенка; декларация; конвенция; предупреждение преступности несовершеннолетних.

В зарубежной юридической науке идея о том, что дети нуждаются в особой защите со стороны общества и государства возникла раньше, чем обратили внимание на эту проблему в российской науке. Международное право также раньше стало предусматривать меры специальной защиты наиболее уязвимых групп общества, всех тех, кто сам не имеет равных возможностей защищать свои права. В первую

* Иванова Маргарита Игоревна – аспирант Поволжского кооперативного института (филиал РУК). amirietta@mail.ru.

очередь к данной категории относятся дети¹, в том числе и те из них, которые находятся в социально опасной ситуации.

Прежде, чем рассматривать правовые основы регулирования вопросов, касающихся защиты прав детей, находящихся в социально опасной ситуации в международном праве, необходимо дать определение такому понятию как «дети, находящиеся в социально опасном положении». В международных документах данного определения не содержится, поэтому обратимся к российскому законодательству. В частности, ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» определяет данную категорию детей следующим образом: «Несовершеннолетний, находящийся в социально опасном положении – это лицо, которое вследствие безнадзорности или беспризорности находится в обстановке, представляющей опасность для его жизни или здоровья либо не отвечающей требованиям к его воспитанию или содержанию, либо совершает правонарушение или антиобщественные действия»². То есть «социально опасная ситуация для несовершеннолетнего» – это ситуация, отвечающая следующим условиям:

- отсутствие надзора, должного воспитания или содержания несовершеннолетнего;
- отсутствие призора, то есть отсутствие и людей, и места, где бы ребенок получал необходимое для нормального воспитания и развития внимание и заботу;
- совершение правонарушения или антиобщественного действия;
- нахождение в обстановке, представляющей опасность для жизни несовершеннолетнего или его здоровья.

Вопрос об отдельном рассмотрении прав детей возник сравнительно недавно. Губительные последствия Первой мировой войны в отношении гражданского населения и растущий интерес к проблеме защиты детей в большинстве стран Европы и Северной Америки вызвал необходимость Лиги Наций, учрежденной в 1919 г. с целью развития сотрудничества между народами и гарантии их мира и безопасности, создать Комитет детского благополучия. Его деятельность была

¹ Абрамов В.И. Права ребенка и их защита в России: общетеоретический анализ: автореф., дис. д-ра юр. наук / В.И. Абрамов, СГАП. – Саратов, 2007. С. 3.

² Ст. 1 Федерального Закона «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» от 24.06.1999 № 120 // Собрание законодательства РФ. 1999. № 26. ст. 3177 // СПС «КонсультантПлюс», выпуск 13, весна 2010.

направлена на оказание помощи беспризорным детям, маленьким рабам и сиротам, т. е. затрагивалась, как мы видим, и категория детей, находящихся в социально опасной ситуации.

Важную роль в разработке социальных стандартов защиты детей в тот период сыграли неправительственные организации, в частности, – Международный союз спасения детей, основанный по окончании Первой Мировой войны британской учительницей и правозащитницей Эглантайн Джебб³. Она же сформировала Хартию прав ребенка, которая была принята Генеральной Ассамблеей Лиги Наций 24 сентября 1924 г. и приобрела известность как Женевская декларация прав ребенка. Это был первый документ международно-правового характера в области охраны прав и интересов детей⁴.

В Декларации подчеркивалось, что забота о детях и их защита является исключительной обязанностью всего человечества, а не только ко семье или отдельного государства.

Женевская Декларация, состоящая из 5 принципов, сформулировала цели международно-правовой защиты детей:

- 1) ребенку должна предоставляться возможность нормального развития, как материального, так и духовного;
- 2) голодный ребенок должен быть накормлен, больному ребенку должен быть предоставлен уход, порочные дети должны быть исправлены, сиротам и беспризорным детям должно быть дано укрытие и все необходимое для их существования;
- 3) ребенок должен быть первым, кто получит помощь при бедствии;
- 4) ребенку должна быть предоставлена возможность зарабатывать средства на существование, и он должен быть огражден от всех форм эксплуатации;
- 5) ребенок должен воспитываться с сознанием того, что его лучшие качества будут использованы на благо следующего поколения.

Данный документ действовал до распада Лиги Наций в 1946 г.

Однако окончательно система международной защиты прав ребенка как составной части защиты прав человека сложилась после Второй

³ Старовойтов О.М. Становление и развитие международной защиты прав ребенка // Белорусский журнал международного права и международных отношений. - 1998. - № 5. С.4.

⁴ Калинкина М. Мир, пригодный для жизни ребёнка/М.Калинкина // Человек и закон. – 2008. - № 9. С.53.

мировой войны в рамках Организации Объединенных Наций, одним из основополагающих принципов которой было провозглашение уважения к правам и свободам человека без какой-либо дискриминации.

Необходимость разработки мер по охране прав ребенка, в силу его физической и умственной незрелости, потребовала выделение международной защиты прав детей в особое направление. С этой целью в 1946 г. ООН образовала чрезвычайный фонд помощи детям ЮНИСЕФ, который в дальнейшем получил название Детский Фонд ООН⁵. Детский фонд ООН (ЮНИСЕФ) – ведущая международная организация, осуществляющая свою деятельность в интересах детей более чем в 150 странах мира, помогая детям выживать и развиваться с первых дней жизни и на протяжении их детства и отрочества⁶.

В настоящее время ЮНИСЕФ является главным механизмом международной помощи детям, находящимся в трудных жизненных условиях⁷.

Между тем, первыми международными документами обязывающего характера в области прав человека, в которых рассматривались отдельными положениями и права детей, были приняты Генеральной Ассамблеей ООН в 1966 г. – Международный Пакт о гражданских и политических правах⁸ и Международный Пакт об экономических, социальных и культурных правах⁹. В данных документах закрепляется право ребенка на защиту семьей, государством и обществом, право на имя, гражданство и защиту в случае распада семьи, а также объявлен запрет на дискриминацию детей по какому-либо признаку¹⁰. В частности, ст. 24 Международного Пакта о гражданских и политических правах говорит о том, что каждый ребенок без всякой дискриминации

⁵ Ягофаров Д.А. Ювенальное право: курс лекций/Д.А. Ягофаров// Основы государства и права.-2005.-№4.- С.53.

⁶ Детский Фонд ООН (ЮНИСЕФ)// URL: http://www.unicef.org/russia/ru/media_13343.html (дата обращения: 06.04.2010).

⁷ Азаров А., Роитер В. Защита прав человека. Международные и российские механизмы. – М., 2000. С. 96.

⁸ Международный пакт от 16.12.1966 г. «О гражданских и политических правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 12. 1994 // СПС «КонсультантПлюс», выпуск 13, весна 2010.

⁹ Международный пакт от 16.12. 1966 г. «Об экономических, социальных и культурных правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 12. 1994 // СПС «КонсультантПлюс», выпуск 13, весна 2010.

¹⁰ Калинкина М. Мир, пригодный для жизни ребёнка/М.Калинкина // Человек и закон. – 2008. - № 9. С.53.

по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, национального или социального происхождения, имущественного положения или рождения имеет право на такие меры защиты, которые требуются в его положении как малолетнего со стороны семьи, общества и государства (п. 1 ст. 24). Пункт 3 ст. 10 Пакта об экономических, социальных и культурных правах запрещает дискриминацию по признаку семейного происхождения или по иному признаку.

Кульминацией почти 70-летней борьбы за то, чтобы международное сообщество признало особые потребности и уязвимость детей, стало вступление 2 сентября 1990 г. в силу Конвенции о правах ребенка¹¹. Декларация 1959 г. послужила основой для подготовки Конвенции о правах ребенка.

В соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы». Конвенция ООН о правах ребенка является основным международным документом в области защиты прав несовершеннолетних. РФ является правопреемницей СССР, ратифицировавшего Конвенцию о правах ребенка в числе первых государств. Тем самым Россия является страной, взявшей на себя обязательства уважать, обеспечивать и защищать все права ребенка, предусмотренные этим международным договором.

Необходимо отметить то, что Конвенция о правах ребенка определяет общие стандарты, нравственные и правовые нормы, которые способствуют политике в области защиты детства. И каждая страна, с учетом этих мировых стандартов и своих возможностей, совершенствует национальное законодательство, осуществляет практическую деятельность в интересах детей в соответствии с конкретными требованиями Всемирной декларации об обеспечении выживания, защиты и развития детей и Плана действия по осуществлению этой декларации¹².

Конвенция о правах ребенка преследует три основные цели:

1) вновь подтвердить в отношении детей права, которые уже предоставлены людям вообще в рамках других договоров по правам человека в целом;

¹¹ Конвенция о правах ребенка (ратифицирована Постановлением ВС СССР от 13.06.1990 № 1559-1. // Сборник международных договоров СССР, выпуск XLVI, 1993 // СПС «Консультант Плюс», выпуск 13, весна 2010.

¹² Хлобустов О. Права человека: история и современность – Диалог, 1998, № 4. С. 17-19.

2) закрепить некоторые права человека, предоставляя в связи с особым статусом ребенка особые гарантии их защиты;

3) закрепить специальные нормы, касающиеся защиты тех прав, которые относятся непосредственно к ребенку, как то: вопросы усыновления или удочерения, защита от насилия и отсутствия должной заботы в семье, а также вопросы о взыскании алиментов¹³.

Главная цель Конвенции, как отмечают некоторые авторы, «состоит в том, чтобы максимально защитить права и интересы детей. Все положения Конвенции по своей сути можно свести к четырем основным требованиям, соблюдение которых должно, по мнению международного сообщества, обеспечить права детей: выживание, развитие, защита и обеспечение активного участия в жизни общества»¹⁴.

Конвенция является документом особого социально-нравственного значения, поскольку она утверждает признание ребенка частью человечества, недопустимость его дискриминации, примат общечеловеческих ценностей и гармоничного развития личности. Конвенция провозглашает приоритет интересов детей перед потребностями государства, общества, религии, семьи.

Специально также выделяется необходимость особой заботы государства и общества о социально депривилигированных группах детей:¹⁵ сиротах, инвалидах, беженцах, правонарушителях (ст. 20-26). Например, в ст. 20 говорится о том, что «ребенок, который временно или постоянно лишен своего семейного окружения или который в его собственных наилучших интересах не может оставаться в таком окружении, имеет право на особую защиту и помощь, предоставляемые государством». Статья 27 содержит следующие положения: «Государства-участники признают право каждого ребенка на уровень жизни, необходимый для физического, умственного, духовного, нравственного и социального развития ребенка. Государства-участники в соответствии с национальными условиями и в пределах своих возможностей принимают необходимые меры по оказанию помощи родителям и другим лицам, воспитывающим детей, в осуществлении этого права

¹³ Современные теоретические аспекты института международно-правовой защиты и поощрения прав ребенка/ Никонов Катажина // Московский журнал международного права. – 2009. - №1. С. 95-96.

¹⁴ Борисова Н.Е., Дмитриев Ю.А., Захаров С.В. Конституционно-правовой статус ребенка в РФ. – М., 1998.С. 23.

¹⁵ Общая теория прав человека: Учебник, под ред. Е. А. Лукашевой. – М.: изд-во НОРМА, 1995. С. 417.

и, в случае необходимости, оказывают материальную помощь и поддерживают программы, особенно в отношении обеспечения питанием, одеждой и жильем».

Отсюда можно сделать вывод, что положения данной статьи затрагивают и такую категорию детей как дети, находящиеся в социально опасной ситуации (т.е., как отмечалось ранее, лица, которые вследствие безнадзорности или беспризорности находятся в обстановке, представляющей опасность для его жизни или здоровья либо не отвечающей требованиям к их воспитанию или содержанию, либо совершают правонарушения или антиобщественные действия).

Таким образом, Конвенция является правовым документом высокого международного стандарта. Она провозглашает ребенка полноценной и полноправной личностью, самостоятельным субъектом права. Такого отношения к ребенку не было нигде и никогда. Определяя права детей, которые отражают весь комплекс гражданских, политических, экономических и культурных прав человека, Конвенция устанавливает и правовые нормы ответственности государства, создает специальный механизм контроля – Комитет ООН по правам ребенка¹⁶, который выступает в качестве гарантии защиты прав ребенка.

Комитет уполномочен рассматривать периодические (раз в 5 лет) доклады государств о принятых ими мерах по осуществлению положений Конвенции, причем государства должны обеспечить «широкую гласность своих докладов в своих странах» (ст. 44)¹⁷. Применительно к детям, находящимся в социально опасной ситуации, хотелось бы отметить «Заключительные замечания» Комитета ООН по правам ребенка по Третьему периодическому докладу РФ, который был представлен ею в 2003 году.

В «Заключительных замечаниях» Комитет выражает сожаление в связи с тем, что некоторые из вызвавших у него озабоченность проблем и ряд рекомендаций, сделанных после изучения второго периодического доклада, не были учтены в достаточной мере, в том числе вопросы, связанные с распространением информации о Конвенции, с недопущением дискриминации, защитой от пыток и телесных наказаний, плохим обращением, с безнадзорностью и насилием, с детьми-инвалидами, с контролем за помещением детей на попечение, детьми

¹⁶ Аширова Э. День защиты без детей // Российская газета. 2002. 1 июня. С. 1-7.

¹⁷ Всеобщая декларация прав человека // Российская газета. 1995. 5 апреля // СПС «КонсультантПлюс», выпуск 13, весна 2010.

в зонах вооруженных конфликтов и их реабилитацией, детьми улицы, с сексуальной эксплуатацией и насилием, а также с отправлением правосудия в отношении несовершеннолетних. Среди рекомендаций, данных Комитетом, следует обратить внимание на следующее: «Комитет обеспокоен тем, что плохие условия жизни серьезно ограничивают возможность детей пользоваться обеспечением поддержки и материальной помощи семьям, находящимся в экономически неблагоприятных условиях своими правами в семье, в школе, при общении с ровесниками и в культурных мероприятиях». Поэтому он рекомендует государству-участнику принять все необходимые меры, включая целевые программы в отношении наиболее уязвимых групп семей, с тем, чтобы гарантировать всем детям право на надлежащий уровень жизни¹⁸.

Как мы видим, в международном праве интерес к проблемам, относящимся к защите прав детей в целом, а также к наиболее уязвимым группам семей (к которым, по моему мнению, относятся и семьи, находящиеся в трудной жизненной ситуации или в социально опасном положении), безусловно, существует, и РФ, согласно принятым международным обязательствам, стремится выполнять те рекомендации, которые даются ей Комитетом ООН по правам ребенка.

Правовой основой регулирования вопросов, касающихся защиты прав детей, находящихся в социально опасном положении, является также ратифицированная Россией Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека¹⁹, принятая в Минске 26 мая 1995 г., которая специально выделяет право каждого несовершеннолетнего на особые меры защиты, требуемые его положением, со стороны семьи, общества и государства.

