

Содержание

<i>От редакции</i>	3
Вопросы теории	
Энтин М.Л. Интеграционные процессы на европейском континенте. Политико-правовые аспекты	4
Антонов И.П. Немецкая концепция международного права	19
Кремнев П.П. Правопреемство государств в некодифицированных областях	37
Дипломатическое право	
Ковалев А.А. Актуальные вопросы дипломатической защиты	54
Международное воздушное право	
Баталов А.А. Некоторые международно-правовые вопросы предоставления права пролетов при осуществлении регулярных воздушных сообщений	73
Международное гуманитарное право	
Котляров И.И. Преемственность Нюрнбергских принципов в международном гуманитарном праве	93
Международное и внутригосударственное право	
Зимненко Б.Л. Инкорпорационная отсылка как метод обеспечения взаимодействия международного и внутригосударственного права	110
Международное экологическое право	
Нурмухаметова Э.Ф. Инспекционная Комиссия Всемирного Банка: вклад в устойчивое развитие	129
Международное экономическое право	
Мавланов И.Р. Правовое обеспечение экономической дипломатии в Индии	146
Международное частное право	
Винтер Е.В. Основания отказа в признании и исполнении решений иностранных судов	166

<i>Абраменков М.С.</i> Некоторые проблемы коллизионно-правового регулирования наследственных отношений в Российской Федерации	181
Избранные дела международной частноправовой практики коллегии адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов & Партнеры»	
<i>Трофимов М.В.</i> Признание и приведение в исполнение решений иностранных судов, вынесенных по делам о банкротстве	203
Голоса молодых	
<i>Шестакова Е.В.</i> О роли так называемого «модельного законодательства» в международной практике	211
<i>Муханов А.М.</i> Смешанная процедура как международно-правовой механизм регулирования торговых отношений Российской Федерации с Европейскими сообществами и государствами – членами ЕС	236
Хроника	
<i>От редакции</i> О церемонии открытия учебного года Европейского учебного института при МГИМО (У) МИД России	257
Стенограмма выступления Министра иностранных дел С.В. Лаврова на церемонии открытия учебного года в Европейском учебном институте при МГИМО (У) МИД России, Москва, 23 октября 2006 года	258
<i>Benita Ferrero-Waldner</i> The European Union and Russia – developing our shared European continent, European Studies Institute, Moscow State Institute of International Relations (MGIMO – University), Moscow, 23 October 2006	260
<i>Энтин М.Л.</i> Открытие Российского Европейского Колледжа – событие государственного масштаба	266
Документы	
Конвенция Тампере о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи	271
<i>Илющенко А.А.</i> Комментарий к Конвенции о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи (заключена в г. Тампере 18 июня 1998 г.)	291
Соглашение о сотрудничестве государств – участников Содружества Независимых Государств в вопросах возвращения несовершеннолетних в государства их постоянного проживания (Кишинев, 7 октября 2002 г.)	298
Конвенция между Российской Федерацией и Французской Республикой о передаче лиц, осужденных к лишению свободы (Париж, 11 февраля 2003 г.)	306
Договор между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой о передаче осужденных (Пекин, 2 декабря 2002 г.)	315
Протокол о порядке формирования и функционирования сил и средств системы коллективной безопасности государств – участников Договора о коллективной безопасности от 15 мая 1992 года (Ереван, 25 мая 2001 г.)	324
Некрологи	330
Предметный указатель статей и материалов, опубликованных в «Московском журнале международного права» в 2006 году	333

ОТ РЕДАКЦИИ

Уважаемые читатели и авторы,

Московский журнал международного права (МЖМП) с 13 ноября 2006 года **включен Высшей аттестационной комиссией в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий**, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертации на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.

С данным перечнем можно ознакомиться на официальном сайте ВАК по адресу:

<http://vak.ed.gov.ru/files/materials/516/per1.doc>

Редакция МЖМП

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

Интеграционные процессы на европейском континенте. Политико-правовые аспекты

*Энтин М.Л.**

В последнее время на страницах толстых солидных журналов и в периодической печати резко возросло число научных и околонаучных статей и других публикаций, рисующих интеграционные процессы на континенте, характер и содержание отношений между Россией и Европейским союзом в намеренно тенденциозных тонах. Описываемые в них события и явления предстают либо гламурными, либо какими-то убогими и примитивными. Анализ подменяется штампами. Объективность вытесняется то ли безграмотностью, то ли маниловщиной или злопыхательством, а то и тем и другим вместе.

Все это создает питательную среду для утверждения в общественном сознании упрощенного набора мифов и клише об окружающем нас мире. Но и сами эти мифы и клише паразитируют на простеньких схемах, тиражируемых мировыми СМИ. Возникает своего рода порочный круг ложных догм и представлений, кажущихся на первый взгляд такими очевидными и узнаваемыми только потому, что они приобрели расхожий характер. И у читателей, у аудитории не возникает желания разобраться в том, что за ними стоит, насколько они соответствуют действительности, чьим интересам или заблуждениям подыгрывают.

В этом легко убедиться на примере того, что так часто сейчас говорится и пишется о политике ЕС в отношении России или о том,

*Энтин Марк Львович – д.ю.н., профессор, директор Института европейского права МГИМО (У) МИД России.

какой она якобы должна быть, о повестке дня наших взаимоотношений. И эксперты, и отдельные государственные деятели, ничтоже сумняшеся, обвиняют Россию в отходе от европейских ценностей и стремлении надеть энергетическую удавку на горло Европы, навязать свое видение развития постсоветского пространства соседним странам¹.

На основе подобных оценок, выдаваемых за само собой разумеющиеся, так же бездоказательно предлагается определенный набор незамысловатых политических рекомендаций. Они сводятся к следующему. Прежде всего Россию надо лишить энергетического оружия. Далее, соседние страны следует оградить от российского давления, пускай даже ценой торпедирования интеграционных проектов с ее участием. Наконец, от России необходимо потребовать строгого следования западным рецептам, поставив в зависимость от диктуемых Брюсселем ценностных ориентиров саму возможность сохранения и развития с Москвой партнерских отношений.

Не меньшее число мифов по поводу протекающих в Европе интеграционных процессов рождает российский официоз и российская публицистика. Все более популярными становятся рассказы чуть ли не о крахе европейской модели и превращении Европы в музей восковых фигур, антироссийской направленности европейской интеграции, использовании Совета Европы для перманентной и необоснованной критики внутренней и внешней политики России, политизации деятельности Европейского суда по правам человека, превосходстве евробюрократов над российскими чиновниками в профессионализме и целеустремленности, а также многие-многие другие.

Формат короткого выступления или небольшой статьи не позволяет дать систематического изложения штампов, укоренившихся с недавних пор в общественном сознании, предложив сколько-нибудь детальный анализ всего их разнообразия. Ограничимся в связи с этим рассмотрением лишь тех из них, которые связаны с концепцией Широкой Европы, идентификацией Европейского союза с типично имперским образованием и представлениями о том, будто бы жизнеспособность интеграционных объединений, в частности на постсоветском пространстве, можно обеспечить и в обход требований императивности юридических предписаний, правовой определенности и наднациональности.

¹ См., например, выступление вице-президента США Дика Чейни на Вильнюсской конференции 4 мая 2006 г. – <http://www.whitehouse.gov/bews/relaes/2006/05/20060504-1.html>.

Конфликт идеологий: разница между Большой и Широкой Европой

Исторически первой попыткой распространения интеграционных процессов на весь континент стало расширение Совета Европы. Вплоть до бархатных революций в ЦВЕ Совет Европы оставался своего рода клубом западных государств. Однако он сумел первым откликнуться на политические сдвиги, задавшие вектор развития континента на весь последующий период.

В 1993 году на Венской встрече глав государств и правительств стран СЕ, вошедшей в историю как ее Первый саммит, принимается решение о превращении Совета Европы в панъевропейскую организацию. Тем самым берется курс на построение объединенной Европы на основе разделяемых всеми странами и народами континента общих ценностей.

В рабочих материалах и официальных документах этой наиболее авторитетной европейской Организации курс на преодоление раскола континента, заживление ран, нанесенных холодной войной, получает закрепление в понятии «Большая Европа». Именно Большая Европа провозглашается главной целью и смыслом деятельности Совета. Понятие «Большая Европа» используется во всех политических документах саммитов, встреч министров иностранных дел, многочисленных обращениях, декларациях и планах действий. Наиболее известным из них становится доклад Комитета мудрецов, созданного в соответствии с указаниями Второго саммита Организации 1997 г. для подготовки предложений по повышению эффективности ее деятельности, – «Большая Европа без разделительных линий».

Концептуально Большая Европа означает такое видение панъевропейского строительства, при котором все народы и государства континента работают сообща, на равных условиях, без какой-либо дискриминации над формированием единого политического, правового, гуманитарного, социального и культурного пространства от Атлантики до Тихого океана. Все вносят свой посильный вклад в общее дело. Об учителях и учащихся речи не идет. Ситуация, при которой кто-то находится в привилегированном положении, а кто-то в положении постоянно виноватого, немыслима. Мониторинг соблюдения взятых обязательств осуществляется одинаково и на равноправной основе применительно ко всем. От сотворчества, формирования единого панъев-

ропейского пространства, нарастающего сближения выигрывают все.

Нельзя не видеть, что такая концепция отвечает интересам всех стран континента. Она полностью приемлема и для России. Более того, выгодна ей. С ее помощью Москва после некоторого естественного переходного периода притирки и адаптации получает дополнительный инструментарий для возвращения себе статуса одного из ведущих игроков региона. Через Совет Европы она может оказывать серьезное влияние на то, как формируется единое панъевропейское пространство и что в нем происходит. Одновременно у руководства страны появляется возможность использовать опыт и экспертный потенциал Совета Европы для проведения внутренних реформ.

Насколько результативна деятельность России в Совете Европы – другой вопрос. Но потенциально концепция Большой Европы обслуживает ее интересы. Такая концепция обещает перевернуть старую страницу в отношениях между государствами континентов, смотреть в будущее без предубеждений, освободившись от груза прошлого.

Вполне логично, что слова «Большая Европа без разделительных линий» становятся лозунгом российского председательства в Совете Европы, основным содержанием программы деятельности, предложенной Организации российской стороной в 2006 году.

Однако с начала XXI века концепция Большой Европы вне контекста Совета Европы как бы растворяется в воздухе. Вроде бы никто от нее не отказывается. Но слова «Большая Европа» звучат все реже и реже.

На слуху совершенно другое словосочетание – «Широкая Европа». Так обозначается политика Европейского союза в отношении соседних стран, разрабатывавшаяся Брюсселем несколько лет в качестве пробного шара на уровне теории, а затем принятая им к исполнению как предпочтительный проект обустройства континента.

В кулуарах Совета Европы наступление на концепцию Большой Европы началось уже много лет тому назад. Об этом мало кому известно, но примерно с 2001 г., когда перспективы расширения ЕС обозначались вполне определенно, делегации отдельных стран ЕС стали говорить о том, что понятие «Большая Европа» политически некорректно. Оно противопоставляет Европу Соединенным Штатам и Японии. Это понятие претенциозно. Оно пахнет чем-то неправильным. И вообще сочетание Greater Europe является лингвистическим нонсенсом и недопустимо с точки зрения английского языка.

Такую легковесную и незатейливую аргументацию сменяющимся

российским делегациям удалось отвести без особого труда. Очень помог этому также статус России в Совете Европы как главного плательщика – читай, великой державы, позволяющий Москве настаивать на консенсусном порядке принятия решений по политическим вопросам. В результате лозунг Большой Европы остался визитной карточкой Совета Европы, стержнем его деятельности.

Казалось бы, между названиями «Большая Европа» и «Широкая Европа» не такая уж существенная разница. Это выглядит как игра в определения. Это вроде бы такие нюансы, которые понятны только профессионалам. На самом деле между понятиями «Большая Европа» и «Широкая Европа» пролегает самая настоящая идеологическая пропасть.

Суть концепции Широкой Европы состоит в экспансии Европейского союза, его проекции на окружающий мир. Постулаты политики Широкой Европы сводятся к следующему. Все остальные страны континента ориентируются на Брюссель. Только Брюссель и никто другой выступает в качестве верховного жреца, разъясняющего третьим странам и организациям, что такое демократия, национальное самоопределение, выборы, многопартийность, плюрализм, свобода мнений, независимость судебной системы, защита прав человека. Всем остальным дозволяется лишь следовать полученным разъяснениям. Правила игры устанавливаются институтами ЕС. В качестве вознаграждения за правильное поведение сопредельные страны получают доступ к общему рынку. На них распространяется пространство свободы, безопасности и законности. Главное – в целом континент формируется под эгидой и при главенствующей роли Европейского союза.

Фактически концепция Широкой Европы отвечает интересам Европейского союза и политической элиты третьих стран, которые хотят стать частью ЕС.

Российская Федерация возглавляет Совет Европы. Москва предложила Брюсселю совместно подготовить новое большое соглашение об основах отношений между ними, которое придет на смену действующему Соглашению о партнерстве и сотрудничестве после 2007 года. Понимание различий между концепциями Большой Европы и Широкой Европы, продвижение концепции Большой Европы, предотвращение ее майоризации имеют для России большое экзистенциальное и практическое значение.

Важно, чтобы будущее Соглашение с ЕС стало олицетворением концепции Большой Европы, а не Широкой Европы.

Столь же важно, чтобы российское председательство в Совете Европы послужило прологом к укреплению этой панъевропейской организации, усилению ее влияния на интеграционные процессы в масштабах континента.

Москва может и должна вносить серьезный вклад в формирование общих пространств, поддержание стабильности и роста благосостояния в регионе, сохранение общего наследия европейских народов и разнообразия культур на основе равенства и уважения всех народов и государств континента. Но для этого нужно, чтобы краеугольной основой европейского строительства была концепция Большой Европы и никакая другая.

Неоимперские амбиции Европейского союза: реальность или вымысел?

Европейский союз быстро и динамично развивается. Он сумел преодолеть застарелую вражду между Францией и Германией. Ему удалось предложить такую модель отношений между народами и странами Западной и Центральной Европы, которая позволила порвать порочный круг военных столкновений на континенте. Европейский союз превратился в зону процветания и благополучия.