Конгресс ООН по борьбе с преступностью и обращению с правонарушителями разработал ряд важных международных актов относительно защиты прав несовершеннолетних правонарушителей в период отправления правосудия, отбывания наказания в местах лишения свободы, мер предупреждения преступности среди несовершеннолетних²⁰:

¹⁸ Комитет по правам ребенка ООН (Заключительные замечания по итогам обсуждения третьего периодического доклада об исполнении РФ Конвенции ООН о правах ребенка.) 2005 г.// URL: <http://www.juvenilejustice.ru> (дата обращения: 06.05.2010).

¹⁹ Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека// Российская газета. № 120. 1995 // СПС «КонсультантПлюс», выпуск 13, весна 2010.

²⁰ Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила»), Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних, Правила ООН,

– Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила»), утвержденные 29 ноября 1985 г. Генеральной Ассамблеей ООН;

– Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Руководящие принципы, принятые в Эр-Рияде 14 декабря 1990 г.);

– Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 45/113 от 14 декабря 1990 г. «Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы»²¹.

Основные положения, прямо касающиеся предупреждения преступности несовершеннолетних, изложены в Руководящих принципах ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних. Здесь установлены стандарты по предупреждению преступности среди несовершеннолетних, включая меры по защите молодых людей, которые оставлены родителями, лишены заботы, являются жертвами злоупотреблений или находящиеся в трудных жизненных условиях. Эр-Риядские принципы делают акцент на важности осуществления предупреждения правонарушений среди несовершеннолетних, избегая криминализации и наказания ребенка за поведение, не причиняющего серьезного ущерба развитию самого ребенка и вреда другим. В основе этого должно лежать обеспечение возможности для ребенка получения образования и поддержки, способствующей развитию личности, особенно тех, кто явно находится под угрозой или в социально опасном положении и нуждается в особой заботе и защите²².

Таким образом, в международном праве заложены основы регулирования вопросов, касающихся защиты прав детей, находящихся в социально-опасной ситуации. Они содержатся в таких документах, как: Международный Пакт о гражданских и политических правах 1966 г. и Международный Пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., Конвенция ООН о правах ребенка 1989 г. Последняя является основным документом в данной области, так как в ней специально выделяется необходимость заботы государства и общества

касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы // Международные акты о правах человека. С. 273-305.

²¹ Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности несовершеннолетних // Сборник международных стандартов и норм ООН в области правосудия в отношении несовершеннолетних. М., 1998.

²² Международные стандарты, касающиеся предупреждения преступности несовершеннолетних / Беляева Л.И. // Вопросы ювенальной юстиции. – 2008. - № 2.

о социально депривилегированных группах детей, в том числе и о тех, которые находятся в трудной жизненной ситуации или социально опасном положении. Именно Конвенция впервые провозгласила ребенка в качестве самостоятельного субъекта права, а также создала специальный механизм контроля – Комитет ООН по правам ребенка, который выступает в качестве гарантии защиты прав детей, находящихся в социально опасной ситуации.

Библиографический список

Абрамов В.И. Права ребенка и их защита в России: общетеоретический анализ: автореф., дис. д-ра юр. наук / В.И. Абрамов, СГАП. – Саратов, 2007.

Азаров А., Роитер В. Защита прав человека. Международные и российские механизмы. – М., 2000.

Антонов А.И. Кто защищает права ребенка и от кого // Вестник МГУ. Серия «Социология и политология». – 1997. – № 2.

Аширова Э. День защиты без детей // Российская газета. 2002. 1 июня. С. 1-7.

Борисова Н.Е., Дмитриев Ю.А., Захаров С.В. Конституционно-правовой статус ребенка в РФ. – М., 1998.

Калинкина М. Мир, пригодный для жизни ребёнка / М. Калинкина // Человек и закон. – 2008. – № 9.

Конституционное (государственное) право. Правовые основы системы ювенальной юстиции. Учебное пособие. Исмаилов Б.И. - Ташкент. – 2002.

Косова О. Ю. Особенности международного усыновления // Законность. – 2001. – № 1. С. 16-19.

Кравчук Н.В. Система международных органов в защите прав ребенка // Защити меня. – 2004. – № 1. С. 28.

Международные стандарты, касающиеся предупреждения преступности несовершеннолетних / Беляева Л.И. // Вопросы ювенальной юстиции. – 2008. – № 2.

Общая теория прав человека: Учебник, под ред. Е.А. Лукашевой. – М.: изд-во НОРМА, 1995.

Современные теоретические аспекты института международно-правовой защиты и поощрения прав ребенка / Никонов Катажина // Московский журнал международного права. – 2009. – № 1. – С. 95-96.

Старовойтов О.М. Становление и развитие международной защиты прав ребенка // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 1998. – № 5. – С. 4.

Хлобустов О. Права человека: история и современность – Диалог, 1998, № 4. – С. 17-19.

Ягофаров Д.А. Ювенальное право: курс лекций / Д.А. Ягофаров// Основы государства и права. – 2005. – № 4. – С. 53.

International Protection of the Rights of Children (Summary)

*Margarita I. Ivanova**

The article focuses on issues relating to international protection of the rights of children living in socially dangerous situation. In particular, it examines various international instruments that address the rights of children. Such documents include, for example, the Geneva Declaration of the Rights of the Child (1924), Declaration on the Rights of the Child (1959), the International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966), Convention on the Rights of the Child (1989) and others. In addition, the article focuses on such leading international organizations like the UN Children's Fund (UNICEF), as well as specific monitoring mechanism – the UN Committee on the Rights of the Child, which acts as a guarantee of protection of the rights of children living in socially dangerous situation.

Keywords: international protection; child rights; Declaration, Convention, preventing juvenile delinquency.

* Margarita I. Ivanova – post-graduate student of the Volga Cooperative Institute (a branch of the Russian University of Cooperation). amirietta@mail.ru.

Применение принципа контроля государством, принимающим финансовые услуги, в праве ЕС

*Лукинская М.П.**

В статье рассматривается место и роль в финансовом праве Европейского союза принципа контроля принимающим государством деятельности кредитно-финансовых учреждений в ЕС, а также истоки и юридическая основа данного принципа. Большое внимание уделено анализу Директивы 2004/39/ЕС от 21 апреля 2004 г. о рынках финансовых инструментов с позиции основных полномочий принимающего государства. Раскрываются такие ключевые понятия, как принимающее государство, государство регистрации и профессиональные клиенты, а также рассматриваются особенности, виды и содержание контролирующих норм принимающего государства для компаний, оказывающих финансовые услуги. Исследуется проблематика разграничения и дублирования контролирующих полномочий между государством регистрации и принимающим государством. Характеризуется роль Суда ЕС в утверждении принципа контроля принимающим государством в европейском финансовом праве. Разбирается практика Суда ЕС по ключевым делам, оказавшим влияние на формирование и развитие концепции контроля принимающим государством. Завершает статью анализ текущей стратегии контроля за перемещением капитала в ЕС.

Ключевые слова: принимающее государство; государство регистрации; финансовые услуги; профессиональный клиент; пруденциальный контроль.

Принцип контроля государством, принимающим услуги кредитно-финансовых учреждений в Европейском союзе, закреплён положениями Директивы 2004/39/ЕС о рынках финансовых инструментов¹ (далее Директива), принятой Советом Европейского союза 21 апреля

* Лукинская Мария Петровна – аспирант кафедры Европейского права МГИМО (У) МИД РФ. mkushka@msn.com.

¹ Директива 2004/39/ЕС от 21 апреля 2004 г. о рынках финансовых инструментов, вносящая изменения в Директивы 85/611/ЕЭС, 93/6/ЕЭС, 2000/12/ЕС и отменяющая Директиву 93/22/ЕС // OJ L 145, 30.4.2004, pp. 1–44.

2004 года. Согласно Директиве *принимающим государством является государство-член ЕС, в котором кредитно-финансовое учреждение предоставляет услуги и/или осуществляет деятельность через головной офис либо посредством учреждения филиала.*

Для защиты прав инвесторов и поддержания стабильности финансовой системы Европейского союза, все лица, оказывающие инвестиционные услуги и/или ведущие инвестиционную деятельность, за исключением лиц указанных в Директиве, обязаны получить разрешение от компетентного органа на право оказывать такие услуги и/или вести такую деятельность. При этом основные полномочия по осуществлению надзора за оказанием инвестиционных услуг или ведению инвестиционной деятельностью лицами на основании полученного разрешения, принадлежат *государству регистрации, то есть государству – члену ЕС, в котором находится головной офис (в случае если инвестиционная компания является физическим лицом) либо зарегистрированный офис (если инвестиционная компания – юридическое лицо) такого лица.*

Однако Директива также обозначает и сферы вмешательства принимающего государства в экономическую деятельность инвестиционных компаний². Так принимающее государство обладает следующими полномочиями:

(1) информационные полномочия сводятся к праву компетентного органа принимающего государства потребовать от инвестиционных компаний, имеющих филиалы на территории такого принимающего государства, для целей статистического учета периодически ему докладывать о деятельности таких филиалов;

(2) право потребовать от филиалов инвестиционных компаний предоставления информации необходимой для контроля за выполнением такими филиалами стандартов, установленных принимающим государством;

(3) право принимать необходимые меры для защиты инвесторов, включая право лишить инвестиционную компанию возможности совершения сделок на территории принимающего государства, в случае если компетентный орган такого принимающего государства небезосновательно полагает, что инвестиционная компания или филиал, ведущие деятельность на его территории, нарушают обязательства,

² Директива 2004/39/ЕС от 21 апреля 2004 г. о рынках финансовых инструментов // OJ L 145, 30.4.2004, статьи 61,62.

предусмотренные Директивой. При этом компетентный орган принимающего государства обязан:

(а) уведомить компетентный орган государства регистрации о фактах нарушения, и в случае, если меры, принятые государством регистрации, не привели к прекращению неправомерных действий инвестиционной компании или филиала, компетентный орган принимающего государства вправе принять указанные выше меры, предварительно известив об этом компетентный орган государства регистрации;

(б) при наличии полномочий компетентного органа принимающего государства, потребовать непосредственно от инвестиционной компании незамедлительного исправления нарушения. Если же инвестиционная компания не устранил нарушения, компетентный орган принимающего государства вправе принять все необходимые меры для прекращения таких нарушений. В случае если такие меры не остановят неправомерных действий инвестиционной компании, компетентный орган принимающего государства вправе принять меры, указанные в третьем пункте, предварительно известив об этом компетентный орган государства регистрации;

(4) право лишить регулируемый рынок или многостороннюю торговую систему возможности предоставлять свои системы для пользования участникам, в случае если компетентный орган такого принимающего государства обоснованно полагает, что регулируемый рынок или многосторонняя торговая система нарушают обязанности, предусмотренные Директивой. При этом компетентный орган принимающего государства предварительно обязан уведомить компетентный орган государства регистрации о фактах нарушения, и только в случае, если меры, принятые государством регистрации, не способствуют прекращению неправомерных действий регулируемого рынка или многосторонней торговой системы, компетентный орган принимающего государства вправе принять указанные выше меры, предварительно известив об этом компетентный орган государства происхождения.

Следует отметить, что данный порядок, особенно консультации с государством регистрации до момента принятия мер органами принимающего государства, создает определенные сложности. Так как принимающее государство должно обладать рядом регулирующих и надзорных полномочий применительно к инвестиционным компаниям, действующим на его территории, то необходимо обеспечить принимающему государству возможность надлежащего применения своих

принудительных норм, с соответствующим уведомлением государства регистрации. Современные финансовые рынки очень сложны и динамичны. Поэтому контролирующие органы должны не только понимать общие принципы функционирования рынка, но осознавать то, что даже незначительная задержка с введением требуемых мер может подвергнуть риску финансовое состояние инвесторов и повредить стабильности рынка.

В целях обеспечения лучшего надзора за деятельностью инвестиционных компаний между контролирующими органами, ликвидирующими инстанциями, аудиторами, правоохранительными и иными регулирующими органами принимающего государства и государства регистрации предусмотрен обмен информацией и сотрудничество. Европейская комиссия со своей стороны обязала штатных аудиторов и органы, занимающиеся процедурами ликвидации и банкротства, информировать компетентные органы государства регистрации и принимающего государства о любых несоответствиях в деятельности инвестиционных и кредитно-финансовых предприятий.

Анализируя Директиву можно прийти к выводу, что основной целью данного акта является обеспечение свободы осуществления экономической деятельности, а также свободы предоставления услуг. В связи с этим принимающие государства должны обеспечивать отсутствие препятствий для инвестиционных компаний, оказывающих инвестиционные услуги либо ведущих инвестиционную деятельность на основании разрешения, выданного государством происхождения, при условии, что такие действия инвестиционной компании не противоречат нормативно-правовым актам принимающего государства, обеспечивающим концепцию всеобщего блага.

Кроме того полномочия принимающего государства закреплены в прецедентном праве Суда ЕС. Так, в деле 120/78 *Cassis de Dijon*³ Суд пытался контролировать полномочия принимающего (импортирующего) государства в рамках статьи 28 Договора об учреждении ЕЭС, устанавливая два регулирующих принципа. Прежде всего, Суд признал отклонение от свободы перемещения товаров в степени, необходимой для того, чтобы меры, предпринимаемые импортирующим государством, удовлетворяли обязательным требованиям. Кроме того, Суд постановил, что односторонние требования, применяемые в соответствии

³ Суд Европейских Сообществ. Избранные решения / Отв. ред. докт. юрид. наук, проф. Л.М. Энтин. – М.: Издательство НОРМА, 2001. – С. 120-131.

с нормами импортирующего государства-члена ЕС, не отвечают положениям статьи 28 Договора об учреждении ЕЭС в случае, если импортируемые товары законным образом произведены и продаются в государстве регистрации, являющимся членом Сообщества.

Что касается услуг, в решении по делу C-76/90 *Säger*⁴ Суд прояснил, что статья 59 Договора о ЕЭС применяется в отношении норм принимающего государства и требует отмены любых ограничений, если такие ограничения способны препятствовать деятельности поставщика услуг, учрежденного в другом государстве-члене ЕС. Однако Суд постановил, что принимающее государство вправе применять меры направленные на защиту государственных интересов.

В решении по делу 205/84 *Commission v Germany*⁵ Суд постановил, что возможны случаи, в которых, в силу природы застрахованного риска и стороны, желающей застраховать такой риск, отсутствует необходимость защиты указанной стороны посредством применения обязательных норм принимающего государства. Несомненно, что сфера действия такого постановления выходит за рамки области страхования.

Согласно выводу, к которому Суд ЕС пришел в деле C-410/96 *Ambry*⁶, степень наделения принимающего государства полномочиями на принятие мер, ограничивающих доступ на рынок для финансовых компаний, учрежденных в государстве – члене ЕС, может повлечь ряд сложностей. Так, чем ниже степень гармонизации надзорных норм, тем большими полномочиями для использования национальных норм в интересах всеобщего блага обладает принимающее государство. Чем шире полномочия принимающего государства, тем более явным является отсутствие выгоды для инвестиционных фирм, планирующих начать финансовую деятельность за пределами государства регистрации, тем ниже конкуренция и нагрузка на национальную инвестиционную компанию принимающего государства.

Как указано выше в статье, ответственность за выдачу разрешений на оказание инвестиционных услуг или осуществление деятельности инвестиционным фирмам несут компетентные органы государства регистрации. Здесь возникает вопрос: возможно ли контролирующим органам принимающего государства проводить проверки кредитно-финансового учреждения, планирующего осуществлять деятельность

⁴Case C-76/90 Manfred Säger v Denmeyer & Co. Ltd. [1991] ECR I-4421.

⁵Case 205/84 Commission v Germany [1986] ECR 3755.

⁶Case C-410/96 Ambry [1998] ECR I-7875, paragraphs 25-39.

на территории такого принимающего государства, на предмет соответствия компании условиям, на основании выполнения которых такая компания получила разрешение в государстве регистрации.

В соответствии с положениями Директивы, подобные проверки на предмет соответствия должны осуществляться исключительно государством регистрации. Таким образом, подразумевается, что если разрешение на осуществление деятельности на трансграничной основе выдается кредитно-финансовому учреждению уполномоченными органами государства регистрации, принимающее государство не должно оспаривать факт предоставления такого разрешения. Данное утверждение также закреплено в решении Суда ЕС по делу C-11/95 *Commission v Belgium*⁷, где Суд постановил, что принимающее государство не имело права оспаривать применение права государства-отправителя в отношении телевизионного вещания⁸.

Однако если принимающее государство небезосновательно полагает, что финансовая компания, получившая разрешение, не соответствует требованиям условий для выдачи такого разрешения, принимающее государство обязано найти иные способы удовлетворения своих требований. Так, оно может потребовать от Европейской комиссии возбудить дело против государства регистрации за невыполнение им своих обязательств, предусмотренных Директивой. Однако ни при каких обстоятельствах принимающему государству не разрешается самостоятельно возбуждать дело и контролировать соответствие кредитно-финансового учреждения требованиям, предусмотренным Директивой, так как это является нарушением гарантируемых учредительными Договорами свобод учреждения и осуществления экономической деятельности, а также свободы предоставления услуг.

Директива содержит нормы, регулирующие осуществление экономической деятельности, которым обязаны следовать финансовые компании, а также нормы применимые к пруденциальным мерам, которые инвестиционные компании должны принимать для максимального соответствия условиям деятельности, предусмотренным положениями Директивы. Различие между нормами пруденциально-структурного характера и нормами осуществления деятельности велико, так как

⁷ Case C-11/95 *Commission v Belgium* [1996] ECR I-4118, paragraph 34.

⁸ Council Directive 89/552/EEC of October 1989 on the condition of certain provisions laid down by Law, Regulation or Administrative Action in member States concerning the pursuit of television broadcasting activities // OJ L 298/23, 17 October, 1989.

указанные нормы применяются в отношении сопутствующих инвестиционных услуг⁹. Пруденциальные нормы распространяются на выдачу разрешения и эффективный надзор за кредитно-финансовыми учреждениями, торгующими ценными бумагами. Они контролируют условия получения исходного и действующего в течение определенного срока разрешения на публичное предложение покупки ценных бумаг, либо торговли ценными бумагами от лица инвесторов. Напротив, нормы осуществления деятельности контролируют сделки между эмитентами, дилерами и инвесторами, отвечают за применение норм, регулирующих осуществление экономической деятельности между финансовыми предприятиями и их клиентами.

На практике возможно возникновение дублирования полномочий между пруденциальными нормами и нормами осуществления деятельности. Например, с позиции защиты прав потребителей, структура и внутренние механизмы контроля финансовых компаний напрямую связаны с характером сделки. В рамках концепции всеобщего блага, компетентные органы принимающего государства могут быть заинтересованы в мерах осуществления надзора за пруденциальным контролем государством регистрации. При этом пруденциальные нормы, применяемые в отношении личных сделок сотрудников компании, могут противоречить нормам осуществления деятельности, установленным в принимающем государстве и представлять конфликт интересов. В данном контексте показательным является бельгийское право, которое явным образом противоречит принципу контроля государством регистрации, наделяя контролирующий орган принимающего государства (Банковско-финансовая комиссия, *Commission Bancaire et Financiere*¹⁰) полномочиями проверки деятельности филиалов иностранных инвестиционных компаний на предмет соблюдения ими бельгийских законов, а также соответствия принципам законности административной и бухгалтерской структуры и адекватности внутренних мер контроля.

Кроме того, требование Директивы о необходимости ведения учета государством регистрации сделок, совершенных инвестиционными фирмами, подразумевает, что у принимающего государства не имеется никаких полномочий контроля в данной сфере. Однако представляется, что в круг задач принимающего государства должна входить

⁹ Директива 2004/39/ЕС от 21 апреля 2004 г. о рынках финансовых инструментов // OJ L 145, 30.4.2004. - Раздел В, приложение I.

¹⁰ URL: <http://www.cbfa.be/eng/index.asp>.

возможность контроля своих собственных рынков и отслеживание осуществляемых на них сделок в интересах защиты прав потребителей.

Для компетентного органа принимающего государства важно обладать возможностью проведения сквозных аудиторских проверок по сделкам, предпринятым определенной финансовой компанией в отношении ценных бумаг, либо на регулируемом рынке в пределах своей юрисдикции. Такие надзорные полномочия могли бы предотвращать возможные нарушения норм кредитно-финансовыми учреждениями, не только установленных Директивой, но и национальных норм принимающего государства. Поэтому для компетентных органов принимающего государства очень важно обладать полномочиями на введение определенных правил учета и контроля в целях мониторинга исполнения национальных норм.

В Директиве учитывается проблема противоречия норм и конфликта интересов в случае учреждения филиала инвестиционной фирмы. Принимающее государство вправе принимать нормы во избежание конфликтов интересов, либо в целях обеспечения справедливого их разрешения. В то же время, государство регистрации обладает полномочиями требовать от инвестиционной компании выполнения определенных структурных и организационных условий в целях сведения к минимуму риска причинения ущерба клиенту в случае конфликта интересов.

Национальные нормы контроля за осуществлением деятельности кредитно-финансовых учреждений значительно отличаются в государствах-членах ЕС. Например, голландское право рассматривает нормы осуществления финансовой деятельности как юридически обязательные для инвестиционных компаний, учрежденных в соответствии с голландским правом, но не содержит уточнений об их зарубежной деятельности в других государствах-членах. Право Люксембурга идет еще дальше: в нем не только существуют нормы осуществления деятельности для филиалов компаний, учрежденных в Люксембурге, но действие указанных норм также распространяется на иностранные дочерние компании. Следовательно, реализующая свою свободу предоставления услуг финансовая компания не может быть связана только нормами осуществления деятельности государства регистрации, она также может подпадать под действие норм принимающего государства. Поэтому несогласованные нормы осуществления деятельности являют собой неизбежное, зачастую труднопреодолимое препятствие

для формирования на едином рынке свободы перемещения инвестиций и в целом свободы передвижения финансовых услуг.

Риск дублирования норм также способен оказать негативное влияние на защиту прав потребителей. Так как перед каждым государством-членом ЕС стоит задача регулирования сделок и введения норм осуществления деятельности в пределах своей территории, уровень защиты прав потребителей и контроль исполнения будут отличаться в разных странах ЕС. Можно утверждать, что защита прав потребителей выходит за рамки сформулированных положений директив о финансовых услугах и национальных законов государств-членов о ценных бумагах. Инвесторов больше всего интересует надежность брокеров и надежность своих инвестиций. Поэтому главным вопросом является сама сделка, регулируемая согласно нормам осуществления деятельности и контролируемая компетентным органом принимающего государства. Различий в стандартах защиты прав инвесторов едва ли можно избежать, пока нормы осуществления деятельности не будут полностью гармонизированы в пределах ЕС.

Европейская комиссия считает, что нормы осуществления деятельности, установленные государством регистрации, обеспечивают достаточную и эквивалентную защиту интересов профессиональных инвесторов¹¹.

Директива раскрывает понятие «профессиональный клиент». ¹² Так, профессиональным является лицо, имеющее необходимый опыт и знания для принятия независимых инвестиционных решений и оценки возможных рисков. Также профессиональные клиенты должны отвечать ряду требований:

- (а) наличие разрешения на ведение финансовой деятельности; профессиональными клиентами являются
- (б) крупные организации, выполняющие два из следующих требований: (1) валюта баланса – 20 000 000 евро; (2) чистый оборот – 40 000 000 евро; (3) собственный капитал – 2 000 000 евро;
- (в) центральные банки, национальные и региональные правительства, международные и наднациональные организации, органы, управляющие национальным долгом;

¹¹ European Commission, Communication on the Application of Conduct of Business Rules under Article 11 of the Investment Services Directive 93/22/EEC. - 16 November 2000. – p. 18.

¹² Директива 2004/39/EC от 21 апреля 2004 г. о рынках финансовых инструментов // OJ L 145, 30.4.2004. – приложение II.

(г) инвесторы, чья основная деятельность состоит из инвестирования в финансовые инструменты.

Как отмечалось выше, в целом нормы осуществления деятельности регулируют сделки по финансовым продуктам и поставке таких продуктов от финансовой компании клиенту. В этом отношении они тесно связаны с нормами контроля маркетинга таких продуктов, в частности их рекламирования. В то время как выдача разрешения и пруденциальный контроль – требования, входящие в обязанности государства регистрации, Директива подразумевает, что за нормы маркетинга и рекламирования отвечает принимающее государство.

Дублирование или конфликт полномочий может возникать не только между нормами государства регистрации и принимающего государства, но также между третьим государством, не государством – участником ЕС, в котором фактически оказываются инвестиционные услуги или ведется инвестиционная деятельность. В качестве примера можно привести деятельность французского филиала британской инвестиционной компании, выполняющего поручения своих французских клиентов на Афинской бирже деривативов. В соответствии с положениями Директивы, филиал обязан соблюдать национальные нормы принимающего государства,

В отношении инвестиционных услуг, Директива предусматривает, что государства-члены ЕС не должны применять режим наибольшего благоприятствования для филиалов инвестиционных компаний, имеющих юридический адрес за пределами ЕС и осуществляющих там свою деятельность, по сравнению с филиалами инвестиционных компаний, зарегистрированных в государствах – членах ЕС.

На сегодняшний день четко видна разница между рыночными режимами, применяющимися для финансовых компаний, для которых ни одна из стран ЕС не является государством регистрации, а каждое государство – член ЕС играет роль принимающего государства. Это особенно очевидно в сфере перемещения капитала и проведения платежей.

Представляется очевидным, что, применительно к отношениям с третьими странами право ЕС не обладает достаточной юридической базой для отмены ограничений, существующих в соответствии с национальными правовыми режимами государств – членов ЕС. Это касается перемещения капитала в/из третьих стран, в том числе прямого инвестирования, предоставления финансовых услуг или доступа ценных бумаг на рынки капитала. Как представляется, целью рассмотренной

Директивы и иных принятых финансовых директив является поддержание открытости финансовых рынков для третьих стран. По нашему мнению, для решения этой задачи необходимо способствовать согласованию условий для учреждения филиалов и предоставления услуг на трансграничной основе инвестиционными компаниями третьих стран, по крайней мере, в отношении тех стран, которые признают требования режима взаимного признания.

Библиографический список

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

Буренин А.Н. Рынок ценных бумаг и производных финансовых инструментов : учеб. пособие / А.Н. Буренин; Научно-техн. о-во им. академика С.И. Вавилова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2002. – 352 с. – (Теория и практика финансового рынка). – ISBN 5-902189-01-2.

Вишневский А.А. Банковское право Европейского Союза: учеб. пособие. - М.: Статут, 2000. – 388 с. – ISBN 5-8354-0048-9.

Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: учебник / рук. авт. кол. и отв. ред. Л.М. Энтин. – 3-е изд., пересмотр, и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011.

Кузнецов А.В., Четверикова А.С. Восточноевропейские страны ЕС: куда идут их инвестиции // Современная Европа. – 2007. – № 4.

Романова Т. А. Иностранные инвестиции в становлении ЕС как актора на мировой арене // Вестник Санкт-Петербургского государственного университета. – 2002. – Серия 6. – Выпуск 2.

Суд Европейских Сообществ. Избранные решения / Отв. ред. докт. юрид. наук, проф. Л.М. Энтин. – М.: Издательство НОРМА, 2001.

Титов К.В. Региональная экономическая интеграция в ЕС // Мировая экономика и международные отношения. – 2000. – № 10.

Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право: теория и практика применения. – М.: Волтерс Клувер, 2005.

Финансовое право: учебник для вузов / под ред. Е.Ю. Грачевой, Г.П. Толстопятенко. - М.: ПРОСПЕКТ, 2006. – 532 с. – ISBN 5-98032-015-6.

Шеленкова Н.Б. Европейское финансовое право. В 3 т. Т. 1: Правовые основы европейской интеграции. Интеграционное регулирование рынка ценных бумаг. - М.: Добросвет, 2003. – 338 с. – ISBN 5-89737-093-2.

Шеленкова Н. Б. Единый европейский фондовый рынок: вопросы регулирования // Рынок ценных бумаг. – 2003. – № 2.

Шумилов В.М. Международное финансовое право: учебник / Всерос. академия внешней торговли. - М.: Международные отношения, 2005. – 431 с. – ISBN 5-7133-1249-6.

Berry E., *European Union Law* – Oxford: Oxford University Press, 2007.

Chalmers, D., and Szyszczak, E., *European Union Law. Volume II. Towards a European Policy?* - Ashgate: Aldershot, 1998.

Dassesse, M. *EC Banking Law*. – London, Lloyd's Press, 2nd ed., 1994.

Goodhart, C., *Financial Regulation: Why, How and Where Now?* – London: Routledge, 1998.

Gretschmann, K., *The Subsidiary Principle: Who is do what in an Integrated Europe?* – Maastricht, 1991.

Lee, R., *What is an Exchnage? The Automation, Management and regulation of Financial Markets*. – Oxford: Oxford University Press, 1998.

Majone, G., *Regulating Europe*. - London: Routledge, 1996.

Schmidtchen, D. and Cooter, R., *Constitutional Law and Economics of the European Union*. – Cheltenham: Edward Elgar, 1997.

Wisbey, G., *The Challenge of Technology – Regulation of Electronic Financial Markets*. – Cambridge, 2000.

Application of the Host Member State Control Principal under the Law of the European Union (Summary)

*Maryia P. Lukinskaya**

The article reviews place and role in the finance law of the European Union of the host member state control principle related to operations of credit and financial institutions in EU, as well as it discovers sources and legal grounds for such principle. The emphasis is given by the author to the analysis of the Directive in relation to the main powers of the host member state. The article examines specifics of the host member state, the home country and the professional client concepts. Additionally types, varieties and content of host member state control regulations for companies rendering financial services are being observed. The author hereby addresses range of problems arising out of absence of distinct separation and duplication of control powers between the home and the host EU countries. The article characterizes the role of the Court of Justice of the European Union in affirmation of the host member state control principle in the European finance law. Therewith the article reviews the case-law of the Court of Justice of the European Union which has great impact on formation and development of the host member state control concept. The article is being finalized by analyses of the current control strategy over capital movement in the European Union.