Опыт ЕС притягателен для других стран. На него ориентируются политические элиты других государств. И после очередной волны расширения, приведшей к скачкообразному росту численности ЕС с 15 сразу до 25 членов список жаждущих влиться в ЕС остается впечатляющим. Брюссель скорее сдерживает кандидатов на вступление, нежели их поощряет. На июньском 2006 г. заседании Европейского Совета главы государств и правительств участников интеграционного объединения вынуждены были дополнительно отгородиться от претендентов на вступление не только более жесткими условиями приема, но и наспех выдуманном критерием готовности ЕС абсорбировать новых членов.

Однако победы и достижения, какими бы заслуженными они ни были, всегда вызывают зависть. Человеческое существо руководствуется возвышенным желанием сделать лучше или добиться большего, к сожалению, очень и очень редко. Зачастую верх берут инстинкты. Человек подсознательно стремится не столько повторить чужой успех, сколько помешать ему, а если не получится, то хотя бы умалить его и дискредитировать.

Но и успехи отнюдь не всегда оказывают сугубо благотворное действие на тех, кто их добивается. Зачастую они рождают опасное и обманчивое ощущение собственной непогрешимости и превосходства. Отсюда снобизм и вызывающее поведение, пренебрежение мнением других, утрата способности и желания слышать и понимать собеседника, учитывать его естественные интересы.

Может быть, в этих разнонаправленных, но вполне человеческих и объяснимых чувствах нужно искать истоки мифа о том, что Европейский союз шаг за шагом становится или уже превратился в империю или, чуть мягче, проводит имперскую политику².

После крушения социалистической системы и развала Советского Союза на какое-то время восторжествовали представления о том, что под эпохой империй подведена черта. Последняя из них и, может быть, самая величественная и неординарная почилла в Бозе. Наступил конец истории. Иллюзии конвергенции развеялись. Поливариантность развития стала достоянием прошлого. Капиталистический строй восторжествовал повсеместно. Демократия утвердилась прочно и навсегда.

Прошло совсем немного времени, и выяснилось, что действительность намного сложнее. Да, картина мира изменилась. Но в одну краску все рисовать пока слишком рано. На смену старым конфликтам и противостоянию пришли новые. Угроз международному миру и стабильности не стало меньше. Открывшиеся были перспективы укрепления взаимопонимания, солидарности и международного сотрудничества были использованы не лучшим образом.

Выяснилось, что к демократии по-прежнему надо принуждать, продвигать ее огнем и мечом. Лучше, конечно, точечными бомбардировками, но можно и наземными операциями. Настала пора гуманитарных интервенций, постконфликтного продемократического восставления, технического содействия в укреплении демократических институтов государства и общества и политических диалогов о приверженности общим ценностям. Наступила эра экспорта демократии. Среди экспортеров вслед за США Европейский союз числится среди первых.

² Об этом шла речь, в частности, на международной конференции «Европейские страны постсоветского пространства в контексте отношений РФ-ЕС», состоявшейся 8 июня 2006 г. в Институте Европы РАН. Выступая на ее открытии, директор Института Н.П. Шмелев предложил подумать над тем, насколько предположения о том, что ЕС превращается в новую империю, законно и обоснованно. Он говорил о перерождении ЕС в основном в постановочном ключе. Но его позиция на этот счет легко прочитывалась.

Но мессианство, насаждение на чужих территориях, среди других племен и народов, причем с использованием любых приемов и методов, включая насильственные, своих собственных традиций, правил и представлений в прошлом обычно квалифицировали как империализм, колониализм и неоколониализм. Поэтому обвинения, предъявляемые Брюсселю в том, что он проводит имперскую политику, имеет к этому склонность или по крайней мере действует в том же ключе, не совсем беспочвенны. Они имеют под собой некоторые основания. Какие – нужно разбираться. Для этого важно проанализировать симптомы «болезни».

Внешне имперские замашки ЕС проявляются прежде всего в самоидентификации образующих его территорий в качестве цивилизационного центра, вокруг которого лежит периферия. Наиболее ярким выражением такой самоидентификации является восприятие ЕС, внедренное в обыденное сознание граждан и политической элиты Союза Жаком Делором. Бывший Председатель Европейской комиссии очень много сделал для форсирования интеграционных процессов в Западной Европе, построения единого рынка, достройки Европейских сообществ общей внешней политикой и сотрудничеством правоохранительных органов. Ему же принадлежит первенство в разработке и продвижении идеологии концентрических кругов.

Ядро, по замыслу выдающегося французского политика, должны образовывать франко-германский тандем, государства – основатели Европейских сообществ и страны первой волны расширения. Вокруг него формируется первый концентрический круг. В него входят государства Центральной, Восточной, Юго-Восточной Европы и европейского Средиземноморья, которые отвечают формальным критериям членства и которым оно может быть предложено (что в дальнейшем и было сделано).

Далее следует концентрическое кольцо стран, членство которых в ЕС по тем или иным причинам маловероятно или никак невозможно. Из них ЕС надо формировать кольцо добрососедства. ЕС заинтересован в том, чтобы по периметру его постепенно расширяющихся границ царили мир и стабильность. Ему выгодно, чтобы соседи ориентировались на него, на его правовые предписания и модель социально-экономического развития. В качестве поощрения он подключает их по мере возможности к создаваемым им общему рынку и различным отраслевым программам и проектам. Совокупность этих стран видится ЕС как проекция своего внутреннего порядка на периферию.

Вокруг лежит весь остальной мир, за исключением США, Японии и других партнеров по ОЭСР, с которыми ЕС поддерживает союзнические связи. В отношении всего внешнего мира ЕС служит образцом для подражания. Он подает пример урегулирования застарелых межгосударственных конфликтов, согласования различных национальных интересов, поддержания социального мира, устойчивого социально ориентированного развития.

По сути дела, это завершенная утилитарная европоцентристская картина мира. В соответствии с ней ЕС (или, как модно было считать до вторжения в Ирак, пара ЕС – США) является единственным цивилизационным центром планеты. Весь остальной мир – его периферия. Брюссель несет всем остальным странам свет и знания. Он всегда выступает в качестве ведущего, все остальные – в качестве ведомого. Над всем и вся превалируют интересы ЕС. Они провозглашаются единственно правильными. Их предлагается считать общим интересом.

Если сопоставить практические действия и политику ЕС с описанным выше алгоритмом, обоснованным Ж. Делором на этапе преобразования Европейских сообществ в Европейский союз, легко убедиться в том, что Брюссель старается ему неукоснительно следовать. ЕС постепенно расширяет свои границы и сферу своего влияния. Он настойчиво продвигает вовне свои ценности, свою идеологию, свою повестку дня и подходы к решению формулируемых им задач. Такая идейно-территориальная экспансия, обосновываемая всеобщим благом, вполне характерна для империй, начиная от Римской и заканчивая Российской империей и Советским Союзом.

Побочным продуктом европоцентристской модели мира оказывается деление всех и вся на «своих» и «чужих», отношение к другим как к «варварам» или заблуждающимся, внутренняя убежденность в своей неизменной правоте и праве на вмешательство и принятие решений за других.

Случаев внешнего проявления такой установки можно было бы привести очень много. Ограничимся наиболее характерными из них, почерпнутыми из внешнеполитических клише российской дипломатии.

По мнению Министерства иностранных дел Российской Федерации, она проявляется прежде всего в отношении ЕС к оценке того, какие выборы являются свободными и демократичными, а какие нет. Мол, волеизъявление народа имеет для Брюсселя подчиненное значение.

Он отталкивается не от того, как выборы проводятся, в чем по логике вещей должен заключаться мониторинг этого процесса, а от того, где они проводятся. Если в стране, входящей в ЕС или получившей от него добро на то, чтобы называться демократической или тяготеющей к Брюсселю, выборы заведомо провозглашаются либо свободными и демократическими, либо приближающимися к таковым. Если в проблемной, политикой которой ЕС недоволен, – несвободными и недемократическими.

Насколько можно судить по разъяснениям в СМИ, документам и заявлениям чиновников и государственных деятелей, официальная позиция Москвы состоит в следующем. Казалось бы, наблюдение за парламентскими и президентскими выборами в регионе ОБСЕ может служить идеальной площадкой для широкого и, главное, инклюзивного международного сотрудничества без разделительных линий и ограничений. Достаточно установить общие правила и предусмотреть открытое участие в механизмах мониторинга.

Но этого не получается. Наблюдение за выборами фактически монополизировано США и ЕС и представляющими их или подконтрольными им структурами. Зачастую оно используется как инструмент давления на третьи страны в целях обеспечения лояльности правящих режимов или даже их подчинения воле Вашингтона и Брюсселя, установления между ними клиенталистских отношений.

Расположенное в Варшаве Бюро по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ) фактически работает вне контроля со стороны руководящих органов ОБСЕ. Оно выведено из-под действия установленной в ОБСЕ процедуры принятия решений. Правило консенсуса на БДИПЧ не распространяется. В результате делегации по мониторингу выборов формируются недостаточно транспарантным образом. СНГ и ЕврАзЭС, вообще все интеграционные объединения, возникшие на постсоветском пространстве, отлучены от участия в пуле международных межпарламентских структур, которым доверен мониторинг. Вердикт о качестве состоявшихся выборов от имени ОБСЕ выносится лишь частью наблюдателей, реально участвующих в мониторинге. Разброс мнений, наличие совершенно других суждений в расчет не принимается.

БДИПЧ и ОБСЕ уклонились от поддержки политики национального примирения в Таджикистане. Вопреки мнению делегации Совета Европы они сочли чуть ли не образцовыми выборы в Албании, вскоре

после которых страна была ввергнута в пучину хаоса. Тогда лишь поспешное вмешательство внешних сил в разгоравшуюся гражданскую войну позволило остудить страсти, провести международную операцию по сбору оружия и вернуть власть государственным институтам. Они остались равнодушными к неразберихе, возникшей на предыдущих президентских выборах в США.

Нередко направляемые БДИПЧ делегации наблюдателей заранее, еще до того, как выборы состоялись, вне зависимости от того, что они там увидят, знают, как их надо будет квалифицировать. Соответствующим образом подбираются районы, куда надо будет поехать. Вместо наказа быть объективными и беспристрастными они получают указание собирать компромат. Так было, в частности, на последних выборах в Казахстане и Азербайджане.

Предложения России вернуть БДИПЧ под зонтик руководящих органов ОБСЕ, договориться о правилах его функционирования, разработать международную конвенцию о международном наблюдении за парламентскими и президентскими выборами с порога отвергаются.

Общий итог: односторонность в оценке выборов и их легитимации, и конструирование под нее механизмов международного мониторинга превращает ОБСЕ и Совет Европы из инструментов партнерства и равноправного сотрудничества в орудие европоцентризма. Односторонность подстегивает внутренний кризис, переживаемый обеими панъевропейскими организациями. Она придает дополнительную напряженность отношениям между Россией и ЕС, вносит свой негативный вклад в развитие ситуации на континенте.

Еще один пример – позиция ЕС в отношении «замороженных конфликтов» и права наций и народов на самоопределение.

Этот вопрос превратился в последнее время в объект ожесточенной полемики. Очень много говорится о мирном полюбовном разводе Сербии и Черногории, предстоящей независимости Косово и правомерности рассмотрения этих событий как примера для Абхазии, Южной Осетии и Приднестровья³. Нет смысла повторять азы. Очень уж много в этих ситуациях самоочевидного.

Хотелось бы обратить внимание только на принципы урегулирования «замороженных конфликтов», недавно обнародованные Брюс-

³ См., например: Маркедонов С. Балканизация СНГ-2 // Политический журнал. 13 июня 2006 г. № 21 (116). С. 4-7.

селем⁴. В них много правильного и нужного. Справедливо отмечается, что урегулирование невозможно без участия ЕС и России. Акцентируются другие важные моменты. Но вот что напрочь выпало из перечня принципов, так это упоминание законных интересов участвующих в конфликте сторон, обязательности учета посредниками волеизъявления народа.

Получается, что ЕС выводит себя из-под действия главной максимы построения миропорядка, основанного на примате международного права и требований равноправного международного сотрудничества. Ведь согласно такому миропорядку поведение всех государств определяется не тем, что тебе лично выгодно или больше нравится при тех или иных обстоятельствах, а тем, как должно поступать всегда в близких или аналогичных ситуациях. Получается, что ЕС хотел бы сохранить за собой свободу рук, привилегию диктовать принципы урегулирования, меняющиеся в зависимости от того, каков политический режим и внешний курс участвующих в конфликте сторон. Это ли не дань имперскому поведению.

Хотелось бы верить, что нет. Европейский союз переживает трудности роста. Он примеривает на себя роль по-настоящему крупного игрока на международной арене. Но пока он только учится управлять своей возросшей мощью и вести себя в отношениях с третьими странами и международными организациями пропорционально своей новой ответственности за поддержание международного мира, укрепление стабильности и развитие на планете. В этой ситуации сложно удержаться от соблазна вести себя по отношению к другим, как Голиаф по отношению к карликам.

Тем не менее не следует забывать, что Европейский союз состоит из демократических стран. Он сам проповедует принципы господства права, равенства культур, важности терпимости и взаимного доверия. Его внешняя политика просто не может строиться иначе, нежели внутренняя, отрицать ее идеалы и традиции.

И главное: защита и продвижение демократии, осуществляемые демократическими методами, просто не могут противоречить

⁴ С подробным комментарием этих принципов в Москве неоднократно выступало руководство Делегации Европейской комиссии. Здесь достаточно сослаться на доклад замглавы Делегации Поля Вандорена, зачитанный им на упоминавшейся уже международной конференции «Европейские страны постсоветского пространства в контексте отношений РФ – ЕС».

интересам и чаяниям других народов. История доказывает, что демократия является наиболее благоприятным для человека, для его самореализации, а также самым эффективным из испробованных человечеством способов государственного устройства. Она прямо противоположна тоталитарным режимам, не раз ввергавшим мир в пучину разрушительных войн.

Конечно же, то, что ЕС – современная империя, похоже больше на миф. Хотя вопросы к ЕС и проводимой им политике имеются. Ведь Брюссель действительно делит мир на цивилизованную часть, живущую по тем же законам, что и он, и другую, к которой правила и ограничения, распространяющиеся на первую часть, могут и не применяться...

Интеграция на постсоветском пространстве: слабость институционально-правовой базы

На постсоветском пространстве одновременно осуществляется целый ряд интеграционных проектов. К их числу относятся Союзное государство России и Белоруссии, Единое Экономическое Пространство, ЕврАзЭС, СНГ, секторальные и тематические программы сотрудничества. Они различаются страновой конфигурацией и глубиной объединительных процессов, историко-политическим контекстом и использованными институциональными решениями.