Keywords: host member state; home country; financial services; professional client; prudential control.

* Maryia P. Lukinskaya – post-graduate student of the Chair of European Law, MGIMO-University MFA Russia. mkushka@msn.com.

Правовое обеспечение экологической безопасности при разработке морских нефтегазовых ресурсов Арктики

*Паничкин И.В.**

В последнее время наблюдается бурный рост интереса к арктическим морским ресурсам нефти и газа, которые, предположительно, составляют до 30-40% всех неразведанных запасов нефти и газа в мире. Вместе с тем, аварии в процессе их разработки могут нанести непоправимый ущерб арктической экосистеме, а также иметь куда более глобальные последствия. В статье анализируется современное международно-правовое регулирование разработки данных ресурсов и рассматривается одно из направлений его развития, а именно – сотрудничество арктических государств в рамках международных организаций и форумов, создающих, так называемые, нормы «мягкого права». Также, уделяется внимание актам международных неправительственных организаций (профессиональных союзов, ассоциаций и т.д.). В заключение рассматриваются преимущества и недостатки использования норм «мягкого права» для регулирования разработки морских нефтегазовых месторождений Арктики.

Ключевые слова: Арктика; морские нефтегазовые ресурсы; договорные нормы.

Авария в Мексиканском заливе продемонстрировала, какую опасность представляет собой разработка глубоководных нефтегазовых ресурсов. В Арктике, подобные аварии – в условиях пониженных температур, дрейфующих и патовых льдов, а также отсутствия развитой необходимой инфраструктуры, обеспечивающей незамедлительное реагирование на чрезвычайные ситуации, – будут иметь куда более серьезные последствия не только для ее окружающей среды, но и для экономики всех арктических государств. Учитывая, что Арктика имеет биосферное и климатообразующее значение для всего Земного шара, и изменения в Арктике могут нарушить циркуляцию океанических

* Паничкин Иван Витальевич – аспирант кафедры правового регулирования ТЭК Международного института энергетической политики и дипломатии МГИМО (У) МИД России. Ivan_pan@mail.ru.

течений в мировом океане¹, становится очевидным, что последствия аварии в этом регионе могут иметь глобальный характер. В этой связи, некоторые специалисты даже придерживаются той точки зрения, что негативные последствия аварий в Северном ледовитом океане столь велики, что, возможно, осуществление опасных видов деятельности (к которым относится и нефтегазодобыча) в этом регионе нецелесообразно². Эту точку зрения подкрепляют исследовательские данные, свидетельствующие, например, о том, что технологий, которые бы гарантировали сбор нефти в покрытых льдом районах, в настоящее время не существует³. Однако, учитывая, что энергетическая и транспортная системы в Арктике будут и дальше развиваться, неся при этом угрозы арктической экосистеме, многие ученые и исследователи задаются вопросом – насколько современное международное право способно обеспечить экологическую безопасность⁴ арктической экосистемы при разработке ее морских нефтегазовых месторождений⁵.

¹Вылегжанина Е.Е.. Современные международно-правовые основы и перспективы сохранения арктической экосистемы // Охрана окружающей среду и природопользование. № 2 2009. С. 20-25; С. Mauritzen, Arctic impact on global ocean circulation // The Circle, no. 3.2009. P. 11.

²Dennis Takahashi-Kelso. Oil spill on ice not worth the risk // электрон. Интернет-журн. 2010. 14 мая. URL: <http://blogs.reuters.com/environment/2010/05/14/oil-spill-on-ice-not-worth-the-risk/> (дата обращения 10.09.2010)

³См.: Advancing Oil Spill Response in Ice-Covered Waters. Report by “Prince William Sound Oil Spill Recovery Institute Cordova, Alaska” and “United States Arctic Research Commission Arlington”.

⁴Под экологической безопасностью понимается одна из составляющих национальной безопасности, совокупность природных, социальных и других условий, обеспечивающих безопасную жизнь и деятельность проживающего (либо действующего) на данной территории населения (Хуршудов А.Г.) Концепция экологической безопасности ресурсной северной территории // Биологические ресурсы и природопользование. –1997. –Вып. 1. –С. 87-98.) и обеспечение устойчивого состояния биоценоза естественной экосистемы (Большеротов А.Л. Система оценки экологической безопасности строительства. - М.: Издательство Ассоциации строительных вузов, 2010. – С. 216).

⁵Is it high time for a tough Arctic treaty? By Ed Struzik // Edmonton Journal: электрон. журн. 2010. 27 июня. URL: <http://www.edmontonjournal.com/news/high+time+tough+Arctic+treaty/3207557/story.html> (дата обращения 13.09.2010); Whither the Arctic? Conflict or cooperation in the circumpolar north, Oran R. Young. Polar Record (2009), 45 : 73-82 Cambridge University Press; Russia and the Arctic: Opportunities for Engagement Within the Existing Legal Framework, Michael A. Becker, American University International Law Review (2009), volume 25, issue 2 , p. 225-476; Timo Koivurova, “Alternatives for an Arctic Treaty-Evaluation and a New Proposal,” RECIEL 17 (1), 2008: 14–26; Skjærseth J B,

К разработке энергетических ресурсов Арктики применимо большое количество международных договоров, в частности: Соглашение между Данией, Финляндией, Исландией, Норвегией и Швецией об оповещении и сотрудничестве в случае загрязнения моря нефтью или другими опасными веществами 1993 г.; Соглашение между Данией и Канадой о сотрудничестве в отношении охраны морской среды 1983 г.; Конвенция о защите морской среды северо-восточной части Атлантического океана 1992 г.; МАРПОЛ; Лондонская конвенция 1972 г. и др.

Конвенция ООН по морскому праву 1982 года⁶, содержит, как известно, специальную статью, имеющую прямое отношение к Арктике, – Ст. 234 «Покрытые льдом районы». Однако ее действие ограничено пределами исключительной экономической зоны.

На прошедшей в 2008 году Конференции по вопросам Северного Ледовитого океана (г. Илулиссат, Гренландия), арктические государства заявили, что *«в отношении Северного Ледовитого океана применяется обширная международно-правовая база... Поэтому мы не видим необходимости в разработке нового всеобъемлющего международно-правового режима для управления Северным Ледовитым океаном»*. Они также выразили готовность *«предпринимать шаги в соответствии с международным правом, как на национальном уровне, так и в рамках сотрудничества между пятью государствами и другими заинтересованными сторонами для обеспечения защиты и сохранения хрупкой морской среды Северного Ледовитого океана... работать вместе, в том числе в рамках Международной морской организации в целях укрепления существующих мер и разработки новых мер, направленных на повышение безопасности морского судоходства и предотвращение или снижение риска загрязнения с судов Северного Ледовитого океана»*⁷.

Stokke O S and Wettestad J. Soft law, hard law, and effective implementation of international environmental norms. Global Environmental Politics 2006;6:104-20.

⁶ В отечественной и зарубежной литературе существуют различные точки зрения в отношении того, насколько применима Конвенция 1982 г. к Арктике. – См. Международное право. Предисловие С.В. Лаврова. Ред. колл. Вылегжанин А.Н., Колосов Ю.М., Малеев Ю.Н., Колодкин Р.А. С. 193-205.

⁷ Декларация Конференции по вопросам Северного Ледовитого океана, Илулиссат, Гренландия, 27–29 мая 2008 года // интернет сайт МИД РФ. 29 мая 2008. URL: http://www.mid.ru/brp_4.nsf/76bbf733e3936d4543256999005bcbb7/986b38f469167da5c3257458004581fe?OpenDocument (дата обращения 14.09.2010).

Вместе с тем, одной из особенностей современного международно-правового регулирования, примененного к разработке морских нефтегазовых ресурсов Арктики, является то, что оно сосредоточено, в основном, на общих вопросах, таких как: обязательство защищать и сохранять морскую среду; обязательство принимать меры по предотвращению, сокращению и сохранению под контролем загрязнения морской среды; обязательство принимать все возможные меры для предотвращения загрязнения моря сбросами отходов и других материалов, которые могут представить опасность для здоровья людей, повредить живым ресурсам и жизни в море и т.д.

Большая же часть практических вопросов рассматривается на *национальном* уровне. Это приводит к тому, что, в зависимости от технологических, экономических и других возможностей того или иного приарктического государства, ими предъявляются различные требования к компаниям, желающим разрабатывать их морские нефтегазовые ресурсы. Учитывая же масштабность и трансграничный характер последствий возможных аварий, представляется, что объективно востребована гармонизация и выработка единообразных стандартов, правил и требований в целях обеспечения экологической безопасности разработки морских нефтегазовых ресурсов Арктики. Одним из подходящих механизмов для этого могут служить международные организации и межправительственные форумы, в рамках которых разрабатываются недоговорные акты⁸. Они представляют собой решения и рекомендации, не являющиеся обязательными, носящие факультативный характер. Кроме того, такая работа может проводиться и в рамках международных неправительственных организаций, в частности, профессиональных ассоциаций и союзов, которые разрабатывают отраслевые стандарты в нефтегазовой отрасли.

К международным организациям, в рамках которых происходит сотрудничество, в том числе и арктических государств, и создаются недоговорные нормы, можно отнести, в первую очередь, Международную морскую организацию (*далее ИМО*). В рамках ИМО были разработаны многочисленные рекомендации и Руководства, касающиеся разработки морских нефтегазовых ресурсов, а также транспортировки нефти и газа, в частности: Руководство по разработке судовых планов чрезвычайных мер по борьбе с загрязнением моря нефтью и (или)

⁸ В иностранной научной литературе используется термин «мягкое право» (англ. soft-law).

вредными жидкими веществами; Правила постройки и оборудования судов, перевозящих сжиженные газы наливом; Руководство и спецификации по системам автоматического замера, регистрации и управления сбросом нефти для нефтяных танкеров; Кодекс постройки и оборудования плавучих буровых установок; Руководство и стандарты по удалению морских установок и сооружений на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне; Руководство по назначению специальных районов и определение особенно чувствительных с точки зрения загрязнения моря и другие.

Применительно именно к арктическим условиям в ИМО было разработано специальное «Руководство для судов, осуществляющих деятельность в покрытых льдом водах Арктики» (Руководство по судоходству в Арктике). Данное Руководство охватывает широкий круг вопросов, связанных с арктическим судоходством. Поводом к разработке данного Руководства послужила аварии танкера *Exxon Valdez*⁹, которая показала, что национальное законодательство, пусть даже наиболее развитое, не создает адекватной правовой основы для предотвращения подобного рода аварий. Проведенный после данной аварии анализ национальных законодательств приарктических государств показал: они содержат существенные различия в технических требованиях для навигации в Арктике, это может привести к тому, что морское судно, плавающее в водах Арктики, будучи допущенным в порты одного арктического государства, может не быть допущено в порты другого арктического государства. Поэтому, международным сообществом было принято решение о гармонизации национальных правил и разработке стандартов безопасной арктической навигации на международном уровне. Комитет по защите морской среды на своей 48-ой сессии (октябрь 2002) и Комитет по безопасности на море на 76-ой сессии (декабрь 2002), одобрили данное Руководство¹⁰. А в 2009 году была одобрена его новая редакция¹¹.

⁹ Exxon Valdez - танкер, потерпевший аварию 24 марта 1989 на побережье Аляски в проливе Принца Вильгельма, который, географически, не относится к Арктике, однако имеет схожие климатические условия. В результате аварии произошла утечка нефти, которая привела к экологической катастрофе в регионе.

¹⁰ Øystein Jensen. The IMO Guidelines for Ships Operating in Arctic Ice-covered Waters. FNI Report 2/2007. P. 9.

¹¹ Ships operating in Polar regions // интернет сайт Международной морской организации IMO.org. URL: http://www.imo.org/Newsroom/mainframe.asp?topic_id=1773&doc_id=11041 (дата обращения 15.09.2010).

Руководство по судоходству в Арктике включает только те положения, которые еще не урегулированы международными договорами или недоговорными актами, и не ставит целью выходить за рамки национальных систем регулирования судоходства. Данное Руководство было разработано не как самостоятельный документ, а как дополняющий такие международные договоры как: Международная конвенция по охране человеческой жизни на море (СОЛАС), Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов (МАРПОЛ), Международная Конвенция по Стандартам Обучения, Сертификации и Вахтенной Службы Моряков и Международный кодекс по управлению безопасной эксплуатацией судов и предотвращением загрязнения. Все эти документы в равной степени применимы и к арктической навигации¹².

Данное Руководство регулирует такие вопросы, как: проектирование судов; оснащение судов; эксплуатация судна, включая вопросы спасательного оснащения. В нем есть специальный раздел, в котором даются определения основных понятий, используемых в Руководстве, среди которых: «Чистые ото льда воды» (Ice-Free Water); «Судно полярного класса» (Polar Class Ship); «Загрязнитель окружающей среды» (Pollutant); «Полярные воды» (Polar Waters) и другие. Важным аспектом, затрагиваемым Руководством является введение классификации судов. Так, Руководство различает суда Арктического класса (Polar class) и суда неарктического класса (Non-Polar class); к последним применяются только Части В и С Руководства. Суда арктического класса классифицируются на 7 классов (данная классификация заимствована из классификации Международной Ассоциации Классификационных Обществ (МАКО)).

На сегодняшний день данное руководство не было имплементировано в законодательство какого-либо государства, однако, оно активно используется, например, в Норвегии, где применяется навигационными инструкторами в качестве учебного пособия¹³.

В рамках Арктического Совета также разрабатываются акты рекомендательного характера, касающиеся безопасности разработки арктических нефтегазовых месторождений.

Одним из наиболее значимых Руководств, принятых Арктическим Советом, является «Руководство по освоению месторождений нефти и газа в море» (Руководство), которое было принято в 1997 г и обновлено

¹² Øystein Jensen, p. 10.

¹³ Øystein Jensen. p. 21.

в 2002¹⁴, 2007¹⁵ и 2009 гг.¹⁶ Как сказано в Преамбуле, его одобрение является выражением единого понимания минимально необходимых действий по защите морской среды Арктики от нежелательных экологических последствий, вызываемых проведением морских нефтяных и газовых работ. Руководство включает ряд практических рекомендаций, касающихся разработки месторождений нефти и газа на арктическом шельфе¹⁷, включая транспортировку и связанную с освоением месторождений деятельность на суше. Рекомендации адресованы соответствующим национальным органам, а также энергетическим компаниям для использования на всех этапах планирования программ разработки нефтегазовых месторождений на шельфе, проведения геологоразведочных работ, эксплуатации месторождений и прекращении разработки. В Руководстве раскрывается содержание принципов, на которых должна основываться деятельность по разработке нефтегазовых ресурсов арктического континентального шельфа: принцип «осторожного подхода» (англ. – *Principle of the Precautionary Approach*); принцип «загрязняющий платит» (англ. – *Polluter Pays Principle*); принцип «постоянного улучшения» (англ. – *Continuous improvement*); принцип «устойчивого развития» (англ. – *Sustainable Development*).

В Руководстве рассматривается влияние нефтегазовой деятельности на окружающую среду, на проживающих в регионе местных и иных жителей, при этом отмечается, что в ходе планирования и осуществления нефтегазовой деятельности необходимо принимать меры к сохранению памятников культуры, учету традиционных знаний местных народов¹⁸. Данное Руководство охватывает все этапы морских нефтяных и газовых работ. Особое значение уделено оценке воздействия на окружающую среду, мониторингу окружающей среды и правилам технической эксплуатации. В приложении E (Annex E) приводятся примеры процессов оценки ОВОС в таких странах как Норвегия, США, Канада, Россия и Дания.

¹⁴ См.: http://www.pame.is/images/stories/PDF_Files/Doc_lib/OffshoreOilandGas_/2002guidelines-Russian.pdf.

¹⁵ См.: http://www.pame.is/images/stories/FrontPage/Offshore_Oil_and_Gas/Summary_from_Workshop_dec_072.pdf

¹⁶ См.: <http://www.pame.is/images/stories/FrontPage/Arctic-Guidelines-2009-13th-Mar2009.pdf>.

¹⁷ Имеется в виду арктический шельф в геологическом понимании.

¹⁸ Е.Е. Вылегжанина. С. 23.

Кроме этого, Арктическим Советом были приняты следующие Руководства: «Руководство по перекачке очищенной нефти и нефтепродуктов в водах Арктики»¹⁹; «Руководство по безопасной транспортировке нефти в арктических водах»²⁰; «Практическое Руководство по ликвидации последствий нефтяных разливов в арктических водах»²¹.

Различного рода рекомендации, касающиеся экологически безопасного использования месторождений нефти и газа в Арктике, разрабатываются, как уже отмечалось выше, также и международными неправительственными организациями (профессиональными ассоциациями и союзами). Помимо формулирования отраслевых стандартов, такие организации – не редко совместно с межправительственными организациями – разрабатывают Руководства и справочники, содержащие рекомендации в отношении применения существующих международных договоров и их имплементации на уровне национального законодательства.

Среди наиболее известных организаций такого рода можно выделить следующие: Международный морской форум нефтяных компаний²² (ММФНК, *англ. OCIMF*), имеющая статус консультанта в ИМО; Международная палата судоходства и Международная федерация судоходства²³ (МПС и МФС, *англ. ICS и ISF*); Международная ассоциация производителей нефти и газа²⁴ (МАПНГ, *англ. OGP*); Международная ассоциация представителей нефтяной промышленности по охране окружающей среды²⁵ (*англ. IPIECA*); Международная федерация владельцев танкеров по предотвращению загрязнения²⁶ (МФВТПЗ, *англ. ITOPF*); Международная Ассоциация Классификационных Обществ (МАКО, *англ. IACS*) и другие.

В целом, как представляется, акты рекомендательного свойства играют существенную роль в правовом обеспечении экологической безопасности эксплуатации арктических энергетических ресурсов. В них на высоком уровне проработано большое количество практических

¹⁹ См.: http://www.pame.is/images/stories/PDF_Files/Doc_lib/OilandGasReports/TROOP%20-%20Russian%202.pdf.

²⁰ См.: <http://old.pame.is/sidur/uploads/oilandgasguidelines.PDF>.

²¹ См.: <http://eppr.arctic-council.org/content/fldguide/index.html>.

²² См.: <http://www.ocimf.com>.

²³ См.: <http://www.marisec.org/>.

²⁴ См.: <http://www.ogp.org.uk/index.html>.

²⁵ См.: <http://www.ipieca.org>.

²⁶ См.: <http://www.itopf.com/>.

аспектов освоения морских нефтегазовых месторождений Арктики, а также транспортировки нефти и газа с учетом особенностей региона, его специфики и значения. Как представляется, можно говорить о том, что рассмотренные недоговорные акты содержат минимальные стандарты, правила и требования, соблюдение и исполнение которых всеми арктическими государствами могло бы снизить риск аварий или иных чрезвычайных ситуаций, способных нанести ущерб арктической экосистеме или привести к человеческим жертвам. Несмотря на необязательный характер такого рода актов, их влияние на деятельность соответствующих субъектов достаточно высоко. Государства, хотя и не полностью реализуют содержащиеся в них рекомендации, но, тем не менее, учитывают их существенным образом. Соблюдение и эффективность, как отмечают некоторые авторы, в данном случае, имеют «обратную связь»²⁷.

Кроме того, использование арктическими государствами недоговорных актов позволяет избежать тех сложностей, в том числе и политического характера, которые часто возникают при разработке международных договоров.

Библиографический список

Буник И.В. Правовые особенности транспортировки арктических углеводородов (российское, канадское, международное право): статья // Московский журнал международного права. – Специальный выпуск декабрь 2005. – Энергетика и право: правовой режим природных ресурсов.

Вылегжанина Е.Е.. Современные международно-правовые основы и перспективы сохранения арктической экосистемы // Охрана окружающей среду и природопользование. № 2 2009.

Вылегжанин А.Н. Международное право: учебник. – М.: Высшее образование, Юрайт-Издат, 2009.

Колодкин А.Л., Гуцуляк В.Н., Боброва Ю.В. Мировой океан. Международно-правовой режим. Основные проблемы. – М.: Статут, 2007.

Abbott, Kenneth W, and Duncan Snidal, 2000. Hard and Soft Law in International Governance. International Organization, 54.

C. Mauritzen, Arctic impact on global ocean circulation // The Circle, no. 3.2009.

²⁷ David G. Victor, Kal Raustiala and Eugene B. Skolnikoff. P. 686.

David Armstrong. Routledge handbook of international law. 2009.

David G. Victor, Kal Raustiala and Eugene B. Skolnikoff. The Implementation and Effectiveness of International Environmental Commitments: Theory and Practice. Laxenburg Austria. Cambridge Mass.: International Institute for Applied Systems Analysis. MIT Press.

Dennis Takahashi-Kelso. Oil spill on ice not worth the risk // электрон. интернет-журн. blog.reuters.com.

Ed Struzik. Is it high time for a tough Arctic treaty? Edmonton Journal: электрон. журн.

John B. Bellinger, Treaty On Ice, N.Y. TIMES, June 23, 2008, at A21.

Kal Raustiala. Form and Substance in International Agreements // American Journal of International Law. Vol. 99. July 2005.

Natalia Loukacheva. Polar Law Textbook. Nordic Council of Ministers, Copenhagen 2010.

Martin Köppel. Explaining the Effectiveness of Binding and Nonbinding Agreements. Tentative Lessons from Transboundary Water Pollution. Paper prepared for the 2009 Amsterdam Conference on the Human Dimensions of Global Environmental Change, 2-4 Dec 2009 Architecture, Panel 7: Understanding Multilateral Environmental Agreements as Governance Mechanisms.

Michael A. Becker. Russia and the Arctic: Opportunities for Engagement Within the Existing Legal Framework, American University International Law Review (2009), volume 25, issue 2.

Oran R. Young. Whither the Arctic? Conflict or cooperation in the circumpolar north, Polar Record (2009), 45. Cambridge University Press.

Øystein Jensen. The IMO Guidelines for Ships Operating in Arctic Ice-covered Waters. FNI Report 2/2007.

Rob Huebert, "New Directions in Circumpolar Cooperation: Canada, the Arctic Environmental Protection Strategy and the Arctic Council," Canadian Foreign Policy 5, no. 2 (Winter 1998).

Skjærseth J B, Stokke O S and Wettestad J. Soft law, hard law, and effective implementation of international environmental norms. Global Environmental Politics, 2006, № 6.

Timo Koivurova, "Alternatives for an Arctic Treaty-Evaluation and a New Proposal," RECIEL 17 (1), 2008.

Development of Legal Regulation of Arctic Marine Oil and Gas Resources: Soft-law Approach (Summary)

*Ivan V. Panichkin**

In recent years there has been seen rapid growth of interest in the Arctic marine oil and gas, which supposedly constitute 30-40% of the world's undiscovered oil and gas resources. At the same time, accidents, which could take place while developing of the resources, can not only cause irreparable injury to the Arctic ecosystem, but have global consequences. This article analyzes current international law regulating the development of the Arctic marine oil and gas resources and examines one of the directions of its development – cooperation amount the Arctic States in international organizations and forums, creating “soft-law” rules. The article also considers to acts of international non-governmental organizations (unions, associations and etc.). In conclusion, the article analyzes the advantages and disadvantages of using of the “soft-law approach” to regulate the development of the Arctic marine oil and gas resources.

Keywords: the Arctic; marine oil and gas resources; “soft-law”.

* Ivan V. Panichkin – post-graduate student of the International institute of Energy Policy and Diplomacy, MGIMO-University MFA Russia. Ivan_pan@mail.ru.

Об исполнении в России постановлений Европейского суда по правам человека по однотипным делам («делам-клонам»)

*Шакирова Р.И.**

В статье рассматриваются группы постановлений Европейского суда в отношении России по сходным делам, которые содержат структурные, повторяющиеся нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Вниманию читателей предлагаются 5 наиболее крупных однотипных групп дел, среди которых дела о неисполнении решений российских судов, о надзорном порядке рассмотрения, о чрезмерной длительности судебного разбирательства, а также дела о насильственных исчезновениях и внесудебных казнях на территории Чеченской Республики. Также приведена статистика работы Европейского суда по российским делам на март 2011 года. Автор исследует меры общего характера, принятые государством во исполнение однотипных постановлений Европейского суда по правам человека, анализирует степень их эффективности и выдвигает предложения по улучшению ситуации с исполнением решений.

Ключевые слова: исполнение; постановления Европейского суда; общие меры.

К моменту подготовки настоящей статьи Европейский суд по правам человека вынес 1098 постановлений (на 22 марта 2011 г.) о различных нарушениях прав человека в России. Еще 41 400 жалоб в отношении России ожидают своего рассмотрения. Всего же к 28 февраля 2011 года в Европейском суде (далее Суд) накопилось 145 700 жалоб, среди которых доля российских жалоб составила 28,4 %¹. В практике Суда по российским делам четко обозначились структурные, из раза в раз повторяющиеся нарушения – так называемые «дела-клоны». Повторяемость жалоб свидетельствует об отсутствии эффективной

* Шакирова Регина Ильгизовна – аспирант кафедры международного и конституционного права НОУ (негосударственное образовательное учреждение) Академия управления «ТИСБИ»; юрист МОО (Местной общественной организации) «Казанский правозащитный центр». shakirova_regina@mail.ru.

1 URL: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/92D2D024-6F05-495E-A714-4729DEE6462C/0/Pending_applications_chart.pdf

национальной стратегии исполнения постановлений Суда. В результате, Европейский суд, вместо формирования стандартов толкования и применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Конвенции), вынужден рассматривать однотипные российские дела, подменяя не сработавшую российскую систему защиты прав. При этом Россия тратит организационные и финансовые ресурсы для защиты по отдельным делам в Суде.

Казалось бы, Россия своевременно выплачивает назначенные Судом суммы возмещения морального вреда, однако, по информации Комитета Министров (КМ) на 18 марта 2011 года, в 308 российских случаях секретариат Суда не получил письменного подтверждения выплаты справедливой компенсации и/или пени, либо выплаты находятся в стадии изучения и оценки². Впрочем это не означает, что в указанных случаях выплаты до сих пор не осуществлены по причине бездействия российских властей. Нередко задержки происходят, например, вследствие потери связи с заявителями. Решения Суда в части выплаты справедливой компенсации, как правило, исполняются своевременно. Ежегодно в российский бюджет закладывается определенная сумма денежных средств, предназначенных для выплаты справедливой компенсации по решениям Европейского суда. Механизм исполнения постановлений в части выплаты данных компенсаций отложен, и поэтому не является предметом рассмотрения в данной статье.

В отличие от справедливой компенсации, решения Суда в части общих и индивидуальных мер исполняются с большим трудом.

Меры общего характера, т.е. меры, которые государство обязано принять для предотвращения в будущем новых нарушений, подобных тем, которые были выявлены постановлениями Суда, отличается то, что они выходят за пределы конкретного дела и затрагивают широкий круг лиц³. Принятие мер общего характера подразумевает анализ причин, приведших к нарушению Конвенции, и поиск путей устранения этих причин.

Меры индивидуального характера преследуют цель прекращения нарушений, продолжающихся во времени, и устранения последствий нарушений, совершенных в прошлом с целью восстановления, насколько это возможно, ситуации, которая имела место

² URL: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Documents/PAY_EN.pdf

³ Лобов М.Б. Вопросы применения Европейской конвенции по правам человека. - М., 2000. - 101 с.

до нарушения Конвенции (*restitutio in integrum*)⁴. Во многих случаях *restitutio in integrum* (лат. – восстановление в целости, восстановление в прежних правах) невозможно, учитывая сам характер нарушения. Например, при нарушении ст. 3 Конвенции вследствие пыток или дурного обращения по определению невозможно восстановить ситуацию в том виде, в котором она существовала до совершения нарушения. Единственной компенсацией в данном случае может быть компенсация материального и морального ущерба. Тем не менее, в ряде дел ущерб, нанесенный заявителю, может быть реально компенсирован лишь посредством принятия государством-ответчиком особых мер с тем, чтобы приблизиться, насколько это возможно, к *restitutio in integrum*⁵. В некоторых случаях заявители сами предлагают Суду индивидуальные меры, которые может предпринять государство, для устранения последствий нарушений. Поскольку индивидуальные меры различны в каждом конкретном решении, а их исполнение, в основном, не столь проблематично, как при исполнении общих мер, автор не ставит целью данной статьи рассмотрение индивидуальных мер. При этом в перечисленных ниже группах индивидуальные меры были исполнены полностью, либо оцениваются секретариатом Суда.

В настоящей статье рассмотрены 5 крупнейших групп по делам-клонам, включающих постановления Суда, которые имеют проблемы с исполнением в России. В каждой группе дел автором рассмотрены и проанализированы меры общего характера, предпринимаемые для исполнения решений Европейского суда в России.

Самая многочисленная группа «Тимофеев» включает 209 дел, касающихся нарушения права заявителей на эффективную судебную защиту в связи с неисполнением окончательного судебного решения (о социальных выплатах, увеличении пенсий, пособий по инвалидности и т.д.) в пользу заявителей (нарушение ст. 6 § 1, ст. 13 и ст. 1 Протокола 1). Европейская комиссия по эффективности правосудия в рамках Совета Европы еще с 2005 года реализует двусторонние проекты с властями России для решения проблемы неисполнения судебных решений. Кроме того, КМ принял несколько меморандумов, которые указывают на имеющиеся проблемы и предлагают пути их решения. Действительно, Совет Европы уделяет большое внимание улучшению

⁴ Дерковская А.О. Правовые последствия постановлений Европейского суда по правам человека // Закон и право. – 2004. - № 6.