Так, СНГ создавался, скорее, для сохранения связей между республиками, входившими в состав бывшего СССР. Он помог цивилизованному разводу между государствами, образовавшимися на его территории. Он демпфировал центробежные тенденции, превалировавшие в регионе после развала Советского Союза. Но для поворота вектора развития на постсоветском пространстве с центробежного на центростремительный оказался не очень приспособлен.

Напротив, ЕврАзЭС и ЕЭП изначально конструировались для решения принципиально иных задач. Они были востребованы изменившимися потребностями экономического развития наиболее динамичной группы государств региона. Их предназначение состоит в использовании преимуществ более емкого рынка, который государства-члены могли бы сформировать, и сближения систем регулирования экономической деятельностью.

Особняком стоит проект построения Союзного государства России и Белоруссии. Его сильная сторона заключается в том, что экономи-

ческие связи и общее пространство между Россией и Белоруссией, несмотря на разнонаправленный характер их развития – выбор в пользу рыночной экономики в России и сохранение дирижизма в Белоруссии, – никогда по-настоящему не разрывались.

Но общей чертой, характерной для всех интеграционных процессов на постсоветском пространстве, является их декларативный характер. Принимается много важных и нужных решений. Они облекаются в форму международных соглашений и модельных законов. Создаются разнообразные межгосударственные структуры. Однако решения по большей части остаются на бумаге. Механизмы сотрудничества не срабатывают. Интеграция пробуксовывает.

Возникает парадоксальная ситуация. Объективно экономические потребности в интеграции очень велики. Политическая воля идти по пути сближения, осуществления масштабных проектов и программ постоянно подтверждается. На деле же фактическое продвижение вперед намного менее ощутимо, нежели хотелось бы.

В какой-то степени сложившаяся ситуация объясняется мифом о том, что сближение народнохозяйственных комплексов можно обеспечить международно-правовыми средствами, живучесть которого на постсоветском пространстве ничто не может поколебать. Казалось бы, то, что интеграционные процессы топчутся на месте, совершенно очевидно. Тот факт, что международные соглашения не исполняются, признается всеми. Об этом прямо и открыто говорил Президент Казахстана Нурсултан Назарбаев. Причем неоднократно. Перед глазами опыт ЕС. Тем не менее утвердившийся стереотип, согласно которому международно-правовыми методами можно решить все проблемы, по-прежнему остается сравнительно распространенным.

На самом деле для форсирования интеграции, если стороны в этом по-настоящему заинтересованы, нужен инструментарий интеграционного, а не международного права.

Основные отличительные черты интеграционного права можно охарактеризовать следующим образом. Международные договоры, причем договоры качественно иного типа, служат лишь юридической основой интеграционного права. Весь его массив создается наднациональными органами и институтами, в пользу которых государства уступают часть своего суверенитета.

Правовые акты, принимаемые наднациональными органами и институтами интеграции, автоматически становятся частью внутренне-

го права и обладают преимущественной силой по сравнению с национальным законодательством. Присущие им атрибуты прямого действия и прямого применения позволяют строить на них правоотношения и в отсутствие имплементационных актов, и при последующем сопротивлении национальных правительств.

На страже интеграционного права стоят не только один или несколько наднациональных судебных и квазисудебных органов, но и все национальные судебные системы вместе взятые. Неукоснительное и надлежащее соблюдение интеграционного права обеспечивается всей их мощью.

Уважение к совместно созданному интеграционному праву и правовая определенность становятся поведенческим императивом и всемерно поощряются.

Только когда миф о применимости международно-правовых методов будет поколеблен, а интеграционные проекты на постсоветском пространстве будут обслуживаться интеграционным правом, поезд интеграции в ЕЭП, ЕврАзЭС, СНГ, Союзном государстве наберет полную скорость.

Современная политико-правовая мифология богата и разнообразна. Она вызывается к жизни различными факторами. Среди них как инерционность и некритичность обыденного мышления, так и заинтересованность тех или иных политических кругов в поддержании выгодных им клише и стереотипов.

Некоторые мифы выглядят вполне правдоподобными. Тем не менее, чтобы строить осмысленную политическую стратегию и противостоять соблазну самообмана, надо всегда ясно видеть реальную действительность сквозь марево современных политико-правовых мифов и понимать, чем они вызываются.

Немецкая концепция международного права

*Антонов И.П.**

Читатели журнала уже знакомы со статьей доктора юридических наук профессора В.М. Шумилова «Итальянская доктрина международного права»¹, в которой автор, исследуя современные тенденции международных отношений, познакомил российский корпус юристов-международников со взглядами известного итальянского ученого Бенедетто Конфорти. В развитие этой идеи вниманию правоведов, изучающих международное право, предлагается концептуальный подход к обозначенной проблеме профессора Рурского университета (г. Бохум, ФРГ), доктора юридических наук Кнута Ипсена².

В основе концепции лежит рассмотрение следующих вопросов, по которым существуют противоречивые мнения: 1) отношение к терминологическому аспекту понятия «международное право»; 2) определение круга субъектов международного права (соотношение публичного и частного элементов); 3) отношение к источникам международного права.

Терминологический аспект понятия «международное право». В российской международно-правовой доктрине существует устоявшееся мнение о том, что «международное право – это система юридических норм, регулирующих межгосударственные отношения в целях обеспечения мира и сотрудничества»³.

В работах немецких юристов (в большинстве случаев) междуна-

* Антонов Игорь Петрович – к.ю.н., доцент кафедры публичного права Всероссийской академии внешней торговли.

¹ Шумилов В.М. Итальянская доктрина международного права // Московский журнал международного права. № 1. 2005. С. 22-41; № 2. 2005. С. 22-37.

² Ipsen K. Volkerrecht. Verlag C.H. Beck. Munchen. 2004.

³ См., напр.: Лукашук И.И. Международное право: Учебник в 2 томах. Общая часть. М.: БЕК, 1996. С. 1; Международное право / Под ред. В.И. Кузнецова. М.: Юрист, 2001. С. 27; Международное право / Под ред. Г.В. Игнатенко и О.И. Тиунова. 3-е изд. М.: Норма, 2003. С. 6; Международное право / Под ред. Ю.М. Колосова и Э.С. Кривичиковой. М.: Международные отношения, 2001. С. 15; Международное публичное право / Под ред. К.А. Бекашева. 3-е изд. М.: Проспект, 2004. С. 16 и др.

родное право рассматривается как особый правопорядок который регулирует отношения между субъектами данной отрасли права⁴. Такая позиция обусловлена следующими причинами: во-первых, терминологический аспект не отражает в полной мере состав субъектов международного права, а во-вторых, понятие «международное право» являлось первичным по отношению к праву межгосударственных отношений. Уже с момента заключения Вестфальского мира в 1648 г. до начала работы Берлинского конгресса в 1878 г. «классическое» международное право воспринимается в европейских странах как «действующий между государствами правопорядок», т.е. порядок между территориями, заключившими мирные договоры⁵, и только потом – между возникающими национальными государствами в Центральной Европе⁶.

Исторически термин восходит к латинскому выражению «*jus gentium*» (право народов), хорошо известному в Древнем Риме. В то время как отношения между римскими гражданами регулировались нормами «*jus civile*» (право граждан)⁷, нормы *jus gentium* применялись для иностранцев. Именно в этот исторический период понятие «*jus gentium*», как выражение естественного разума⁸, находит всеобщее признание, интеллектуальное обрамление которому создали богословы, философы и юристы раннего средневековья. В XIII в. теолог Фома Аквинский (1225–1274 гг.) в работе «Град божий» обосновывает необходимость объединения западноевропейских государств под руководством папы и развивает идею о регулировании международных отношений с помощью римского «*jus gentium*». Но с распадом Священной Римской империи и ослаблением власти главы католической церкви в государствах Западной Европы начинается эпоха непрерывных войн. Сложившиеся условия способствовали тому, что выдающийся голландс-

⁴ См., напр.: Ipsen K. *Volkerrecht*. 5., v. neu bearb. Aufl., Vlg. C.H. Beck. Munchen, 2004. S. 1; Dahm G., Delbrück J., Wolfrum R. *Volkerrecht*. 2. Aufl., in 3 Bände – Walter de Gruyter – Berlin – New York. B. 1/1. S. 28 u. a.

⁵ Вестфальский мир, заключенный в Мюнстере и Оснабрюке, состоял из двух мирных договоров: один – между императором «Священной Римской империи» и его союзниками, с одной стороны, и Швецией с союзниками – с другой; второй – между императором «Священной Римской империи» и его союзниками, с одной стороны, и Францией с союзниками – с другой.

⁶ См., напр.: Bothe M., Hailbronner K., Klein E. u. a. *Volkerrecht*. Hrsg. von Vitzum W.G. Walter de Gruyter. Berlin. New York, 1997. S. 8.

⁷ См., напр.: Schroder R. *Rechtsgeschichte*. Alpmann Schmidt, 6. Aufl. 2003. S. 6-7.

⁸ См.: Гай. *Институции* / Под ред. В.А. Савельева, Л.Л. Кофанова. М., 1997. С. 17.

кий юрист, богослов и дипломат Гуго Гроций (1583-1654 гг.) высказывает идею о праве народов с новых позиций, соответствующих духу времени. В фундаментальном труде «О праве войны и мира», опубликованном в Париже в 1625 г., он пишет: «Право народов – это то, которым пользуются все народы человечества; можно легко понять его отличие от естественного права: последнее является общим для всех животных, а первое лишь для людей (в их отношениях) между собой»⁹.

После окончания Тридцатилетней войны (1618-1648 гг.) и заключения Вестфальского мира в странах Западной Европы была установлена новая система международных отношений – система национальных суверенных государств, в научный оборот вводятся такие понятия, как «европейское публичное право» и «международный правопорядок», характеризующие «евроцентристскую»¹⁰ направленность международного права.

С анархичным развитием государств во второй половине XVII в. возникла необходимость регулирования отношений между герцогствами, княжествами, королевствами, свободными городами и их союзами, т.е. между государствами и международными объединениями. В речевой оборот, английским юристом И. Бентамом (1748-1832 гг.) в 1789 г. вводится словосочетание «*jus inter gentes*» (право между народами)¹¹, которое уже в XVIII столетии подразумевало право регулирования межгосударственных отношений.

Предложение И. Бентамом этого научного понятия было обусловлено противоречивостью древнеримской формы «*jus gentium*», которая, согласно его теории, содержала в себе три взаимоисключающих элемента:

а) естественное право, определявшееся как система норм, исходящих из природного хода вещей и общих для всех цивилизованных народов (каковое И. Бентам вообще не считал правом);

б) частноправовые отношения международного характера в сфере торгового и морского права, которые должны регулироваться нормами муниципального (т.е. гражданского права) суверенных государств;

в) заключавшиеся между государствами взаимные сделки,

⁹ Гроций Г. О праве войны и мира. Три книги. М., 1994. С. 81.

¹⁰ Bothe M., Hailbronner K., Klein E., Kunig P., Schroder M., Vitzum W. G., Volkerrecht. Hrsg. v. Vitzum W.G., – Walter de Grayter – Berlin – New York, 1997. S. 11.

¹¹ Берман Г. Дж. О мировом праве // Вестник Международного университета. Сер. «Право». Вып. III. Перевод Л. Паисовой. М., 1998. С. 75-78; Herdegen M. Volkerrecht. 4. Aufl., Verlag C. H. Beck. Munchen, 2005. S. 2.

которые могут считаться как «международными» (inter-national), так и правовыми¹².

Неологизм И. Бената в 1831 г. был охарактеризован как «чудовищно варварское название», «отвратительное загрязнение», но к этому времени он получил уже достаточно широкое признание. Используя национальный язык, народы стали употреблять термины «*internationales Recht*» – немецкий; «международное право» – русский; «*prawo miedzynarodowe*» – польский, «*droit international*» – французский; «*international law*» – английский; «*diritto internazionale*» – итальянский; «*derecho internacional*» – испанский и др.

В исследованиях, посвященных теории международного права и международных отношений, нет общепризнанного определения «международный правопорядок»¹³. В науке сформировалось три различных теоретических направления, представители которых: а) характеризуют его как совокупность правовых норм, тем самым отождествляя с международным правом; б) сводят его к международной стабильности; в) связывают международный правопорядок с сохранением на международной арене определенного статус-кво в отношениях между государствами.

Относительно периодизации международного правопорядка в системе международных отношений среди ученых сложилось устойчивое мнение о том, что она ведет свое начало с 1648 года и имеет следующую классификацию: Вестфальская система (1648-1815 гг.), Венская система (1815-1918 гг.), Версальская система (1919-1945 гг.) и Ялтинская система (1945-1991 гг.)

Первые две системы характеризуются абсолютным правом государства исполнять функции верховного арбитра и законодателя в пределах своих границ; все страны признавались равноправными по отношению друг к другу, устанавливалась многополярная модель мира.

Версальская система, сохранив многополярный международный правопорядок, характеризуется окончанием европейской доминанты

¹² Берман Г. Дж. Указ. раб. С. 76.

¹³ Анализ научной категории «международный правопорядок» представлен достаточно «тяжелым» списком трудов отечественных и зарубежных ученых, который содержится в монографиях российских исследователей Л.П. Ануфриевой и П.А. Цыганкова См. подр.: Ануфриева Л.П. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. М., 2002; Цыганков П.А. Теория международных отношений. М., 2004.

в международной системе, идеологическим противостоянием государств и их блоков, усилением лидерства США, созданием первой международной организации универсальной компетенции, разработкой принципов демократии и самоопределения наций и народов.

Начало Второй мировой войны подтвердило как несовершенство, так и несправедливость Версальской системы.

Последствия Второй мировой войны не могли не отразиться на глобальном изменении соотношения сил в системе международных отношений. Незадолго до ее окончания, на проводимой с 4 по 11 февраля 1945 г. в Ялте Крымской конференции, руководители СССР, США и Великобритании приняли ряд решений о послевоенном изменении международного правопорядка, которые легли в основу концепции биполярного мира. В биполярном мире складывающийся тип международных отношений сопровождается беспорядком, основанным на угрозе применения вооруженной силы.

С окончанием Ялтинской системы устанавливаются две концепции: монополярная модель мира и многополярный миропорядок, основой которых является стремление государств отстаивать свои интересы с помощью силы (преимущественно экономической), оформленной в праве¹⁴.