⁵ URL: <http://www.tisbi.ru/science/vestnik/2009/issue1/Shakirova.html>

ситуации с неисполнением внутренних судебных решений в России. Среди наиболее существенных мер, предпринятых Россией после ряда рекомендаций КМ, необходимо отметить: принятие Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» от 30.04.2010 № 68-ФЗ; публикация и распространение почти всех решений данной группы среди компетентных органов; приведение в исполнение некоторых внутренних решений по аналогичным жалобам до их рассмотрения в Суде по существу. Однако применение указанного закона вызывает ряд вопросов, как у граждан, так и у профессиональных юристов, в том числе судей. Поэтому необходимы разъяснения Верховного Суда о применении закона в судах.

Вторая по численности группа дел «Хашиев» объединяет 110 решений, которые касаются нарушения Конвенции в результате действий российских властей в ходе контр-террористической операции в Чечне в 1999-2002 годах. Это, в основном, неоправданное применение силы со стороны силовиков, исчезновение людей, непризнанные задержания, пытки и жестокое обращение, незаконный обыск, изъятие и уничтожение имущества, а также отсутствие эффективного расследования предполагаемых нарушений и средств правовой защиты от этих нарушений (нарушение статей 2, 3, 5, 6, 8, 13 Конвенции и ст. 1 Протокола № 1). В соответствии с решением, принятым КМ на заседании № 1035 в сентябре 2008 года, в Москве были организованы три группы двусторонних консультаций в феврале, апреле и июне 2009 года с компетентными российскими органами власти (Генеральная прокуратура, Главная военная прокуратура, Следственный комитет при прокуратуре, Министерство внутренних дел и Верховный Суд РФ). Информацию о мерах, принятых российскими властями для устранения и предотвращения нарушений Конвенции, установленных Судом в данной группе дел, представил Уполномоченный Российской Федерации при Европейском суде Г.О. Матюшкин⁶. Среди таких мер: в качестве новых механизмов расследования и раскрытия преступлений, совершенных в период антитеррористических операций в Чеченской Республике, созданы следственные группы и отдел специальных расследований; усиление прокурорского надзора и судебного контроля за соблюдением законодательства при расследовании уголовных дел; постановление Пленума Верховного Суда РФ о применении ст. 125

⁶ URL: <http://ehracmos.memo.ru/files/Matyushkin-speech.pdf>

УПК РФ от 10.02.2009; поездки российских следователей в Страсбург и в Великобританию для обучения и обмена опытом. В то же время о недостатках процесса исполнения решений говорят российские и международные правозащитные организации. Заслуживает внимания доклад «Кто мне скажет, что случилось с моим сыном?»⁷, подготовленный организацией «Хьюман Райтс Вотч», который посвящен исполнению 33 решений Суда об исчезновениях и убийствах в Чеченской Республике. Докладчики подчеркивают, что эффективному исполнению решений Суда препятствует множество обстоятельств правового, процессуального или бюрократического характера. Таким образом, действия, предпринимаемые КМ и российскими властями, имеют положительные результаты, однако являются недостаточными для решения проблемы неисполнения постановлений Европейского суда по жалобам из Чечни. Полагаю, что российским властям необходимо учитывать позицию неправительственных организаций, тщательнее исполнять рекомендации КМ и принять во внимание опыт Великобритании, которая сталкивалась с похожей проблемой (Северная Ирландия по делу «Маккер против Великобритании»).

Следующая группа дел «Рябых» посвящена соблюдению права на справедливое судебное разбирательство надзорным производством по гражданским делам (ст. 6 § 1). В рамках общих мер проведены три реформы. К первой реформе стоит отнести новый ГПК РФ; семинар в Страсбурге (февраль 2005 г.) по результатам которого принята промежуточная резолюция ResDH(2006)1; постановление Конституционного Суда РФ № 2-П от 05.02.2007. В качестве второй реформы необходимо признать сокращение срока подачи надзорной жалобы до 6 месяцев; разъяснения Пленума Верховного Суда (постановление от 12.02.2008 года № 2) относительно применения принципа правовой определенности; три постановления Пленума Верховного Суда РФ 24-26 июня 2008 года, изданные с целью повышения эффективности обычных способов обжалования и тем самым сокращения количества надзорных жалоб. В качестве третьей реформы можно отметить введение апелляционной процедуры, которая позволит повысить эффективность решений, при этом не увеличит сроки пересмотра дел и сократит использование надзора. Перечисленные меры свидетельствуют о серьезном стремлении российских властей решить проблему надзора. Необходимо продолжать тесное сотрудничество государства

⁷URL: www.hrw.org/ru/reports/2009/09/28

с секретариатом Суда, чтобы обеспечить соответствие вышеупомянутых реформ требованиям Конвенции.

Следующая группа дел «Кляхин» объединяет 70 постановлений, касающихся незаконного заключения под стражу (нарушение ст. 5 § 1, § 3, § 4; ст. 6 § 1; ст. 13). Общие меры, принятые властями России, и нерешенные вопросы кратко изложены в меморандуме СМ/Inf/DH(2007)4 от 12.02.2007. Среди наиболее важных мер необходимо отметить: постановление Президиума Верховного Суда России от 27.09.2006 и внесение изменений в УК РФ, УПК РФ и закон «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», направленные на уменьшение количества заключенных, в частности, посредством реформирования условий, при которых может быть вынесено решение о взятии под стражу. Наиболее важными нерешенными вопросами остаются: совершенствование тренингов для судей, прокуроров и руководителей следственных изоляторов; укрепление их дисциплинарной и профессиональной ответственности.

Пятая по численности группа дел «Кормачева» касается чрезмерной длительности судебного разбирательства по трудовым, жилищным, имущественным делам (нарушение ст. 6 § 1). Российские власти предприняли и предпринимают целый ряд комплексных мер для обеспечения разумной продолжительности судебного разбирательства. Среди таких мер федеральные целевые программы для развития судебной системы на 2002-2006 и 2007-2011 годы; постановление Пленума Верховного Суда РФ № 52 от 27 декабря 2007 года «О сроках рассмотрения судами Российской Федерации уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях». Положительно оценивается публикация и распространение некоторых из решений данной группы в Бюллетене Европейского суда и их рассылка циркулярным письмом от имени заместителя Председателя Верховного Суда России всем судам. После того, как в деле «Рыбаков против России» Европейский суд признал, что отказ ответчиков – губернатора Санкт-Петербурга и руководителя комитета по жилищной политике городского административного управления – являться на процесс считается нарушением Конвенции, правительство Санкт-Петербурга издало постановление № 821 от 04.07.2006 «О мерах по совершенствованию правового обеспечения деятельности исполнительных органов государственной власти Санкт-Петербурга». Полагаю, что принятие подобных актов в каждом регионе сыграет важную роль в процессе исполнения решений данной группы.

На основании настоящего исследования можно сделать следующие выводы:

1. Федеральный закон «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» от 30.04.2010 № 68-ФЗ является важнейшей мерой предотвращения нарушений Конвенции. Тем не менее, применение указанного закона вызывает ряд вопросов у практиков, в связи с этим необходимы разъяснения Верховного Суда РФ о применении закона в судах. Избежать аналогичных нарушений позволит приведение и толкование в соответствии с Конвенцией российского законодательства.

2. Для эффективной реализации и полного соответствия требованиям Конвенции реформ по надзору в гражданском судопроизводстве необходимо продолжать тесное сотрудничество государства с секретариатом Суда, а также совершенствовать тренинги для судей, прокуроров и руководителей следственных изоляторов.

3. На примере постановления «О мерах по совершенствованию правового обеспечения деятельности исполнительных органов государственной власти Санкт-Петербурга» полагаю, что принятие подобных актов в каждом регионе сыграет существенную роль в процессе исполнения решений Суда.

Таким образом, при выполнении постановлений Европейского суда российские власти осуществляют множество реформ национального законодательства, приводя его в соответствие с международными стандартами. Вследствие профессиональной работы отдельных юристов и неправительственных организаций меняется правоприменительная практика в области защиты прав человека. Необходимо отметить и 14 протокол к Конвенции о правах человека, вступивший в силу 1 июня 2010 года, который позволил Европейскому суду работать эффективнее, а Комитету министров дал больше полномочий для контроля за исполнением решений, тем самым способствуя укреплению прав человека и становлению качественного правосудия. Однако всегда есть к чему стремиться, поскольку российская правовая система не свободна от недостатков, которые несовместимы с демократическим государством. Количество неисполненных постановлений Европейского суда свидетельствует о необходимости принятия Россией срочных и действенных мер, в особенности по делам, касающимся права на жизнь.

Библиографический список

Бурков А.Л. Конвенция о защите прав человека в судах России. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 270 с.

Деменева А.В. Исполнение Россией постановлений Европейского суда по правам человека: количество, не переходящее в качество // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. № 4. С. 63-84.

Дерковская А.О. Правовые последствия постановлений Европейского суда по правам человека // Закон и право. – 2004. – № 6.

Джейн Бучанан «Кто мне скажет, что случилось с моим сыном?» Отчет Хьюман Райтс Вотч 2009 URL: www.hrw.org/ru/reports/2009/09/28.

Лобов М.Б. Вопросы применения Европейской конвенции по правам человека. – М., 2000. – 101 с.

Матюшкин Г.О. Выступление Уполномоченного Российской Федерации при Европейском суде по правам человека URL: <http://ehracmos.memo.ru/files/Matyushkin-speech.pdf>.

Шакирова Р.И. Индивидуальные меры, принимаемые Россией в связи с вынесением решений Европейским судом по правам человека URL: <http://www.tisbi.org/science/vestnik/2009/issue1/Shakirova.html>.

On execution of the Similar Cases (“clone-cases”) of the European Court on Human Rights in Russia (Summary)

*Regina I. Shakirova**

This article discusses the group of the cases of the European Court of Human Rights against Russia, which contain structural, repeated violations of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. It is so-called “clone cases”. Readers’ attention is invited to the 5 major groups of cases, including cases of default decisions of Russian courts, as well as the “Chechen” cases, and others. Also the article includes fresh statistics of the European Court of Russian affairs. The author examines the general measures adopted by the State for execute the “clone cases” of the European Court of Human Rights, examines effectiveness of execution and offers some recommendations for make the situation better.

Keywords: execution; judgments of the European Court of Human Rights; general measures.

* Regina I. Shakirova – post-graduate student of the Academy of management “TISBI”; lawyer at the NGO “Kazan Human Rights Center”. shakirova_regina@mail.ru.

Актуальные проблемы международно-правового обеспечения миграционной безопасности России

*Тарасьянц Е.В.**

В статье идёт речь о конференции «Актуальные проблемы международно-правового обеспечения миграционной безопасности России», которая регулярно проводится Академией экономической безопасности МВД России. На конференции собираются специалисты в различных областях миграции и обсуждают самые острые миграционные проблемы.

Ключевые слова: миграция; конференция; нелегальная миграция.

23 марта 2011 г. в Академии экономической безопасности МВД России состоялась ежегодная всероссийская научно-практическая конференция по проблемам миграции на тему «Актуальные проблемы международно-правового обеспечения миграционной безопасности России»¹.

На конференции планировалось рассмотреть следующие вопросы:

- управление, прогнозирование и планирование миграционных процессов на территории России;
- миграционная политика России как основа регулирования миграционных процессов в системе национальной безопасности: проблемы формирования и реализации;

* Тарасьянц Елена Валерьевна – к.ю.н. yelenavt@rambler.ru

¹ Подробнее о конференции см.: Академия экономической безопасности МВД России. Конференции – Архив событий. URL: <http://www.econsafety.ru/nauka/2.htm> (дата обращения: 25.03.2011).

– государственная миграционная политика и механизмы обеспечения экономической и миграционной безопасности (правовые, административные, экономические, социальные, культурные, организационные, информационные аспекты);

– история развития государственного регулирования миграционных процессов в России;

– глобализация миграционных процессов и проблемы обеспечения экономической безопасности государства, общества, личности во взаимодействии с правоохрнительными органами России и зарубежных стран;

– миграционная составляющая национальной безопасности РФ в условиях глобализации, интеграции и расширения международного сотрудничества в сфере борьбы с преступностью (в сфере миграции);

– возможные направления совершенствования миграционного законодательства России с учетом требований международных стандартов регулирования миграционных отношений;

– особенности миграционных процессов в межгосударственных интеграционных образованиях (Союзное государство Россия-Беларусь, СНГ, ШОС);

– экономические механизмы регулирования миграционных процессов: отечественный и зарубежный опыт (теория и практика);

– роль правоохрнительных органов зарубежных стран в сфере регулирования миграционных процессов, защиты прав мигрантов и коренного населения;

– анализ результатов правоприменительной практики в системе МВД и ФМС России в части реализации миграционного законодательства;

– влияние мирового финансового кризиса на миграционные процессы в России;

– миграционные процессы и коррупция: взаимосвязь проблем;

– незаконная миграция как фактор криминализации рынка труда и развития теневой экономики;

– влияние внешней трудовой миграции и иммиграции на передел собственности в России в пользу иностранных граждан как источник появления новых угроз национальной безопасности;

– актуальные вопросы социальной и культурной адаптации мигрантов к условиям проживания и осуществления трудовой деятельности в России;

– вопросы взаимодействия Федеральной миграционной службы с правоохранительными и контролирующими органами в целях обеспечения экономической безопасности страны на федеральном, региональном, отраслевом уровнях;

– регулирующие и контролирующие функции Федеральной миграционной службы и ее территориальных органов в отношении предприятий, использующих труд иностранных работников;

– роль трудовой миграции, иммиграции, расселения и эмиграции в обеспечении экономической, миграционной и демографической безопасности России;

– соблюдение и защита прав трудовых мигрантов в деятельности правоохранительных органов, совершенствование правового регулирования трудовых отношений в сфере миграции.

В конференции приняли участие учёные и преподаватели из различных российских вузов и исследовательских институтов, а также представители государственных органов, в частности, Федеральной миграционной службы РФ.

Все выступления были разбиты на две части: доклады на пленарном заседании и доклады участников конференции.

На пленарном заседании первым словом было предоставлено Рошину Ю.В., заместителю директора Института государственного управления и права, заведующему кафедрой управления миграционными процессами Государственного института управления, к.э.н., доценту. Вниманию слушателей был представлен доклад на тему «История развития государственного регулирования миграционных процессов в России». В своём выступлении он рассказал о различных этапах становления государственного регулирования миграции в России, а также обратил внимание на приоритетные задачи, которые стоят перед российским правительством. Среди этих задач он выделил следующие: решение проблемы отношения к эмиграции; необходимость эффективной политики в области внутренней миграции; интеграция. Юрий Васильевич также заявил о необходимости механизмов для обеспечения реализации концепции регулирования миграционных процессов: наличие соответствующих структур; законодательство; экономическое обеспечение; научное обеспечение; кадровое обеспечение.

Со вторым докладом на тему «Воплощение идеи профессиональной подготовки сотрудников ФМС в системе российского образования» выступил В.Д. Самойлов, профессор Московского университета МВД

России, доктор педагогических наук, профессор. В своём выступлении он затронул проблему соответствия системы вузовского образования новым стандартам, модернизацию системы образования и проблему востребованности специалистов в области миграции. Профессор Самойлов также упомянул о формировании такой науки, как миграциология.

На конференции присутствовали и представители Федеральной миграционной службы РФ. Так, на конференции выступил Маленко И.С., заместитель начальника отдела Управления международных и общественных связей ФМС России, который говорил о последних изменениях в российском миграционном законодательстве, в частности, о введении понятия «высококвалифицированный специалист».

В ходе второй части конференции обсуждались следующие доклады: «Реализация миграционной политики России на уровне субъектов РФ: проблемы законодательного обеспечения (на примере Республики Татарстан)» Сибэгатуллиной Эльвиры Тельмановны, старшего преподавателя кафедры теории и истории государства и права Института экономики управления и права г. Казани; «Экспорт мультикультурности как следствие глобальной миграционной политики» Деулина Д.В., старшего научного сотрудника отдела планирования и координации научно-исследовательской и учебно-методической работы Академии экономической безопасности МВД России, кандидата психологических наук; «Незаконная трудовая миграция как криминогенный фактор» Головизниной И.А., преподавателя кафедры уголовного права и криминологии Академии экономической безопасности МВД России, кандидата юридических наук.

Помимо этого, в ходе конференции была проведена дискуссия по различным вопросам, как связанным, так и не связанным с выступлениями докладчиков. В частности, обсуждались особенности применения модельного законодательства, разработанного в рамках СНГ; реализация в СНГ программ сотрудничества в области миграции; борьба с незаконной трудовой миграцией и т.д.

Конференция «Актуальные проблемы международно-правового обеспечения миграционной безопасности России» проводится не первый год. В ней участвуют не только юристы, но и другие специалисты в области миграции: социологи, экономисты, психологи. Совместная работа специалистов разного профиля позволяет рассмотреть миграционные проблемы с различных сторон и предложить эффективные решения.

Current Problems of International Legal Migration Safety Promotion in Russia (Summary)

*Elena V. Tarasyants**

This article contains information on the conference “Current problems of international legal migration safety promotion in Russia” which is regularly organized by the Academy of Economic Security of the Ministry of Internal Affairs of Russia. Specialists in various fields of migration participate in the conference and discuss the most acute migration problems.

Keywords: migration; conference; illegal migration.

* Elena V. Tarasyants – Ph.D. in Law. yelenavt@rambler.ru.

НЕКРОЛОГ

Анатолий Лазаревич Колодкин (1928-2011)

24 февраля 2011 г. ушел из жизни Анатолий Лазаревич Колодкин – выдающийся ученый, крупнейший специалист в области международного морского права, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации.

Анатолий Лазаревич родился 27 февраля 1928 г. в Ленинграде; в 1950 г. окончил юридический факультет Ленинградского государственного университета.

Доктор юридических наук, профессор, академик Международной академии информатизации, академик Академии транспорта; 1950-1956 – преподаватель (лектор) ЛГУ, одновременно преподавал в Школе рабочей молодежи при фабрике «Красное знамя» (Ленинград); 1956-1968 – научный сотрудник, заведующий сектором, отделом ЦНИИ морского флота (Ленинград); с 1968 г. – заведующий отделом Государственного проектно-изыскательского и научно-исследовательского института морского транспорта – «Союзморниипроект» (Москва); 1978-1981 – начальник Международного отдела Всесоюзного объединения «Морсвязьспутник»; с 1981 г. – заместитель генерального директора института «Союзморниипроект», ныне – Государственного научно-исследовательского института морского транспорта Министерства транспорта РФ.

Анатолий Лазаревич вел активную преподавательскую деятельность: в ЛГУ, Ленинградской Морской академии им. С.О. Макарова, МГУ, Дипломатической академии. С 1996 г. – профессор Московской государственной юридической академии; с 1975 г. – член Специализированного научного Совета юридического факультета МГУ, с

1985 г. – член Экспертного совета по юридическим наукам Высшей аттестационной комиссии, с 1993 г. – член Специализированного научного Совета по международному праву Института государства и права РАН; судья Международного Трибунала ООН по морскому праву (Гамбург) с 1996 г., член Международного Постоянного Арбитражного Суда (Гаага) с 1990 г.

В июне 2003 г. А.Л. Колодкин был назначен членом Постоянной палаты Третейского суда в Гааге от Российской Федерации; заместитель председателя Международного объединения «Союз юристов» с 1992 г.; 1989-1995 – член Совета Института морского права США; состоял также членом Совета Международного океанского института «Мир на морях» с 1971 г. и членом Всемирной Академии науки и искусства (США) с 1990 г. Профессор Колодкин – автор многочисленных работ, опубликованных в СССР (России), США, Великобритании, ФРГ, Бельгии, Италии, Польше, Болгарии, Румынии; Почетный работник морского флота, Почетный работник транспорта; награжден орденом «Знак Почета» (1983) и орденом Дружбы (1993), медалями.

Анатолий Лазаревич был руководителем и участником делегаций СССР и РФ в международных органах, на межправительственных, дипломатических и научных конференциях по проблемам международного права и международного морского права. Разработал проекты международных конвенций о режиме морских судов в иностранных портах и о правовом статусе систем сбора океанских данных; выдвинул предложение о создании Международной организации морской спутниковой связи (ИНМАРСАТ) для обслуживания спутниковой системы морской связи, участвовал в разработке и принятии Конвенции и Эксплуатационного Соглашения, Протокола о привилегиях и иммунитетах ИНМАРСАТ.

Редакция МЖМП и Редакционная коллегия журнала, членом которой Анатолий Лазаревич являлся на протяжении многих лет, выражают соболезнования родным и близким, коллегам, ученикам профессора Колодкина.

ДОКУМЕНТЫ

Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине* Овьедо, 4 апреля 1997 года

Преамбула

Государства – члены Совета Европы, прочие Государства и Европейское Сообщество, подписавшие настоящую Конвенцию,

Принимая во внимание Всеобщую Декларацию Прав Человека, провозглашенную Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 10 декабря 1948 года;

Принимая во внимание Конвенцию о защите Прав Человека и Основных Свобод от 4 ноября 1950 года;

Принимая во внимание Европейскую Социальную Хартию от 18 октября 1961 года;

Принимая во внимание Международный Пакт о Гражданских и Политических Правах и Международный Пакт об Экономических, Социальных и Культурных Правах от 16 декабря 1966 года;

Принимая во внимание Конвенцию о защите Физических Лиц в отношении Автоматизированной Обработки Данных Личного Характера от 28 января 1981 года;

Принимая во внимание также Конвенцию о Правах Ребенка от 20 ноября 1989 года;

* Неофициальный перевод. Источник: URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Treaties/Html/164.htm> (дата обращения: 04.04.2011).

Считая, что целью Совета Европы является достижение большего единства между его членами и что одним из методов достижения этой цели является обеспечение и дальнейшее осуществление прав человека и основных свобод;

Сознавая ускоренное развитие биологии и медицины;

Будучи убеждены в необходимости уважать человека одновременно как индивидуума и в его принадлежности к человеческому роду и признавая важность обеспечения его достоинства;

Памятуя о том, что предосудительное использование биологии и медицины может привести к действиям, которые поставили бы под угрозу человеческое достоинство;

Утверждая, что успехи в области биологии и медицины должны использоваться на благо нынешнего и грядущих поколений;

Подчеркивая необходимость международного сотрудничества для того, чтобы все человечество пользовалось благами биологии и медицины;

Признавая важность расширения публичной дискуссии по вопросам, возникающим в связи с применением биологии и медицины, и ответственности, требующейся при их применении;

Стремясь напомнить всем членам человеческого общества о его правах и обязанностях;

Учитывая работу Парламентской Ассамблеи в этой области, в том числе Рекомендацию 1160 (1991) о разработке Конвенции по Биоэтике;

Будучи преисполнены решимости принять в области применения биологии и медицины меры, способные гарантировать человеческое достоинство и основные права и свободы личности,

Согласились о нижеследующем:

ГЛАВА I

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1 – Предмет и цель

Стороны настоящей Конвенции защищают достоинство человека и гарантируют каждому без исключения соблюдение целостности личности и других прав и основных свобод в связи с применением достижений биологии и медицины.

Каждая Сторона принимает в рамках своего внутреннего законодательства необходимые меры, отвечающие положениям настоящей Конвенции.

Статья 2 – Приоритет человека

Интересы и благо отдельного человека превалируют над интересами общества или науки.

Статья 3 – Равная доступность медицинской помощи

Стороны, исходя из имеющихся потребностей и ресурсов, принимают необходимые меры, направленные на обеспечение в рамках своей юрисдикции равной для всех членов общества доступности медицинской помощи приемлемого качества.

Статья 4 – Профессиональные стандарты

Всякое медицинское вмешательство, включая вмешательство с исследовательскими целями, должно осуществляться в соответствии с профессиональными требованиями и стандартами.

ГЛАВА II СОГЛАСИЕ

Статья 5 – Общее правило

Медицинское вмешательство может осуществляться лишь после того, как соответствующее лицо даст на это свое добровольное письменное согласие.

Это лицо заранее получает соответствующую информацию о цели и характере вмешательства, а также о его последствиях и рисках.

Это лицо может в любой момент беспрепятственно отозвать свое согласие.

Статья 6 – Защита лиц, не способных дать согласие

1. В соответствии со Статьями 17 и 20 настоящей Конвенции медицинское вмешательство в отношении лица, не способного дать на это согласие, может осуществляться исключительно в непосредственных интересах такого лица.

2. Проведение медицинского вмешательства в отношении несовершеннолетнего, не могущего дать свое согласие по закону, может быть осуществлено только с разрешения его представителя, органа власти либо лица или учреждения, определенных законом.

Мнение самого несовершеннолетнего рассматривается как фактор, значение которого растет в зависимости от возраста несовершеннолетнего и степени его зрелости.

3. Проведение медицинского вмешательства в отношении совершеннолетнего, признанного недееспособным по закону или не способного дать свое согласие по состоянию здоровья, может быть осуществлено только с разрешения его представителя, органа власти либо лица или учреждения, определенных законом.

Соответствующее лицо участвует по мере возможности в процедуре получения разрешения.

4. Представитель, орган власти, лицо или учреждение, упомянутые в параграфах 2 и 3 настоящей статьи, получают на тех же условиях информацию, предусмотренную Статьей 5.

5. Разрешение, предусмотренное параграфами 2 и 3 настоящей статьи, может в любой момент быть отозвано в непосредственных интересах соответствующего лица.

Статья 7 – Защита лиц, страдающих психическим расстройством

Лицо, страдающее серьезным психическим расстройством, может быть подвергнуто без его согласия медицинскому вмешательству, направленному на лечение этого расстройства, лишь в том случае, если отсутствие такого лечения может нанести серьезный вред его здоровью, и при соблюдении условий защиты, предусмотренных законом, включая процедуры наблюдения, контроля и обжалования.

Статья 8 – Чрезвычайная ситуация

Если в силу чрезвычайной ситуации надлежащее согласие соответствующего лица получить невозможно, любое вмешательство, необходимое для улучшения состояния его здоровья, может быть осуществлено немедленно.

Статья 9 – Ранее высказанные пожелания

В случаях, когда в момент медицинского вмешательства пациент не в состоянии выразить свою волю, учитываются пожелания по этому поводу, выраженные им ранее.

ГЛАВА III

ЧАСТНАЯ ЖИЗНЬ И ПРАВО НА ИНФОРМАЦИЮ

Статья 10 – Частная жизнь и право на информацию

1. Каждый человек имеет право на уважение своей частной жизни, в том числе и тогда, когда это касается сведений о его здоровье.

2. Каждый человек имеет право ознакомиться с любой собранной информацией о своем здоровье. В то же время необходимо уважать желание человека не быть информированным на этот счет.

3. В исключительных случаях - только по закону и только в интересах пациента - осуществление прав, изложенных в параграфе 2, может быть ограничено.

ГЛАВА IV

ГЕНОМ ЧЕЛОВЕКА

Статья 11 – Запрет на дискриминацию

Любая форма дискриминации в отношении лица по признаку его генетического наследия запрещается.

Статья 12– Прогностическое генетическое тестирование

Прогностические тесты на наличие генетического заболевания или генетической предрасположенности к тому или иному заболеванию могут проводиться только в медицинских целях или в целях медицинской науки и при условии надлежащей консультации специалиста-генетика.

Статья 13 – Вмешательство в геном человека

Вмешательство в геном человека, направленное на его модификацию, может быть осуществлено лишь в профилактических, диагностических или терапевтических целях и только при условии, что оно не направлено на изменение генома наследников данного человека.

Статья 14 – Запрет на выбор пола

Не допускается использование вспомогательных медицинских технологий деторождения в целях выбора пола будущего ребенка, за исключением случаев, когда это делается для предотвращения наследование будущим ребенком заболевания, связанного с полом.

ГЛАВА V НАУЧНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

Статья 15 – Общее правило

Научные исследования в области биологии и медицины осуществляются свободно при условии соблюдения положений настоящей Конвенции и других законодательных документов, гарантирующих защиту человека.

Статья 16 – Защита лиц, выступающих в качестве испытуемых

Исследования на людях проводятся только при соблюдении следующих условий:

- i) не существует альтернативных методов исследования, сопоставимых по своей эффективности;
- ii) риск, которому может быть подвергнут испытуемый, не превышает потенциальной выгоды от проведения данного исследования;
- iii) проект предлагаемого исследования был утвержден компетентным органом после проведения независимой экспертизы научной обоснованности проведения данного исследования, включая важность его цели, и многостороннего рассмотрения его приемлемости с этической точки зрения;
- iv) лицо, выступающее в качестве испытуемого, проинформировано об имеющихся у него правах и гарантиях, предусмотренных законом;
- v) получено явно выраженное, конкретное письменное согласие, предусмотренное в Статье 5. Такое согласие может быть беспрепятственно отозвано в любой момент.

Статья 17 – Защита лиц, не способных дать согласие на участие в исследовании

1. Исследования на людях, не способных дать на это согласие в соответствии со Статьей 5, могут проводиться только при соблюдении всех следующих условий:

- i) выполнены условия, изложенные в подпараграфах i - iv Статьи 16;
- ii) ожидаемые результаты исследования предполагают реальный, непосредственный, благоприятный эффект для здоровья испытуемых;
- iii) исследования с сопоставимой эффективностью не могут проводиться на людях, которые способны дать согласие;

iv) получено конкретное письменное разрешение, предусмотренное в Статье 6, и

v) сам испытуемый не возражает против этого.