С коренным изменением структуры международных отношений, сформировавшейся со второй половины XX в., роль государств как основных «действующих лиц» этой системы, регулируемой правовыми механизмами, иногда принижается другими участниками отношений, деятельность которых не ограничивается пределами государственной территории (например, создание ЕС, отношения субъектов международного права с ТНК).

Изменения структуры международных отношений неразрывно связаны с эволюцией современного государства. Эти процессы сопровождаются расширением межгосударственных связей, выходят за пределы государственной юрисдикции, экономики, науки, новых технологий и коммуникационных систем. В 1956 г. американский ученый Ф. Джессоп вводит в научный оборот новое для того периода понятие «транснациональное право» вместо не соответствующей новым реалиям

¹⁴ См., напр.: Шумилов В.М. Категория «государственный интерес» в политике и праве (системно-теоретические и международно-правовые аспекты) // Право и политика. 2000. № 3. С. 4-17; Шумилов В.М. Государственные и частные интересы в международном экономическом правопорядке (теоретические и политико-правовые аспекты) // Внешнеэкономический бюллетень. 2000. № 3. С. 46-55.

по своему содержанию научной категории «международное право». В работе «Транснациональное право» он писал: «Я использую вместо выражения «международное право» термин «транснациональное право» с тем, чтобы охватить всю область права, регулирующего действия или случаи, связанные с переходом через национальные границы. Такой термин включает в себя как международное публичное, так и международное частное право, равно как и иные нормы права, не укладываемые в рамки стандартных отраслей права»¹⁵.

Конечно, предложенное Ф. Джессопом понятие не стало юридическим термином, но в связи с постоянно изменяющимся кругом субъектов международного права прочно заняло свое место в таком ряду новых его форм, как «мировое право»¹⁶, «всемирное право», «глобальное право».

Анализ терминологической составляющей понятия «международное право» свидетельствует о множестве противоречивых, а порой и взаимоисключающих мнений юристов, которые объясняются следующими обстоятельствами:

1. Научные категории «международное право» и «международный правопорядок», отождествляемые немецкими юристами, составляют предмет науки международного права. Исследования российских ученых, посвященные анализу определения «международный правопорядок», проводятся отдельно – в рамках теории международных отношений.

2. Поиск формы понятия «международное право» как отрасли права обусловлен не только историческими причинами развития данной отрасли права, постоянно изменяющимся кругом его субъектов, объектов, источников, этимологией слова и особенностями языков различных народов, но и проблемой правопонимания.

3. В немецкоязычной научной литературе по международному праву широко применяется понятие «*volkerrecht*», которое в буквальном смысле соответствует латинскому «*jus gentium*», хотя, как справедливо признают юристы Германии, оно не в полной мере отражает институционально-субъектную сферу современного международного

¹⁵ Philip C. Jessup. Transnational Law. I. (1956). Цит. по: Берман Г. Дж. Указ. раб. С. 76-77; Гаврило В.В. Развитие концепции правовой системы в зарубежной правовой доктрине второй половины XX – начале XXI века // Московский журнал международного права. 2004. № 1. С. 27; 28.

¹⁶ См.: Марченко М.Н. Миф о формировании мирового государства в условиях глобализации // Вестник МГУ. Сер. 11. Право. 2003. № 2. С. 3-18.

права. Такая позиция обусловлена тем, что, с одной стороны, индивид не является субъектом этой отрасли права, с другой – существует опасность подмены понятия «*internationales privatrecht*» (международное частное право), которое в действительности является не международным, а национальным правом¹⁷.

Словосочетания «*internationales recht*» (международное право) и «*internationales offentliches recht*» (международное публичное право) используют в случаях, когда анализируют соотношение правовых категорий международного права с международным частным и внутригосударственным правом.

Субъекты международного права. Если в российской доктрине субъекты международного права традиционно классифицируются на две группы: основные (первоначальные) и производные (вторичные) или общепризнанные и нетипичные, то немецкая концепция содержит иную классификацию, согласно которой субъекты международного права подразделяются на четыре группы: основные (первоначальные), производные (вторичные), индивиды и иные (традиционные и оспариваемые).

Основными субъектами выступают государства, **производными** – международные организации, самостоятельную группу составляют **индивиды**, к иным относятся **традиционные** (папский престол, Международный Комитет Красного Креста, Мальтийский орден) и **оспариваемые**: восставшие, воюющие стороны и «стабилизирующие *de facto* режимы, а также транснациональные корпорации (ТНК).

Государство как основной субъект международного права. Ученые ФРГ, руководствуясь основополагающими идеями Г. Еллинека о трех элементах государства, рассматривают данное научное понятие как совокупность территории, населения и суверенной власти. Особенность их научно-теоретических взглядов состоит в следующем:

а) государственная территория – это не только географическое пространство в пределах государственных границ, а прежде всего пространственная сфера действия установленного правопорядка¹⁸;

б) население государства представляет собой союз людей, различных групп, находящихся под суверенитетом государства (территори-

¹⁷ См., напр.: Triepel H. *Volkerrecht und Landrecht*. Leipzig. 1899. S. 27-62; 70: 81. Munch v. I. *Volkerrecht*. Walter de Gruyter- Berlin – New York, 1973. S. 20.

¹⁸ Ipsen K. *Op. cit.* S. 60.

альным и личным), взаимосвязанных не языком, культурой, расой, историей или религией, а объединением, подчиненным единому правопорядку¹⁹;

в) государственная власть является цементирующим звеном между территорией и населением государства. Именно она обладает юридическим свойством организовывать конституционный порядок в пределах своей территории (внутренний суверенитет) и обеспечивать независимость в международных отношениях (внешний суверенитет).

Аналогичный подход к научному понятию «государство» отражен в практике международных отношений. Так, например, нормы международного права ст. 1 «Межамериканской конвенции о правах и обязанностях государств» от 26.12.1933 г. определяют, что «государство, как субъект международного права, должно обладать следующими признаками: а) постоянным населением; б) определенной территорией; в) правительством; г) способностью вступать в сношения с другими государствами».

В заявлениях министерства иностранных дел США (1974 г.) и Федерального правительства ФРГ (1975 г.) о признании государства Республика Гвинея-Биссау содержалась ссылка именно на эту статью Конвенции Монтевидео. Аргумент подобного рода был также использован при подписании директивы ЕС «О признании новых государств в Восточной Европе и в Советском Союзе» (Брюссель, 16.12.1993 г.).

Многочисленность и многообразие государств, формирующих международный правопорядок, обусловлены не только историей их возникновения, географическим расположением, формой правления и государственно-территориальным устройством, политическим режимом, но и размерами территорий и численностью населения. Два последних отличия послужили основанием для возникновения в науке международного права дискуссий, связанных с проблемой «малых государств».

В современном мире в 33 из 191 государства – члена ООН численность населения составляет менее 500 000 жителей²⁰. Площадь территорий 29 государств уступает Люксембургу – 2568 км² (например, Лихтенштейн – 160 км² с населением 32 000 жителей, Науру – 21,3 км² с населением 11 000 жителей, Монако – соответственно 1 км² и 43 000 жителей). По сравнению с великими державами, разница в цифрах про-

¹⁹ Ipsen K. Op. cit. S. 61.

²⁰ Ipsen K. Op. cit. S. 82.

изводит впечатление: например, Китай с населением 1,284 млрд. и Тувалу с населением 10 000 жителей.

Согласно Уставу ООН (п. 2 ст. 1 и ст. 55), принципу равноправия и самоопределения народов, такие государства имеют право на существование, а решение о приеме в члены ООН для всех миролюбивых государств принимается на основании постановления Генеральной Ассамблеи ООН по решению Совета Безопасности.

С развитием демократических процессов, либерализацией экономики в различных государствах, расширением международного сотрудничества, интеграционных процессов, повышением степени безопасности в мире наблюдается тенденция увеличения количества малых государств. Имеющим право одного голоса малым государствам (с населением до 10 млн. жителей) в Генеральной Ассамблее (п. 1 ст. 18 Устава ООН), принадлежит 2/3 голосов.

Сложившаяся ситуация, наряду с позитивным значением, имеет негативные последствия: малые государства, составляющие по количеству населения меньшую часть планеты, могут игнорировать интересы крупных держав.

Профессор Килиан предлагает установить в Уставе ООН нормы-дефиниции «малое государство» и «микро-государство», а также определить их правовой статус²¹. По мнению ученого, «малое государство – это государство с населением менее 10 млн. жителей и с размером территории менее 100 000 км², а микро-государство – менее 1 млн. жителей на территории менее 1000 км²».

В предложенной классификации проявляется дискриминационный характер. Несмотря на условность понятий «независимость» и «внешний суверенитет», население само должно выбирать форму государства, а факт существования государства автоматически определяет его международную правосубъектность. Вышеназванные научные понятия подвергаются сильному политическому воздействию с идеологической окраской, особенно когда возникают вопросы правопреемства государств.

Международные организации. В науке международного права этот вид субъектов рассматривают в двух значениях:

- межгосударственные международные организации;
- негосударственные международные организации.

²¹ Ipsen K. Op. cit. S. 83.

В рамках учебного курса по международному праву, подготовленного авторским коллективом под руководством профессора К. Ипсена, рассматриваются следующие международные организации:

а) *надгосударственные*: Европейский союз;

б) *негосударственные*: Международная Федерация Футбола (ФИФА), Международный Олимпийский Комитет (МОК), Международный Союз писателей, Международный парламентский союз, Гринпис, Федерация национальных обществ Красного Креста;

в) *межгосударственные*: ООН, Совет Европы, ОБСЕ, СНГ, ОАЕ, ЛАГ, Африканский союз, Международный Суд ООН, Международный уголовный суд, Международный морской суд, ИМО, МВФ, ИКАО, ЮНКТАД, ВТО, ОЭСР.

Индивид как субъект международного права. Классическое учение признает единственным субъектом международного права государство, отрицая эти свойства у индивида и рассматривая его только как носителя прав и обязанностей.

Подобный подход к международной правосубъектности человека нашел свое отражение в теории объекта²², дуализм которой состоял в необоснованном и категоричном разделении естественных и позитивных прав человека, отрицал взаимосвязь между внутригосударственным и международным правом. Согласно этой теории, индивид рассматривался как средство коммуникации, связывающее государство с другими субъектами международного права в международных отношениях, а национальное право – с международным правом.

Проблема международной правосубъектности индивида с возникновением института прав человека и института гражданства приобрела новые свойства. Международно-правовое значение для другого государства человек может приобретать, как правило, только тогда, когда государство флага и другое государство вступают в международные отношения, затрагивающие интересы индивида. Согласно немецкой концепции, физическое лицо может быть признано субъектом международного права, но с оговоркой его ограниченной правосубъектности. Следовательно, индивид не обладает международной правосубъектностью и не является первичным субъектом международного права. Он наделен правами и обязанностями по отношению к государству, которое, устанавливая правопорядок, обязано обеспечить их соблюдение.

²² Ipsen K. Op. cit. S. 95.

Традиционные субъекты международного права. К этой категории субъектов относятся папский престол, Международный Комитет Красного Креста Мальтийский орден.

Термин «*папский престол*», согласно Кодексу канонического права (Codex Juris Canonici), означает либо папу римского как главу римской католической церкви (не только в церковном, но и в политическом отношении), либо римскую курию с административным аппаратом, посредством которого папа осуществляет свою разнородную деятельность.

В общепризнанном смысле современного международного права папский престол не является ни государством, ни международной организацией. Это своего рода абстрактное объединение²³, руководимое конкретными органами, зависимыми от папы римского. Папский престол, по мнению профессора К. Ипсена, – пережиток своего времени, когда правосубъектность и суверенитет принадлежат одному лицу – папе римскому.

От традиционной самостоятельности и международной правосубъектности папского престола следует отличать правосубъектность города-государства Ватикана. Ватикан представляет собой малое государство с территорией 0,44 км² и населением около 1000 человек. Малое государство Ватикан, как и папский престол, обладая международной правосубъектностью, имеет право участвовать в международных отношениях на основе Венской конвенции о праве международных договоров от 21.05.1969 г. и Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18.04.1991 г. (соответственно и консульских).

Таким образом, двойственная роль международной правосубъектности папского престола и города-государства Ватикан проявляется в международных организациях не только в развитии религиозных отношений, и в определенные моменты может быть прямо или косвенно поставлена на службу политическим целям.

Международный Комитет Красного Креста (МККК) как субъект международного права (с ограниченной правосубъектностью) был основан гражданином Швейцарии Анри Дюнаном в 1863 г. Международно-правовой статус МККК установлен Женевскими конвенциями (1949 г.). Членами комитета являются граждане Швейцарии. Штаб-квартира находится в г. Женеве. Основные функции:

²³ Ipsen K. Op. cit. S. 102.

наблюдение за соблюдением международного гуманитарного права, содействие распространению знаний о нем, оказание помощи жертвам вооруженных конфликтов и признание новых национальных обществ Красного Креста.

Согласно немецкой концепции международного права, правовой статус МККК необходимо изменить (без прилагательного «международный»), т.к. его членами могут быть только граждане Швейцарии и число членов ограничено (до 25 человек), а в своих действиях они руководствуются во многом нормами гражданского права Швейцарии.

Мальтийский орден в 1889 г. как официальное религиозное образование был признан суверенным, с ограниченной международной правосубъектностью (§ 2 ст. 1 и § 1 ст. 3 Конституции ордена). Постоянное местопребывание – г. Рим. Основная цель – благотворительность. Ни своей территории, ни своего населения у ордена нет, однако это не мешает ему устанавливать дипломатические отношения с другими государствами.

Оспариваемые субъекты международного права. К этой категории субъектов относятся: восставшие, воюющие стороны и «стабилизирующие *de facto* режимы» а также транснациональные корпорации.

В процессе становления и развития государств возникают противоречия между управляемыми субъектами и насилием со стороны органов государственной власти, что приводит иногда к хаосу социальных отношений (национально-освободительное движение, революция, гражданская война и др., с возможностью распространения за пределы государственной территории).

В подобных случаях следует отличать международную правосубъектность восставшей (воюющей) стороны (т.к. она носит временный характер) от правосубъектности государства. Нормы права ст. 1 I дополнительного протокола 1977 г. к Женевской конвенции 1949 г. определяют, что в международных вооруженных конфликтах «народы ведут борьбу против колониального господства и иностранной оккупации и против расистских режимов в осуществлении своего права на самоопределение». В этот период действует как право вооруженных конфликтов (например, п. 2 ст. 1 II дополнительного Протокола 1977 г. к Женевской конвенции 1949 г.), так и общие принципы международного права. В международных организациях представители от национально-освободительных движений имеют статус наблюдателя.

«Стабилизирующий de-facto режим» обладает специальной международной правосубъектностью, т.к. действует временно на определенной территории с проживающим на ней населением и не может еще рассматриваться как основной или производный субъект международного права.

Проблема оспариваемых субъектов, согласно немецкой концепции, связана с противоречиями теорий признания в международном праве. Принцип равноправия и самоопределения народов закреплен в п. 2 ст. 1 Устава ООН, поэтому факт осуществления государственной власти и управления населением, проживающим на территории государства, является предпосылкой для возникновения нового субъекта международного права, не нуждающегося в признании.

К оспариваемым субъектам международного права относятся транснациональные корпорации (ТНК)²⁴. В системе ТНК сосредоточена 1/3 мировой торговли. Участвуя в международных экономических отношениях, ТНК оказывают растущее влияние не только на национальную и мировую экономику, но и на политику принимающих государств.

В практике международных отношений существует понятие «совместные межгосударственные предприятия». Их основное отличие от ТНК состоит в том, что они принадлежат государствам и контролируются ими, в то время как управление ТНК осуществляется частными лицами.

Правоотношения с участием ТНК как юридических лиц в большинстве случаев определяются национальным законодательством. Они не обладают ни территорией, ни населением, ни суверенитетом. Однако немецкие юристы рассматривают возможность придания им статуса субъектов транснационального права²⁵. Подобное стремление к изменению своего статуса предполагает изменение догматических взглядов в международном праве и формирование новых концепций с обоснованием международной правосубъектности ТНК²⁶.

Источники международного права. Нормы права п. 1 ст. 38 Статута Международного Суда ООН устанавливают следующие источники международного права: **международный договор,**

²⁴ Немецкий термин Transnationale Unternehmen (транснациональные предприятия) и английский термин Transnational Corporations (транснациональная корпорация – ТНК) применяются немецкими юристами как равнозначные понятия.

²⁵ Ipsen K. Op. cit. S. 110.

²⁶ Ipsen K. Op. cit. S. 111.

международное обычное право и общие принципы права. Судебные прецеденты и доктрины, как следует из этой же статьи, рассматриваются как вспомогательное средство для установления норм права.

Немецкая концепция предусматривает дополнительные источники международного права, среди которых особое место занимают договоры-контракты/договоры-сделки. Этот вид договоров относится к международному экономическому праву, т.к. сторонами договора могут выступать, с одной стороны, субъекты международного права, с другой – участники международных экономических отношений.

Международные договоры-контракты рассматриваются как источники прав и обязанностей участвующих в них сторон. В таких договорах участники предоставляют друг другу взаимные (относительно сбалансированные) возмещения, правовой режим для иностранных граждан на территории другого государства.

Особенность этих международных договоров состоит в применении рекомендательных норм, т.е. норм «мягкого права» (soft law), которые носят факультативный характер и не обеспечиваются принудительными мерами. Отношение юристов ФРГ к этому виду международных договоров неоднозначно. С одной стороны, они распространяются только на участников договора и не связаны с другими системами права (за исключением ситуаций, когда такое применение возможно с согласия международного сообщества). С другой стороны, нормы «мягкого права» несут в себе опасность «смягчения» норм классического международного права. Их возникновение обусловлено исключительно идеологической или политической мотивацией²⁷.

Международный обычай – «доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы» (п. 1 ст. 38 Статута Международного Суда ООН).

Для обозначения обычая характерны два элемента: всеобщая практика и признание ее обязательности. Немецкие юристы полагают, что каждый элемент нуждается в уточнении, т.к. всеобщая практика как объективный элемент международного права характеризуется необходимым сроком действия, единством ее применения субъектами права в определенной сфере правоотношений и территорией распространения.

²⁷ Ipsen K. Op. cit. S. 251.

Признание практики как субъективного элемента правового обычая характеризуется обязательной силой доказательства, а не абстрактным понятием «воля государства». Убежденность в силе правового обычая должна основываться на принципе консенсуса всех субъектов международного права.

Для установления существования международно-правового обычая используются дополнительные источники международного права, которые можно условно разделить на «внешние» и «внутренние» акты государств.

Относительно действия (бездействия) государств, с одной стороны, выступает международная вежливость, не обладающая юридической силой, но существенно регулирующая международные отношения. А с другой стороны – субъективная невозможность одного из участников договора выполнить установленные обязательства (например, предоставить требуемые технологии «ноу-хау»).

Несоблюдение этих норм обычного права может вызвать ответную реакцию в силу принципа взаимности. Как правило, государство-контрагент применяет форму протеста. Но взаимность служит юридическим основанием для использования контрмер, таких как реторсии, не выходящих за рамки действующего международного права.

Вторую группу составляют законы, подзаконные акты и судебные решения.

Среди источников позитивного права в иерархии законодательства ФРГ Основной закон занимает приоритетное положение, а нормы общего международного права не только являются частью национального права, но и приобрели преимущество перед законами. Так, например, нормы права ст. 23 и 24 Основного закона устанавливают возможность взаимодействия с международными наднациональными организациями (абз. 1 ст. 23 Основного закона).

Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН обладают рекомендательным характером (ст. 10 и 13 Устава ООН) и не являются самостоятельными источниками международного права. Но, учитывая прогрессивное развитие этой отрасли права, решения ГА ООН, как и аналогичные акты других международных объединений, могут способствовать образованию международно-правового обычая.

Возникновение правила поведения, признаваемого государствами нормой права, превращает такое правило в обычай. Так, принятие

ГА ООН Декларации «О правовых принципах регулирования деятельности государств по исследованию космического пространства» от 13.12.1963 г. подтверждает эту логику.

Обычные нормы обладают такой же юридической силой, как и договорные нормы международного права, т.к. они обязательны для государств, принимающих участие в голосовании за резолюцию (декларацию).

Общие принципы права. К числу источников права, согласно немецкой концепции, относятся общие принципы права, которые могут содержаться или содержаться в самом законе (международном договоре) либо не предусматриваться в нем. В настоящее время нет международно-правовых актов, которые устанавливали бы понятие «общий принцип права».

В ФРГ к ним относятся принципы: «приверженности правам человека», «национального суверенитета», «выражения в законе общей воли», признания «воспрещенными» лишь тех деяний, которые «вредны для общества» («все, что не воспрещено законом, то дозволено, и никто не может быть принужден к действию, не предписываемому законом») и др.

Использование общих принципов права является одним из способов восполнения пробелов в позитивном праве и служит юридическим основанием для решения ситуаций, сложившихся между субъектами правоотношений.

Сторонники второго направления немецкой концепции отождествляют общие принципы права с «перечнем» основных принципов международного права, но в то же время предлагают пересмотреть и изменить его. Такой поход обусловлен противоречивостью основных принципов международного права при соотношении их друг с другом.

Судебный прецедент. В Германии не существует обязательной силы прецедента, за исключением решений Федерального Конституционного Суда (ФКС). Но тем не менее немецкие юристы полагают, что можно говорить о непрямой обязательной силе прецедента. Так, по мнению судей ФКС проблема соотношения обычных и договорных норм во внутригосударственном праве должна решаться в соответствии с общими принципами: последующий закон отменяет предыдущий, специальный закон отменяет общий.

Доктрина. Под доктриной как источником права понимается наука

(теория, концепция, идея), которая во всех без исключения случаях используется в законодательном и правотворческом процессе²⁸. В национальной системе права ФРГ доктрина имеет первостепенное значение, т.к. в течение длительного времени она была основным источником права, которое было выработано в университетах в период XVII-XIX вв. С победой демократических идей и кодификации доктрина уступила место закону.

Роль доктрины как источника права, проявляется в том, что именно она создает словарь юридических (правовых) понятий, которыми пользуется законодатель; содержит закономерности, с помощью которых законодатель находит право, закрепляет его в определенных источниках и толкует нормативно-правовые акты. В указанных процессах доктрина оказывает влияние прежде всего на законодателя, его сознание и волю. Воспринимая содержащиеся в ней положения в виде тенденций и закономерностей, он принимает соответствующие решения. Когда доктрина влияет на законодателя, она выступает как косвенный источник права. Когда же законодатель фиксирует в нормах права достижения науки, можно говорить о прямом воздействии доктрины на принятие закона. Так, например, доктрина естественного права послужила основой для формирования института основных прав и свобод человека и гражданина ст. 1-19 Основного закона ФРГ, а доктрина известного немецкого юриста и государственного деятеля Р. Херцога – для Хартии Европейского союза об основных правах от 07.12.2000 г. Отношение немецких юристов к научной категории «доктрина» весьма неоднозначно. В научных кругах Германии продолжают дискуссии о том, что считать доктриной в науке международного права. В системе немецкого права доктрина является вспомогательным источником права. Ее авторитет понижается пропорционально увеличению количества научных мнений. В этой связи юристы-международники ФРГ высказывают мнение об изменении ст. 38 Статута Международного Суда ООН.

Общий анализ немецкой концепции международного права свидетельствует как о различии взглядов российских и немецких ученых,

²⁸ В законодательном и правотворческом процессе в ФРГ предпочтение отдается фундаментальным доктринам и доктринам академического, нежели прагматического плана. По-видимому, этим обстоятельством можно объяснить, что в Германии в иерархии юридических профессий первенство принадлежит хорошо известным профессорам права и научным работникам.

так и об их единстве. Если вопросы, связанные с терминологическим аспектом международного права, носят дискуссионный характер, то проблемы классификации источников и субъектов – достаточно принципиальный. Примеры из практики международных отношений, приводимые в учебнике профессора К. Ипсена, иногда имеют идеологическую окраску. Тем не менее именно в синтезе мнений, взглядов и суждений могут возникнуть прогрессивные направления в науке. А их изучение способствует не только реформированию правовых институтов, формированию новых подходов к международному праву, но и совершенствованию правовой культуры российских граждан как части общей национальной культуры.

Правопреемство государств в некодифицированных областях

*Кремнев П.П.**

Как известно, в Венской конвенции О правопреемстве государств в отношении договоров от 23 августа 1978 г. (далее – «**Конвенция 1978 г.**») и Венской конвенции О правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов от 8 апреля 1983 г. (далее – «**Конвенция 1983 г.**») кодифицированы нормы о правопреемстве государств в конкретных областях: в отношении договоров, государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов. А существуют ли иные области (сферы, предметы, материя – синонимы данного понятия) того предмета («содержания правопреемства»¹), в отношении которого наступают последствия правопреемства? В Конвенции 1983 г. на этот счет содержится лишь своего рода «защитительная оговорка» в весьма краткой ст. 5: ничто в настоящей Конвенции не должно рассматриваться как предпрещающее в каком-либо отношении любой вопрос, касающийся последствий правопреемства в других областях, помимо тех, которые предусмотрены в Конвенции. Комиссия международного права практически не привела своего комментария к данной статье и только указала, что проект статей Конвенции не касается правопреемства в отношении всех других областей, он, скорее, ограничивается сферой применения в трех регулируемых областях². Ответ на этот вопрос следует искать как в науке (по существу, в разрозненных и отрывочных замечаниях), так и в практике государств (также фрагментарной и неявной). Постановка данной проблемы с учетом ее мало изученного характера в отечествен-

* Кремнев Петр Петрович – доцент кафедры международного права МГУ им. М.В. Ломоносова.

¹ Терминология КМП: Доклад Комиссии международного права о работе ее тридцать первой сессии. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Тридцать четвертая сессия. Дополнение № 10 (A/34/10). Нью-Йорк, 1978. С. 14 (далее: Доклад Комиссии международного права о работе ее тридцать первой сессии...).

² Доклад Комиссии международного права о работе ее тридцать первой сессии... С. 54-55.

ной науке представляет несомненный доктринальный интерес.

Еще на своей XV сессии в 1963 г. всю проблему правопреемства Комиссия разделила на три основные темы: «правопреемство в отношении договоров; правопреемство в отношении прав и обязанностей, возникающих из иных источников, помимо договоров; *правопреемства в отношении членства в международных организациях* (Выделено автором, К.П.)»³. На XVI сессии в 1964 г. Комиссия утвердила программу своей долгосрочной работы и назначила спецдокладчиков по первым двум темам, однако тогда же было решено «пока не касаться» и не назначать спецдокладчика по третьей теме, т.к. этот вопрос затрагивает как правопреемство в отношении договоров, так и отношения между государствами и международными организациями⁴. В дальнейшем вопрос о правопреемстве членства в международных организациях лишь «глухо упоминался» во вводной части докладов КМП о работе ее XXVI и XXVII сессий⁵ и отдельного исследования в рамках работы Комиссии так и не получил. Д. О'Коннелл в своей работе «Правопреемство государств» придавал особое значение данному вопросу и полагал, что «... в будущем это, по всей вероятности, будет одним из наиболее важных последствий перемены суверенитета»⁶. Указанный вопрос также вскользь затрагивается в некоторых учебниках по международному праву⁷.

В Конвенции 1978 г. устанавливается, что она применяется к последствиям правопреемства государств в отношении «любого договора, являющегося учредительным актом международной организации, без ущерба для правил о приобретении членства... данной организации» (ст. 4). До настоящего времени не известно (во всяком случае, обнаружить таковые автору не удалось) ни одной международной организации, которая бы установила нормы о правопреемстве членства в ней.

Между тем правопреемство государств в отношении членства в международных организациях фактически существует, но при этом устойчивая и единообразная практика, а тем более нормы общего международного права отсутствуют. В рамках ООН, например,

³ Там же. С. 9.

⁴ Там же. С. 11.

⁵ Ушаков Н.А. Правопреемство государств. Уфа, 1996. С. 20.

⁶ О'Коннелл Д. Правопреемство государств. М., 1957. С. 113.

⁷ Международное право / Отв. ред. Г.И. Тункин.. М., 1994. С. 98; Международное право / Отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов.. М., 1999. С. 70.