2. В исключительных случаях и в соответствии с требованиями, предусмотренными законом, проведение исследований, не направленных на непосредственный неблагоприятный эффект для здоровья испытуемых, разрешается при соблюдении требований, изложенных в подпараграфах i, iii, iv и v параграфа 1 выше, а также следующих дополнительных условий:

i) целью исследования является содействие путем углубления и совершенствования научных знаний о состоянии здоровья человека, его болезни и расстройстве, получению, в конечном счете, результатов, могущих иметь благоприятные последствия как для состояния здоровья данного испытуемого, так и других лиц, страдающих той же болезнью или расстройством либо находящихся в аналогичном состоянии.

ii) участие в данном исследовании сопряжено с минимальным риском или неудобствами для данного испытуемого.

Статья 18 – Исследования на эмбрионах *in vitro*

1. Если закон разрешает проводить исследования на эмбрионах *in vitro*, он же должен предусматривать надлежащую защиту этого эмбриона.

2. Создание эмбрионов человека в исследовательских целях запрещается.

ГЛАВА VI

ИЗЪЯТИЕ ОРГАНОВ И ТКАНЕЙ У ЖИВЫХ ДОНОРОВ В ЦЕЛЯХ ТРАНСПЛАНТАЦИИ

Статья 19 – Общее правило

1. Изъятие у живого донора органов и тканей для их трансплантации может производиться исключительно в целях лечения реципиента и при условиях отсутствия пригодного органа или ткани, полученных от трупа, и невозможности проведения альтернативного лечения с сопоставимой эффективностью.

2. Должно быть получено явно выраженное и конкретное согласие, предусмотренное Статьей 5. Такое согласие должно даваться

либо в письменной форме, либо в соответствующей официальной инстанции.

Статья 20 – Защита лиц, не способных дать согласие на изъятие органа

1. Нельзя изымать никакие органы или ткани у человека, не способного дать на это согласие, предусмотренное Статьей 5.

2. В исключительных случаях и в соответствии с требованиями, предусмотренными законом, изъятие регенеративных тканей у человека, который не способен дать на это согласие, может быть разрешено при соблюдении следующих условий:

- i) отсутствует совместимый донор, способный дать соответствующее согласие;
- ii) реципиент является братом или сестрой донора;
- iii) трансплантация призвана сохранить жизнь реципиента;
- iv) в соответствии с законом и с одобрения соответствующего органа на это получено конкретное письменное разрешение, предусмотренное параграфами 2 и 3 Статьи 6;
- v) потенциальный донор не возражает против операции.

ГЛАВА VII ЗАПРЕТ НА ИЗВЛЕЧЕНИЕ ФИНАНСОВОЙ ВЫГОДЫ И ВОЗМОЖНОЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ОТДЕЛЬНЫХ ЧАСТЕЙ ТЕЛА ЧЕЛОВЕКА

Статья 21 – Запрет на извлечение финансовой выгоды

Тело человека и его части не должны как таковые являться источником получения финансовой выгоды.

Статья 22 – Возможное использование изъятых частей тела человека

Любая часть тела человека, изъятая в ходе медицинского вмешательства, может храниться и использоваться в целях, отличных от тех, ради которых она была изъята, только при условии соблюдения надлежащих процедур информирования и получения согласия.

ГЛАВА VIII

НАРУШЕНИЕ ПОЛОЖЕНИЙ КОНВЕНЦИИ

Статья 23 – Нарушение прав или принципов

Стороны обеспечивают надлежащую судебную защиту с целью предотвратить или незамедлительно прекратить незаконное нарушение прав и принципов, изложенных в настоящей Конвенции.

Статья 24 – Возмещение неоправданного ущерба

Лицо, понесшее неоправданный ущерб в результате вмешательства, имеет право на справедливое возмещение согласно условиям и процедурам, предусмотренным законом.

Статья 25 – Санкции

Стороны предусматривают надлежащие санкции в случае нарушения положений настоящей Конвенции.

ГЛАВА IX

СВЯЗЬ НАСТОЯЩЕЙ КОНВЕНЦИИ С ДРУГИМИ ПОЛОЖЕНИЯМИ

Статья 26 – Ограничения в осуществлении прав

1. Осуществление прав и положений о защите, содержащихся в настоящей Конвенции, не может быть предметом иных ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах общественной безопасности для предупреждения преступлений, защиты здоровья населения или защиты прав и свобод других.

2. Перечисленные в предыдущем параграфе ограничения не могут применяться по отношению к Статьям 11, 13, 14, 16, 17, 20 и 21.

Статья 27 – Более широкая защита

Ни одно из положений настоящей Конвенции не может толковаться как ограничивающее или иным образом подрывающее возможность той или иной Стороны предоставлять более широкую защиту в связи с применением достижений биологии и медицины, чем защита, предусмотренная настоящей Конвенцией.

ГЛАВА X

ПУБЛИЧНОЕ ОБСУЖДЕНИЕ

Статья 28 – Публичное обсуждение

Стороны настоящей Конвенции следят за тем, чтобы основные вопросы, связанные с достижениями биологии и медицины, были предметом широкого публичного обсуждения с учетом, в частности соответствующих медицинских, социальных, экономических, этических и юридических последствий и чтобы их возможное применение было предметом надлежащих консультаций.

ГЛАВА XI

ТОЛКОВАНИЕ И ВЫПОЛНЕНИЕ ПОЛОЖЕНИЙ КОНВЕНЦИИ

Статья 29 – Толкование положений Конвенции

Европейский Суд по Правам Человека может, не ссылаясь непосредственно на какое-либо конкретное дело, находящееся в судопроизводстве, выносить консультативные заключения по юридическим вопросам, касающимся толкования настоящей Конвенции, по просьбе:

- Правительства одной из Сторон, проинформировав об этом другие Стороны;
- Комитета, учрежденного согласно Статье 32, в составе Представителей Сторон настоящей Конвенции, на основании решения, принятого большинством в две трети поданных голосов.

Статья 30 – Доклады о выполнении Конвенции

Каждая Сторона представляет по просьбе Генерального Секретаря Совета Европы разъяснение о том, как ее внутреннее законодательство обеспечивает эффективное выполнение всех положений настоящей Конвенции.

ГЛАВА XII

ПРОТОКОЛЫ

Статья 31 – Протоколы

В соответствии с положениями Статьи 32 могут подготавливаться протоколы, с тем чтобы развивать в конкретных областях принципы, содержащиеся в настоящей Конвенции.

Протоколы открыты для подписания Сторонами, подписавшими Конвенцию. Они подлежат ратификации, принятию или одобрению. Стороны, подписавшие протоколы, не могут ратифицировать, принять или одобрить их, не ратифицировав, не приняв или не одоблив ранее или одновременно Конвенцию.

ГЛАВА XIII

ПОПРАВКИ К КОНВЕНЦИИ

Статья 32 – Поправки к Конвенции

1. Задачи, порученные «Комитету» в настоящей статье и в Статье 29, выполняются Руководящим Комитетом по Биозтике (CDBI) или любым другим комитетом, определенным для этой цели Комитетом Министров.

2. Без ущерба для конкретных положений статьи 29 каждое Государство – член Совета Европы, а также каждая Сторона настоящей Конвенции, не являющаяся членом Совета Европы, может быть представлена и может иметь один голос в Комитете, когда Комитет выполняет задачи, поставленные перед ним настоящей Конвенцией.

3. Любое из Государств, о которых идет речь в Статье 33 или которым предложено присоединиться к Конвенции в соответствии с положениями Статьи 34, не являющееся Стороной настоящей Конвенции, может быть представлено в Комитете наблюдателем. Хотя Европейское Сообщество и не является Стороной, оно может быть представлено в Комитете наблюдателем.

4. Чтобы следить за развитием науки, настоящая Конвенция станет предметом изучения в Комитете не позднее чем через пять лет после ее вступления в силу, а в дальнейшем через интервалы, установленные Комитетом.

5. Любое предложение относительно поправки к настоящей Конвенции, равно как и любое предложение относительно протокола или поправки к Протоколу, внесенное одной из Сторон, Комитетом или Комитетом Министров, сообщается Генеральному Секретарю Совета Европы и передается им Государствам – членам Совета Европы, Европейскому Сообществу, любому подписавшему Государству, любой Стороне, любому Государству, приглашенному подписать настоящую Конвенцию в соответствии с положениями Статьи 33, а также любому Государству, приглашенному присоединиться к ней в соответствии с положениями Статьи 34.

6. Комитет изучает предложение не ранее чем через два месяца после его передачи Генеральным Секретарем Совета Европы в соответствии с параграфом 5. Комитет представляет текст, принятый большинством в две трети от числа поданных голосов, на одобрение Комитета Министров. После его одобрения текст сообщается Сторонам для его ратификации, принятия или одобрения.

7. Любая поправка вступает в силу в отношении Сторон, принявших ее, в первый день месяца, наступающего по истечении одного месяца со дня, когда пять Сторон, в том числе, по крайней мере четыре Государства – члена Совета Европы сообщают Генеральному Секретарю о ее принятии.

Для любой Стороны, которая примет ее после этого, поправка вступает в силу в первый день месяца, наступающего по истечении одного месяца со дня, когда эта Сторона информирует Генерального Секретаря о ее принятии.

ГЛАВА XIV

ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 33 – Подписание, ратификация и вступление в силу

1. Настоящая Конвенция открыта для подписания Государствами – членами Совета Европы, Государствами – не являющимися членами Совета Европы, которые участвовали в ее разработке, и Европейским Сообществом.

2. Настоящая Конвенция подлежит ратификации, принятию или одобрению. Ратификационные грамоты или документы о принятии или одобрении сдаются на хранение Генеральному Секретарю Совета Европы.

3. Настоящая Конвенция вступает в силу в первый день месяца, наступающего по истечении трех месяцев со дня, когда пять Государств, в том числе, по крайней мере, четыре Государства – члена Совета Европы, выразят свое согласие быть связанными Конвенцией согласно положениям параграфа 2 настоящей статьи.

4. В отношении любого подписавшего государства, которое после этого выразит свое согласие быть связанным Конвенцией, она вступает в силу в первый день месяца, наступающего по истечении трех месяцев со дня сдачи на хранение его ратификационной грамоты или документа о принятии или одобрении.

Статья 34 – Государства, не являющиеся членами Совета Европы

1. После вступления настоящей Конвенции в силу Комитет Министров Совета Европы, проконсультировавшись со Сторонами, на основании решения, принятого большинством голосов, предусмотренным Статьей 20, параграфом d Устава Совета Европы, и при единогласии представителей Договаривающихся Государств, имеющих право заседать в Комитете Министров Совета Европы, может предложить любому государству, не являющемуся членом Совета Европы, присоединиться к настоящей Конвенции.

2. В отношении любого присоединившегося Государства настоящая Конвенция вступает в силу в первый день месяца, наступающего по истечении трех месяцев со дня сдачи документа о присоединении на хранение Генеральному Секретарю Совета Европы.

Статья 35 – Территориальное применение

1. Любое подписавшее государство может при подписании или сдаче на хранение своей ратификационной грамоты или документа о принятии или одобрении указать территорию (территории), на которые распространяется действие настоящей Конвенции. Любое другое Государство может сделать такое же заявление при сдаче на хранение своего документа о присоединении.

2. Любая Сторона может впоследствии путем подачи заявления на имя Генерального Секретаря Совета Европы распространить действие настоящей Конвенции на другую указанную в заявлении территорию, за международные отношения которой она несет ответственность или от имени которой она имеет право выступать. В отношении такой территории Конвенция вступает в силу в первый день месяца, наступающего по истечении трех месяцев со дня получения заявления Генеральным Секретарем.

3. Любое заявление, сделанное в соответствии с двумя предыдущими параграфами, может в отношении любой территории, указанной в таком заявлении, быть отозвано путем уведомления на имя Генерального Секретаря. Отзывание вступает в силу в первый день месяца, наступающего по истечении трех месяцев со дня получения такого уведомления Генеральным Секретарем Совета Европы.

Статья 36 – Оговорки

1. Любое Государство и Европейское Сообщество могут при подписании настоящей Конвенции или сдаче на хранение ратификационной грамоты сделать оговорку в отношении того или иного конкретного положения Конвенции, если закон, действующий на территории этого государства, не соответствует этому положению. В соответствии с настоящей статьей оговорки общего характера не допускаются.

2. Любая оговорка, сделанная в соответствии с настоящей статьей, содержит краткое изложение соответствующего закона.

3. Любая Сторона, распространяющая действие настоящей Конвенции на территорию (территории), указанную в заявлении, предусмотренном в параграфе 2 Статьи 35, может сделать оговорку в отношении соответствующей территории в соответствии с положениями предыдущих пунктов.

4. Любая Сторона, сделавшая оговорку в соответствии с настоящей статьей, может отозвать ее путем подачи заявления на имя Генерального Секретаря Совета Европы. Отзыв вступает в силу в первый день месяца, наступающего по истечении одного месяца со дня его получения Генеральным Секретарем Совета Европы.

Статья 37 – Денонсация

1. Любая Сторона может в любое время денонсировать настоящую Конвенцию путем подачи уведомления на имя Генерального Секретаря Совета Европы.

2. Такая денонсация вступает в силу в первый день месяца, наступающего по истечении трех месяцев со дня получения уведомления Генеральным Секретарем Совета Европы.

Статья 38 – Уведомления

Генеральный Секретарь Совета Европы уведомляет Государства – члены Совета Европы, Европейское Сообщество, любое подписавшее Государство, любую Сторону и любое другое Государство, которому было предложено присоединиться к настоящей Конвенции, о:

- а) любом подписании;
- б) сдаче на хранение любой ратификационной грамоты или любого документа о принятии, одобрении или присоединении;
- с) любой дате вступления настоящей Конвенции в силу в соответствии со Статьями 33 или 34;

d) любой поправке или протоколе, принятых в соответствии со Статьей 32, и о дате вступления этой поправки или протокола в силу;

e) любым заявлением, сделанном в соответствии с положениями Статьи 35;

f) любой оговорке и любом отзывании оговорки, сделанных в соответствии с положениями Статьи 36;

g) любым другим акте, уведомлении или сообщении, касающемся настоящей Конвенции.

В удостоверение чего нижеподписавшиеся, должным образом на то уполномоченные, подписали настоящую Конвенцию.

Совершено в городе Овьедо (Астуриас) на английском и французском языках, причем оба текста имеют одинаковую силу, в одном экземпляре, который будет храниться в архивах Совета Европы. Генеральный Секретарь Совета Европы направит заверенную копию каждому Государству – члену Совета Европы, Европейскому Сообществу, Государствам – не являющимся членом Совета Европы, которые участвовали в разработке настоящей Конвенции, и любому Государству, которому предложено присоединиться к настоящей Конвенции.