Индия продолжила членство в Организации, а отделившийся от нее Пакистан проходил процедуру приема. Однако после выхода из состава ОАР Сирии она продолжила членство в ООН. После разделения федерации Мали на Сенегал и Республику Мали (бывший Французский Судан) они принимались в качестве новых членов Организации («хотя этот случай принципиально не отличался от случая Индия – Пакистан»⁸), то же самое произошло после разделения ЧССР на Чехию и Словакию. После прекращения существования СССР одно из государств-преемников, Российская Федерация, продолжило его членство в системе органов ООН, а остальные бывшие союзные республики, кроме Беларуси и Украины, вступали в Организацию в качестве ее новых членов. Вместе с тем после выхода из состава СФРЮ четырех республик (они проходили процедуру приема в ООН) ее оставшаяся часть, в то время Федеративная Республика Югославия, с 1992 г. придерживалась позиции «автоматического продолжения членства в ООН», но по решению ГА ООН она была принята в качестве нового члена Организации только 1 ноября 2000 г.⁹. Практика в этой области специализированных учреждений ООН (МОТ, ИКАО, ВПС, МСЭ, ВОЗ) несколько иная¹⁰. Таким образом, решение по данному вопросу принимается каждой международной организацией в каждом отдельном случае. В связи с этим кодификация указанной сферы навряд ли целесообразна и вообще возможна.

В целом межгосударственная практика в вопросе о правопреемстве членства в международных организациях применительно к категории отделения части территории или разделения государства сводится к следующему: 1. Государство-предшественник (или одно из государств-преемников) продолжает членство, государство-преемник (или несколько государств-преемников) проходит процедуру приема; 2. Оба государства-преемника (или несколько государств-преемников) вступают в организацию в качестве ее новых членов; 3. И государство-предшественник, и государство-преемник (или оба государства-преемники) продолжают членство без процедуры их принятия.

По мнению Н.А. Ушакова, иные (кроме уже кодифицированных)

⁸ Аваков М.М. Правопреемство освободившихся государств. М., 1983. С. 37.

⁹ Multilateral Treaties Deposited with the Secretary General. Status as at 31. December 2004. Vol.I. United Nations. New-York, 2005. P. XIII.

¹⁰ См.: О'Коннелл Д. Указ. соч. С. 116.

области правопреемства государств отсутствуют, а упоминавшаяся ст. 5 Конвенции 1983 г. в качестве *saving clause* служит «спасительной клаузулой, отсылающей в никуда. Клаузула на всякий случай»¹¹. Представляется, что ценность данного утверждения больше заключается в красочности метафоры, чем в соответствии современным международно-правовым реалиям*. В самом общем виде обоснование сводится к следующему. Каждому государству присущи три основных компонента: население, территория и власть. И поскольку государство-преемник наследует два материальных компонента: население и территорию, то на них также распространяются и последствия правопреемств¹². Если государство-преемник свободно в выборе основ и формы публичной власти (на основе государственного суверенитета), то согласно современному международному праву оно не может по своему усмотрению устанавливать статус населения (т.е. его гражданство) и границы наследуемой территории. Еще на своей XX сессии члены Комиссии международного права поднимали вопрос о правопреемстве государств в отношении «территориальных проблем, статуса жителей и приобретенных прав»¹³ и высказали в этой связи замечания предварительного характера. В то время Комиссия решила сосредоточить свои усилия на подготовке проектов статей, легших в основу Венских конвенций 1978 и 1983 гг., однако, как было при этом заявлено, «это отнюдь не должно означать, что все остальные относящиеся к данной теме вопросы не будут рассмотрены позднее»¹⁴.

Что касается проблемы *гражданства населения, затронутого правопреемством государств*, то уже начиная с конца XIX века этот вопрос получил широкое рассмотрение в правовой доктрине¹⁵ и судебной практике. При рассмотрении таких дел о гражданстве национальные суды выносили многочисленные решения о недопусти-

¹¹ Ушаков Н.А. Указ. соч. С. 21.

* При всем глубоком уважении к профессору Н.А. Ушакову, истина дороже.

¹² С. Черниченко, выделяя внутренний и внешний аспекты правопреемства, указывает: «В сфере внутреннего правопреемства наблюдается гораздо больший автоматизм, чем в сфере внешнего. В первую очередь это относится к территории и населению.» См.: Черниченко С.В. Теория международного права. Т. II. С. 91.

¹³ Yearbook of the International Law Commission 1968. Vol. II. P. 220 // Доклад Комиссии международного права о работе ее тридцать первой сессии... С. 15.

¹⁴ Ibid. P. 221.

¹⁵ См.: О'Коннелл Д. Указ. соч. С. 357; Международное публичное право: Учебник / Под ред. К.А. Бекашева. М., 1998. С. 128-130.

мости «обращения в гражданство насильственно», требуя предоставления права выбора гражданства. Также указывалось: «Нежелательно, чтобы в результате перемены суверенитета лица вопреки своей воле становились апатридами»¹⁶. Подобные или схожие положения содержались в Сен-Жерменском договоре (ст. 64) и Трианонском договоре (ст. 56)¹⁷ после распада Австро-Венгерской империи, в консультативных заключениях Постоянной Палаты Международного Правосудия по делам 1923 г.¹⁸, а также закрепляются в национальном законодательстве государств-преемников после разделения СФРЮ и ЧССР¹⁹. На основании этого можно предположить, что в данной сфере сложилась достаточно устойчивая практика: на смену принципа автоматического гражданства при трансферте территории («гражданство населения следует за территорией») пришел принцип оптации (право выбора населением отходящей территории гражданства государства-предшественника или государства-преемника); при этом не должно возникать ситуации безгражданства.

Кроме этого, проблемы статуса затронутого правопреемством государств населения опосредованно касаются положения ряда международных договоров и актов, устанавливающих право каждого человека на гражданство (ст. 15 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., ст. 24 Международного пакта о гражданских и политических правах 1964 г.), о недопущении дискриминации в вопросах гражданства (ст. 9 Конвенции о сокращении безгражданства 1961 г.), утраты и приобретения гражданства в случаях правопреемства государств (ст. 18 Европейской конвенции о гражданстве от 14 мая 1997 г.)²⁰.

Еще в середине прошлого века видные западные представители науки

¹⁶ О'Коннелл Д. Указ. соч. С. 368.

¹⁷ Комиссия международного права. Доклад о работе ее пятьдесят первой сессии (3 мая – 23 июля 1999 г.). Генеральная Ассамблея. Пятьдесят четвертая сессия. Дополнение № 10 (A/54/10). ООН. Нью-Йорк, 1999. С. 80 (Далее – Комиссия международного права. Доклад о работе ее пятьдесят первой сессии...).

¹⁸ Дела о «Приобретении польского гражданства» и «Указы о гражданстве, изданные в Тунисе и Марокко» // Комиссия международного права. Доклад о работе ее пятьдесят первой сессии... С. 27, 62.

¹⁹ Акт о гражданстве Словении от 05.06.1991 г. (ст. 40), Закон о гражданстве Хорватии от 26.06.1991 г. (ст. 30), Закон о гражданстве Боснии и Герцеговины с поправками 1993 г. (ст. 29), Закон Чешской Республики о приобретении и утрате гражданства от 29.12.1992 г. (ст. 1), Закон о гражданстве Словацкой Республики от 19.01.1993 г. (ст. 2) // Там же. С. 81.

²⁰ Об этом см.: Комиссия международного права. Доклад о работе ее пятьдесят первой сессии... С. 26, 62.

международного права отмечали, что «последствия изменения суверенитета для гражданства жителей [территории, затрагиваемой правопреемством] представляют собой одну из наиболее сложных проблем в области правовых норм о правопреемстве государств», а также указывали: «Эта тема, возможно, в большей степени, чем любая другая в сфере правовых норм о правопреемстве государств, срочно требует кодификации или разработки международных норм»²¹.

Комиссия международного права к исследованию данной проблемы приступила в 1993 г. – на своей 45-й сессии она включила в перечень рассматриваемых вопросов тему «Правопреемство государств и его последствия для гражданства физических лиц и государственной принадлежности юридических лиц»²². По просьбе Генеральной Ассамблеи ООН²³ Комиссия сосредоточила свои исследования на первой части проблемы и после рассмотрения пяти докладов (специальный докладчик В. Микулка) в 1999 г. подготовила Проект статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств²⁴. В преамбуле Проекта кроме указания на озабоченность международного сообщества решением проблем гражданства в связи с недавними случаями правопреемства государств и его рассмотрения рядом международных органов* в общем виде презюмируется, что хотя вопросы гражданства в основном регулируются внутренним правом, компетенция государств в данной сфере может осуществляться только в пределах, устанавливаемых международным правом, а «право государства использовать свои дискреционные полномочия... не является безграничным»²⁵. В принятом Проекте содержится 27 статей,

²¹ O'Connell D.P. The Law of State Succession. Cambridge, 1956. P. 245, 258. Последняя фраза указанного издания на русском языке переведена некорректно. См.: О'Коннелл Д. Правопреемство государств. М., 1957. С. 368.

²² Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия. Дополнение № 10 (A/48/10, пункт 44).

²³ Резолюция ГА ООН № 51/160 от 16 декабря 1996 г. // Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия. Дополнение № 49 (A/51/49).

²⁴ Комиссия международного права. Доклад о работе ее пятьдесят первой сессии...

* Принятие Советом Европы в 1997 г. Европейской конвенции о гражданстве и Европейской комиссией за демократию через право (Венецианская комиссия) в 1996 г. Декларации о последствиях правопреемства государств для гражданства физических лиц; рассмотрение проблемы безгражданства в результате правопреемства государств Управлением Верховного комиссара ООН по делам беженцев (A/50/12/Add. 1).

²⁵ Комиссия международного права. Доклад о работе ее пятьдесят первой сессии... С. 26-27.

где в ключевой ст. 1 излагается главный принцип, из которого вытекают остальные проекты статей – признание права на гражданство в конкретном контексте правопреемства государств: «Любое лицо, которое на дату правопреемства государств имело гражданство государства-предшественника, независимо от способа приобретения гражданства, имеет право на гражданство по крайней мере одного из затрагиваемых государств».

Проектом также предусматривается запрещение дискриминации и произвольного принятия решений по вопросам гражданства (ст. 15 и 16), предоставления права оптации государствами-преемниками (ст. 23). В разделе 3, озаглавленном «Распад государств», устанавливается: «Когда какое-либо государство распадается и прекращает свое существование, а различные части государства-предшественника образуют два или несколько государств-преемников, каждое государство-преемник предоставляет свое гражданство, если только осуществление права оптации не означает иного» (ст. 22). Такой принцип, как это следует из анализа законодательства о гражданстве государств СНГ и прибалтийских республик²⁶, был реализован со стороны всех бывших союзных республик, кроме Латвии и Эстонии²⁷.

Подводя краткий итог рассматриваемому аспекту, можно констатировать, что в вопросах гражданства физических лиц в связи с правопреемством государств сложилась устойчивая межгосударственная практика, выработаны международно-правовые нормы обычного характера и отдельные конвенционные положения. Данная сфера представляет собой один из предметов правопреемства государств и находится в настоящее время в процессе кодификации и развития. Другой аспект проблемы – гражданство юридических лиц в связи с правопреемством государств – в науке международного права в настоящее время является практически не исследованным.

Правопреемство государств в отношении территории. Как отмечалось ранее, вопрос о правопреемстве государств в отношении территории затрагивался (без анализа проблемы) в Комиссии

²⁶ См.: Смирнова Е.С. Международно-правовые проблемы гражданства стран СНГ и Балтии в свете европейского опыта. М., 1999.

²⁷ Об этом см.: Аксенов А.Б. О гражданстве в связи с правопреемством государств. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. С.19.

международного права, отечественными и зарубежными авторами²⁸. По мнению Н.А. Ушакова, «между государствами предшественником и преемником существует реальная связь – территориальная... Именно в этом глубокий смысл всей проблемы правопреемства в соответствии с международным правом»²⁹. Ю.Г. Барсегов территориальные проблемы относит к «острому и важному вопросу, связанному с правопреемством»³⁰, а Г.Г. Шинкарецкая подвергает правовому анализу «акты правопреемства Российской Федерации в отношении границ»³¹.

Не требуется доказательств в том, что любое земное пространство, в том числе территория государства, определяется его границами. И любая наследуемая государством-преемником территория в случае отделения части территории или разделения государства также имеет свои границы. Теоретически нельзя исключить, что вся отделяющаяся от государства-предшественника территория может быть уже закреплена международными договорами о границе – островная территория или анклав, например; но едва ли не единственным практическим таким примером является отделение Сингапура. Поэтому по общему правилу территория государства-преемника частично закреплена (в большинстве случаев) международными договорами о границе и частично установлена внутренним правом государства-предшественника – это т.н. «административные границы» между государством-предшественником и государством-преемником или между государствами-преемниками. В первом случае (правопреемство территории, закрепленной международными договорами государства-предшественника с сопредельными странами) никаких проблем возникать не должно: фактически государство-преемник наследует международные договоры о границах. В отношении таких договоров действует общепризнанный принцип международного права о неприменимости положения о коренном изменении обстоятельств (клаузула *rebus sic stantibus*) в качестве основания для одностороннего прекращения

²⁸ См., например: Аваков М.М. Указ. соч. С.23; Шинкарецкая Г.Г. Проблемы правопреемства и границы Российской Федерации // Московский журнал международного права. 1995. № 4. С. 86-91; Хайд Ч. Международное право, его понимание и применение Соединенными Штатами Америки. Т. 2. М., 1952. С. 236-237.

²⁹ Ушаков Н.А. Указ. соч. С. 18-19.

³⁰ Барсегов Ю.Г. Вступительная статья к изданию: О'Коннелл Д. Правопреемство государств. М., 1957. С. 7.

³¹ Шинкарецкая Г.Г. Указ. соч. С.86.

действия договора или выхода из него (п. 2 «а» ст. 62 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.)³². В дополнение к этому в Венской конвенции 1978 г. закреплено положение о том, что правопреемство государств как таковое не затрагивает границ, установленных договором (ст. 11). Но положения ст. 11 Конвенции 1978 г. запрещает не правопреемство территории как таковое: в данном случае преследуются идея правопреемства территории на основании принципа *ipso jure* (т.е. в границах существующих международных договоров), а не *tabula rasa* (т.е. пересмотра или отмены договоров о границах)³³. К тому же в некоторых ситуациях государство-преемник может наследовать территорию государства-предшественника, которая на момент правопреемства не была определена в договорном порядке с третьим сопредельным государством. Так, в свое время между СССР и Китаем существовали территориальные споры, в связи с чем имелись достаточно протяженные участки двустороннего размежевания территории, не урегулированные договорами. Государства – преемники таких территорий (Россия, Казахстан, Кыргызстан) заключали двусторонние договоры о границах с КНР уже впоследствии, причем на некоторых участках закрепляемая договорами граница не совпадала с линией размежевания, существовавшей на момент правопреемства (она была установлена в пользу Китая).

Сложная ситуация может возникнуть во втором случае – при правопреемстве территории, определяемой внутренними (административными) границами государства-предшественника, т.е. границами между государством-предшественником и государством-преемником или между государствами-преемниками. Поскольку такие административные границы во многих случаях устанавливались произвольно либо в нарушение внутреннего законодательства государства-предшественника, то при наступлении события правопреемства государств это потенциально таило опасность возникновения территориальных споров или даже вооруженных конфликтов. О том, что это не только теоретические предположения, видно на примере распада югославской феде-

³² Подробнее см.: Талалаев А.Н. Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий. М., 1997. С. 173-174.

³³ См.: Шинкарецкая Г.Г. Проблемы правопреемства и границы Российской Федерации // Московский журнал международного права. 1995. № 4. С. 91; Доклад Комиссии международного права о работе ее XXVI сессии, 6 мая – 26 июля 1974 г. // Ежегодник Комиссии международного права. 1974. Том II, часть первая. Нью-Йорк, 1975. С. 251.

рации или отсоединения Эритреи от Эфиопии³⁴. На момент правопреемства СССР территории бывших союзных республик определялись тремя видами границ: а) границы, закрепленные в договорах СССР о границах с сопредельными государствами; б) морские границы (территориальное море, а также ширина континентального шельфа и режимы прилегающей зоны и исключительной экономической зоны, устанавливаемые Законом «О государственной границе СССР» 1982 г., при этом разграничение морских пространств между бывшими союзными республиками на Балтийском, Черном и Каспийском морях отсутствовало; в) административные границы между бывшими союзными республиками. Последние как раз и представляли собой наиболее сложную, запутанную и порой болезненную проблему в отношениях между ставшими независимыми государствами. Причиной этому послужила практика изменений территорий бывших союзных республик в нарушение союзно-республиканского законодательства³⁵. При территориальном размежевании большинство государств СНГ исходило из необходимости договорного закрепления фактически существующих границ, в то время как другие государства требовали приведения административных границ в соответствие с действовавшим тогда конституционным законодательством³⁶. Несмотря на подписание в рамках СНГ нескольких многосторонних соглашений о неприкосновенности существующих между ними границ³⁷, эта проблема оставалась и будет оставаться неурегулированной или даже спорной вплоть до заключения двусторонних договоров о границах между каждым

³⁴ Некоторые африканские исследователи также отмечают, что «указанный принцип [uti possidetis] не распространяется на внутренние административные границы». Вооруженный конфликт между этими двумя государствами по поводу определения таких границ возник еще в мае 1998 г. и, несмотря на многочисленные рекомендации Совета Безопасности и посреднические усилия со стороны Генерального секретаря ООН, не разрешен до настоящего времени. См.: Ишету Сефанит Кетема. Роль международно-правовых средств в разрешении эфиопско-эритрейского конфликта. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 6, 18-19.

³⁵ Об этом подробно см.: Кремнев П.П. Распад СССР: международно-правовые проблемы. М., 2005. С. 43-91.

³⁶ См. также: Клименко Б.М. Проблемы правопреемства на территории бывшего СССР // Московский журнал международного права. 1992. № 1. С. 14-15.

³⁷ Декларация о неприкосновенности границ от 7 августа 1993 г., Декларация о соблюдении суверенитета, территориальной целостности и неприкосновенности границ государств – участников Содружества Независимых Государств от 15 апреля 1993 г. // Действующее международное право. Т. 1. М., 1996. С. 195-198.

сопредельными государствами. Как показало дальнейшее развитие событий, в данной сфере большинство государств, ранее входивших в состав бывшего СССР, на основе известного в международном праве принципа *uti possidetis* («чем владеете»*) осуществили последовательно два других принципа: от *uti possidetis de facto* (обладание фактическое) перешли к *uti possidetis juris* (обладание юридическое). Практически это означало первоначальное официальное признание фактических границ между ними, а затем их закрепление в двусторонних договорах; устанавливаемая линия границы отклонялась от фактической лишь в тех редких случаях, когда стороны обменивались небольшими участками территории (например, Россия и Казахстан, Казахстан и Узбекистан)³⁸.

В итоге при наступлении события правопреемства государств правопреемство в отношении территории фактически существует. Однако кодификация данной сферы представляется нецелесообразной по следующим основаниям:

1. В общем международном праве уже существует общепризнанная норма о том, что правопреемство государств не затрагивает установленных международным договором границ между третьим государством и государством, затронутым событием правопреемства.

2. Границы между государством-предшественником и государством-преемником (при отделении части территории государства) или между государствами-преемниками (при распаде государства) подлежат установлению только затрагиваемыми правопреемством государствами. Поэтому даже в случае кодификации такие нормы могут носить только общий и неизбежно отсылочный характер.

Вопрос о правопреемстве государств в отношении междуна-

* Смысл данного принципа не столь однозначен, как может показаться. Согласно толкованию одного из самых известных в начале XX века специалистов римского права профессора Мура, этот термин означал исходящее от претора распоряжение, которым воспрещалось нарушение существующего положения вещей между двумя лицами в вопросе о владении недвижимым имуществом. Имелось в виду попросту запретить нарушение *status quo*, причем вопрос о том, какая из сторон является владельцем недвижимости, оставался открытым. Распоряжение претора звучало: “*Uti possidetis, ita possidetis*” («Чем владеете, тем владейте») // Хайд Ч. Указ. соч. С. 236.

³⁸ Интервью министра иностранных дел Казахстана Е. Идрисова: «Казахстан – Узбекистан»: пограничные проблемы будут решены цивилизованно // Казахстанская правда. 20 апреля 2000 г.; Идрисов Е. Делимитация государственной границы: общественный контроль должен осуществляться объективно // Казахстанская правда. 29 октября 2001 г.

родно-правовых норм обычного характера. В общей части Конвенции 1978 г. содержится ст. 5 под наименованием «Обязательства, имеющие силу на основании международного права независимо от договора», согласно которой «тот факт, что договор не считается находящимся в силе в отношении какого-либо государства в силу применения настоящей Конвенции, ни в коей мере не затрагивает обязанности этого государства выполнять любое записанное в договоре обязательство, которое имеет силу для него в соответствии с международным правом независимо от договора». Следовательно, речь идет об обязательствах, проистекающих из обычных норм международного права. Данная статья почти дословно воспроизводит постановляющую часть ст. 43 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.: «Недействительность, прекращение или денонсация договора ... ни в коей мере не затрагивает обязанности государства ... которое имеет силу для него в соответствии с международным правом, независимо от договора». В весьма (и неоправданно) кратком комментарии Комиссии международного права к проекту ст. 5 Конвенции 1978 г. указывается: «По этой причине Комиссия сочла желательным включить общее положение в части I проекта, уточняющее, что прекращение действия договора при правопреемстве государств в результате применения проекта никоим образом не освобождает государство-преемника от предусмотренных договором обязательств, которые являются также обязательствами, распространяющимися на него в соответствии с международным правом независимо от договора»³⁹. В проекте ст. 5 «Комиссия опустила слово «преемник» из выражения «государство-преемник»... потому что... договор может считаться находящимся в силе не только в отношении государства-преемника, но также в отношении других государств»⁴⁰. Характерно, что при разработке проекта ст. 43 Конвенции 1969 г. Комиссия отмечала, что «этот вопрос можно считать в качестве аксиомы»⁴¹. С данной «аксиомой» вполне можно согласиться на том основании, что применительно к Конвенции 1969 г. речь идет о договорном закреплении уже существующих каких-либо определенных норм обычного происхож-

³⁹ Ежегодник Комиссии международного права. 1974. Том II. Часть первая. ООН. Нью-Йорк, 1975. С. 218.

⁴⁰ Там же.

⁴¹ Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties. Documents of the Conference. P. 57.

дения, в отношении обязательности которых какое-либо определенное государство уже ранее выразило свое согласие. Но ст. 5 Конвенции 1978 г. регулирует иную правовую ситуацию, и в этом, как отмечается в отечественной доктрине, состоит ее некорректность⁴².

Несовершенство определения правовой нормы создает трудности ее понимания и эффективного применения. Для целей практического применения ст. 5 в том виде, как она принята, следует исходить из систематического толкования, которое подразумевает анализ нормы договора на основе ее исследования с другими постановлениями договора и иных действующих норм международного права. Иначе говоря, ст. 5 Конвенции 1978 г. должна толковаться в системе целей, принципов и норм, находящихся во взаимной связи. Исходя из смысла ст. 5 и комментариев к ней Комиссии, она затрагивает 3 категории государств: третье государство (не затронутое событием правопреемства, но являющееся одним из участников двустороннего или многостороннего договора с государством-предшественником), государство-предшественник и государство-преемник. В отношении первых двух категорий вопросов не возникает, т.к. их положение не отличается принципиально от случаев, регулируемых Конвенцией 1969 г. (ст. 43), и международные обычаи продолжают для них оставаться в силе. Государство-преемник находится в иной ситуации. Во-первых, в случае нового независимого государства возникает противоречие с другими положениями Конвенции 1978 г.: почему в отношении норм договоров государства-предшественника новое независимое государство может действовать на основании принципа *tabula rasa* (ст. 17 и 18), а в отношении норм обычного характера (обязательных для государства-предшественника) для него должен действовать принцип *ipso jure* (т.е. сохранения их обязательной силы)? Во-вторых, распространение силы международных обычаев диспозитивного характера на любое новое государство с момента его возникновения в отношениях с другими государствами фактически равносильно утверждению, что часть государств (пусть и большая или из ведущих государств мира) путем формирования обычая может навязывать остальным государствам нормы общеобязательного характера, т.е. осуществлять функции «международного законодателя». Это противоречит самой согласительной природе современного международного права; такой тезис поднимал-

⁴² Ушаков Н.А. Указ. соч. С. 33.

ся в доктрине, но не получил всеобщего признания в науке и не был воспринят международным сообществом государств⁴³.

Проблема правопреемства международных обычаев в современной теории международного права является недостаточно исследованной, и единства мнений в ней не наблюдается. В прошлом в западной доктрине в целом преобладала точка зрения, согласно которой «действие всеобщего международного обычного права не затрагивается правопреемством государств. Вновь возникающее государство автоматически связано всеобще действующим обычным международным правом»⁴⁴. В противовес «буржуазным международникам» большинство советских юристов выражали полное несогласие с такой позицией и указывали, что международное обычное право входит в «правовую материю» правопреемства, в отношении которого новое независимое государство вправе выразить свое отношение и находится в таком же положении, как и в случае преемства договоров⁴⁵. В то время данная проблема рассматривалась в контексте дискуссии о юридической силе обычных норм общего международного права, которые были признаны таковыми значительным числом государств, но «никогда не были приняты новыми государствами [например, социалистическими или вновь образовавшимися государствами Азии и Африки] и могут оказаться частично или полностью неприемлемыми для них»⁴⁶. В целом в отечественной доктрине признавалось, что «исходя из принципов суверенитета и равноправия государств новое государство определяет свое отношение к существующим нормам общего международного права так же свободно, как все другие государства определяли свое отношение ко вновь возникающим нормам международного права»⁴⁷. В международном праве на смену классовому подходу пришел принцип общечеловеческих ценностей, все бывшие колониальные государства уже достигли независимости, но проблема правопреемства международных обычаев осталась. В самом деле, распространяется ли после события правопреемства государств юри-

⁴³ См.: Ушаков Н.А. Указ. соч. С. 33.

⁴⁴ Захарова Н.В. Правопреемство государств. М., 1973. С. 68; подробнее по данному вопросу см.: Коробова М.А. Расширение сферы действия норм общего многостороннего договора. М., 1983. С. 92-94, 99-104.

⁴⁵ Захарова Н.В. Указ. соч. С. 68-69.

⁴⁶ Тункин Г.И. Теория международного права. М., 1970 С. 150.

⁴⁷ Коробова М.А. Указ. соч. С. 103.

дическая сила международного обычая на государство-преемник? Ни предыдущая практика, ни последние случаи правопреемства государств не дают на это какого-либо вразумительного ответа: в сделанных официальных заявлениях государств-преемников (республик бывшей югославской федерации, Чехии и Словакии) указывается о правопреемстве только договорных обязательств государства-предшественника. Не разъясняет ситуацию и событие правопреемства бывшего Союза ССР: в Соглашении о создании СНГ (ст. 12) и известной ноте МИД РФ от 13 января 1992 г. говорится о выполнении не всех международно-правовых обязательств, а лишь «обязательств, вытекающих из договоров, заключенных Союзом ССР». На последней конференции Ассоциации международного права в Берлине в 2004 г. (секция «Aspects of the law of state succession») в ходе дискуссий также отмечалось, что по данному вопросу не существует никакой ясности.

Представляется, что подход к данной проблеме должен основываться на теории современного международного права. Международные обычаи являются одним из источников или видов норм международного права, так же как и международные договоры. И поскольку последние являются одним из предметов (областей, «правовой материей») правопреемства государств, то таким же предметом, вероятно, могут быть и международные обычаи. Должно быть очевидно, что событие правопреемства государств не затрагивает императивных норм общего международного права, которые независимо от своей формы (конвенционные или обычные) обязательны для всех государств мирового сообщества. Также представляется, что правопреемство государств как таковое не затрагивает и иные (не имеющие императивного характера) общепризнанные принципы и нормы общего международного права: например, дипломатической неприкосновенности, свободы открытого моря и воздушных полетов над ним, необходимость делать различие между воюющими и гражданскими лицами во время вооруженных конфликтов и т.д. В отношении таких норм в доктрине также употребляют термин «автоматическое правопреемство»⁴⁸. Подтверждением данной презумпции является, в частности, решение Международного Суда ООН от 11 июля 1996 г. по делу «Босния и Герцеговина против Югославии». Суд установил, что независимо от вопроса, является ли Босния и Герцеговина участником Конвенции о предуп-

⁴⁸ Черниченко С.В. Указ. соч. С. 95.

реждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 г. на основании принципа «автоматического правопреемства» или нет, положения Конвенции представляют собой права и обязательства *erga omnes* и не имеют территориального ограничения⁴⁹. Таким образом, императивные нормы и общепризнанные принципы общего международного права, в том числе обычного происхождения, не могут являться предметом правопреемства государств, они обязательны для выполнения всеми государствами, включая и государства-преемники.

Международные обычаи иного характера являются диспозитивными. По этой причине они могут входить в «правовую материю» правопреемства, и государство-преемник должно иметь право определить к ним свое отношение – признавать или не признавать в отношении себя их юридическую силу. Подход к этому в своей основе может учитывать практику правопреемства государств в отношении международных договоров. По всей вероятности, к государству-преемнику могут иметь отношение те обычаи, в формировании которых участвовало государство-предшественник либо имело практику их применения. Неуместно, как кажется, ставить вопрос о преемстве портовых обычаев государством-преемником, не имеющим выхода к открытому морю и практики судовождения со стороны его государства-предшественника. В целом же в современном международном праве в отношении правопреемства международных обычаев диспозитивного характера отсутствуют не только нормы, но и сколько-нибудь устойчивая практика, которой могли бы руководствоваться государства-преемники. Применительно к такой ситуации уместно привести формулировку, к которой прибегла Постоянная Палата Международного Правосудия в решении по одному из подобных дел: Палата «скептически отнеслась к возможности существования какой бы то ни было общей нормы, ссылаясь не «изменчивость международной практика и хаотический разноречивый в теоретических высказываниях авторитетов»⁵⁰.

На основании изложенного представляется обоснованной постановка вопроса о том, что при наступлении события правопреемства государств предметами правопреемства также являются: членство в меж-

⁴⁹ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia). Order of 11 July 1996. ICJ Rep. (1996). Para. 23, 31.

⁵⁰ Броунли Я. Международное право. Кн. 2. М., 1977. С. 391.

дународных организациях (применительно к государству-преемнику), гражданство (населения и юридических лиц) и территория затрагиваемых правопреемством государств. В указанных областях поведение государства-преемника может быть основано не на принципе *tabula rasa*, а с учетом сложившейся практики межгосударственных отношений и исходя из имеющихся международно-правовых норм. Событие правопреемства государств не затрагивает международные обычаи, содержащие императивные нормы и другие общепризнанные обязательства *erga omnes* (или иначе их «автоматическое правопреемство»); правопреемство в отношении иных норм международных обычаев осуществляется в соответствии с практикой преемства норм международного договора.

ДИПЛОМАТИЧЕСКОЕ ПРАВО

Актуальные вопросы дипломатической защиты

*Ковалев А.А.**

*Тезикова А.В.***

Развитие прав человека, выражающееся в числе прочего в принятии многочисленных «правочеловеческих» конвенций, предусматривающих различные судебные и внесудебные средства защиты упомянутых прав, что, в свою очередь, привело к наделению индивида правом обращаться в те или иные международные органы (Верховный комиссар ООН по правам человека, Комиссия ООН по правам человека, Комитет по правам человека, действующий на основе Факультативного Протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 года, Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ), Европейский омбудсман и т.д.) навело ряд ученых на мысль о постепенном отмирании института дипломатической защиты¹. Вместе с тем неэффективность многих из перечисленных международно-правовых средств защиты прав индивида (громоздкость процедуры обращения, длительные сроки ожидания рассмотрения жалоб, поданных в

* Ковалев Александр Антонович – д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой международного права Дипломатической Академии МИД России, член Комитета ООН против пыток.

** Тезикова А.В. – референт Правового департамента МИД России.

¹ Например, Гарсия Амадор (один из специальных докладчиков по теме «Международная ответственность государств за международно-противоправные деяния»), Мухамед Беннуна (первый спецдокладчик по теме «Дипломатическая защита») – ныне судья Международного Суда ООН от Марокко.

международные органы²) может, на наш взгляд, служить фактическим опровержением утверждения о том, что дипломатической защите уготовано стать анахронизмом. Как представляется, дипломатическая защита в данных условиях не только не утрачивает своей актуальности, но, наоборот, приобретает особое значение, в частности в условиях развития транснациональных корпораций, постоянного перемещения инвестиционных потоков, интенсификации движения потоков, людей, товаров и капиталов, одним словом, в условиях такого явления современной международной действительности, как глобализация.

Комиссия международного права (далее по тексту – КМП или Комиссия) признала проблему дипломатической защиты исключительно актуальной и в этой связи ведет работу по подготовке проекта статей по дипломатической защите для возможного принятия впоследствии на их основе соответствующей конвенции или руководящих принципов³.

Целью настоящей статьи является попытка раскрытия юридической природы дипломатической защиты, которая, по сути, является, международно-правовым обычаем⁴.

Прежде всего необходимо провести четкую грань между дипломатической защитой *stricto sensu* и функциями диппредставительств и консульских учреждений по защите интересов граждан представляемого государства в том виде, как они сформулированы в ст. 3 и 5 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года и Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года соответственно (так, в ст. 5 Конвенции 1963 года упоминается о «защите в государстве пребывания интересов представляемого государства и его граждан

² По недавним сообщениям самого ЕСПЧ, в этом году количество жалоб может возрасти в 3 раза, особенно от граждан, проживающих в странах Восточной Европы, в частности в России. Это может вылиться в итоге в довольно значительную проблему, связанную с финансированием Суда, которое, как предполагается, не будет увеличено в этом году, а также длительностью процесса обработки жалоб, поскольку административный состав Суда также, как предполагается, увеличен не будет. Очевидно, что оба эти обстоятельства (увеличение потока жалоб при неизменных показателях финансирования и административной численности) не лучшим образом могут отразиться на показателях эффективности в деятельности ЕСПЧ.

³ Работа ведется с 1996 года (A/51/160). К настоящему моменту по указанной проблематике подготовлены и утверждены 6 докладов (A/CN.4/506, A/CN.4/514, A/CN.4/523, A/CN.4/530, A/CN.4/538 и A/CN.4/546). Специальным докладчиком выступает профессор из ЮАР Джон Дугард.

⁴ Данное обстоятельство, в свою очередь, было подтверждено в деле о концессиях Мавромматиса в Палестине (1924 P.C.I.J., Series A, № 2, p. 12).

(физических и юридических лиц) в пределах, допускаемых международным правом»).

В контексте вышесказанного, а также исходя из определения дипломатической защиты, содержащегося в ст. 1 проекта КМП, ее существенными признаками, или сущностными свойствами, являются следующие.

- Субъектами правоотношения по дипломатической защите являются государство, выступающее в защиту своего гражданина/юридического лица⁵, с одной стороны, и государство, причинившее вред, с другой стороны. По своему типу эти правоотношения являются охранительными, поскольку связаны с нарушением прав защищаемых индивидов. Следует также отметить, что государство, выступающее в защиту своих граждан/юридических лиц, действует от своего имени (*Подчеркнуто авт.*⁶).

- Объектом рассматриваемых правоотношений являются защищаемые права индивида/юридического лица.

- Основанием дипломатической защиты выступает международно-противоправное деяние, причинившее вред индивиду/юридическому лицу. По нашему мнению, однако, применительно к данному типу правоотношений основанием является не столько юридический факт в виде правонарушения, сколько целый фактический состав, куда входит как правонарушение, так и обращение потерпевшего индивида/корпорации за защитой к государству своего гражданства/национальности.

Таким образом, дипломатическая защита представляет собой довольно своеобразную правовую конструкцию, в которой, по словам известного французского правоведа Ж. Селля, «фиктивная правосубъектность государства поглощает реальную правосубъектность индивида; благодаря этому фокусу исходный и реальный субъект права полностью вытесняется»⁷. Можно сказать, что в случае дипломатической защиты мы имеем дело с международно-правовой новацией. В этой связи возникает два вопроса: чьи права защищает государство в рамках дипломатической защиты и является ли дипломатическая защита правом или обязанностью государства по отношению к своим гражданам?

⁵ В исключительных случаях государство может осуществлять защиту в отношении неграждан, о чем будет сказано ниже.

⁶ Здесь и далее под авт. понимаются авторы данной работы.

⁷ Предварительный доклад по вопросу о дипломатической защите (A/CN.4/484, 1998, стр. 8 рус. текста).

По первому вопросу в науке выделяются две концепции. Согласно традиционной концепции ущерб, причиненный гражданину, является ущербом государству. Впервые эта концепция была сформулирована знаменитым юристом XIII века Э. Ваттелем, впоследствии получила подтверждение в деле о концессиях Мавромматиса, поэтому данную концепцию часто именуют «фикцией Ваттеля» или «принципом Мавромматиса». Эта концепция легла в основу ст. 2 проекта статей, утвержденного КМП в 2004 году, что, по нашему мнению, представляется не совсем обоснованным. В первую очередь это связано с несогласованностью данной концепции с такими требованиями, обуславливающими право гражданина на дипломатическую защиту со стороны государства его гражданства, как непрерывность гражданства и исчерпание внутренних средств правовой защиты. Ведь, действительно, если вред, нанесенный индивиду, автоматически признается вредом государству, гражданином которого это лицо является, на каком основании к нему предъявляются неоправданно завышенные в данном контексте требования о том, чтобы быть гражданином государства, к которому оно обращается за защитой, как в момент причинения вреда, так и в момент обращения, а также о том, чтобы исчерпать все внутренние средства правовой защиты в государстве, причинившем вред, прежде чем вообще обращаться за подобного рода защитой. Более того, одна из реалий дипломатической защиты состоит во взаимосвязи между вредом, причиненным индивиду, и окончательной оценкой ущерба, возмещения которого добивается государство в порядке дипломатической защиты. Данное же обстоятельство в принципе противоречит рассматриваемой традиционной концепции.

По второму вопросу (обязано ли государство осуществлять дипломатическую защиту) мнения также расходятся. В ст. 2 проекта КМП 2004 года закреплено **право** государства осуществлять дипломатическую защиту; иначе говоря, Комиссия встала на позиции ученых, отстаивающих принцип дискреционности при осуществлении государством дипломатической защиты⁸. Как указывается в комментариях

⁸ Этот принцип получил подтверждение и в судебной практике (дело «Барселона Трэшн», 1970 I.C.J. Reports). Интересно отметить, что в первом докладе Дугарда для определенных случаев (а именно, когда потерпевшее лицо не может возбудить иск в компетентном международном суде и при этом серьезно нарушены нормы *jus cogens*) предусматривалась обязанность государства осуществлять дипломатическую защиту (ст. 4). Однако после обсуждения доклада в самой Комиссии и после оживленных дискуссий по этому вопросу в Шестом комитете было принято решение отказаться от подобного рода формулировки.

к этой статье, внутреннее право государства может обязывать его осуществлять дипломатическую защиту своих граждан и юридических лиц, но на международно-правовом уровне такого обязательства не предусмотрено. В этой связи следует отметить, что конституции многих государств действительно устанавливают обязанность государства осуществлять защиту и покровительство в отношении своих граждан, находящихся за границей⁹. С другой стороны, практика большинства западных государств, Конституции которых не содержат положений об обязанности государства осуществлять дипломатическую защиту, все равно идет в направлении признания фактической обязанности делать это (к примеру, в Израиле такая обязанность признана судебной практикой, в США, Великобритании, во Франции и Германии граждане, по крайней мере, могут рассчитывать на такую защиту). При этом «последнее слово» остается все равно за государством, т.к. именно оно обладает суверенным дискреционным правом решать, оказать ли дипломатическую защиту в каждом конкретном случае с учетом политических и иных имеющих для него значение факторов.

В основе любого правового явления, а дипломатическая защита не исключение в данном случае, лежат общие принципы (общепризнанные принципы международного права, получившие закрепление в многочисленных международных актах¹⁰) и специальные принципы, имеющие непосредственное отношение лишь к рассматриваемому институту. К числу последних, на наш взгляд, следовало бы отнести:

1. Принцип национальной принадлежности требований;
2. Принцип непрерывности гражданства;
3. Принцип исчерпания внутренних средств правовой защиты;
4. Принцип свободного выбора средств дипломатической защиты;
5. Принцип дискреционности при осуществлении государством дипломатической защиты своих граждан (рассмотрен нами выше применительно к вопросу о юридической природе дипломатической защиты).

Принцип национальной принадлежности требований. И в международно-правовой доктрине, и в судебной практике, а также в практике государств признано, что правом осуществлять дипломатическую за-

⁹ В этой связи существует интересная закономерность: такую обязанность закрепляют главным образом Конституции стран Восточной Европы (бывший «соцлагерь»), страны СНГ, в том числе и Россия (ст. 61 нашей Конституции).

¹⁰ Устав ООН, Декларация о принципах 1970 года, Хельсинкский Заключительный акт 1975 года.

щиту обладает государство гражданства потерпевшего лица. Данный принцип можно считать обычной нормой международного права. Соответственно этому принципу можно рассмотреть следующие случаи¹¹:

1. Самая простая ситуация - когда лицо является гражданином одного государства;
2. Особого внимания заслуживает ситуация, когда лицо обладает двойным/множественным гражданством;
3. Специфическим случаем является дипломатическая защита лиц без гражданства;
4. Тесно связана с предшествующей дипломатическая защита беженцев.

Рассмотрим данные ситуации подробнее:

1. В ст. 4 проекта статей, утвержденных КМП в 2004 году, определяется понятие «государство гражданства», которое означает «государство, гражданство которого лицо, добывающееся защиты, приобрело в силу рождения, происхождения, правопреемства государств, натурализации или каким-либо способом, не противоречащим международному праву». Данные факторы чаще всего закрепляются во внутреннем праве государств в качестве оснований для приобретения гражданства. При этом, естественно, условия приобретения гражданства при наличии того или иного основания различаются в зависимости от страны.

Особого внимания в данном контексте, на наш взгляд, заслуживает формулировка «каким-либо способом, не противоречащим международному праву», что, по нашему мнению, является олицетворением **принципа добросовестности**. В первом докладе Дугарда говорилось лишь о натурализации *bona fide*. Комиссия, очевидно, пошла в этом направлении дальше. Ведь, действительно, не только натурализация может быть осуществлена в порядке, противоречащем международному праву (например, обманным путем со скрытой целью добиться дипломатической защиты со стороны более сильного государства). Бремя доказывания недобросовестности приобретения гражданства лежит на государстве-ответчике (т.е. государстве, которому предъявляется претензия в рамках дипломатической защиты).

В этой связи известный интерес представляет давняя дискуссия

¹¹ Сразу оговоримся, что здесь и далее речь будет идти о дипломатической защите физических лиц (дипломатическая защита юридических лиц представляет собой отдельную проблемную сферу для исследования).

о том, должно ли лицо, добывающееся дипломатической защиты, помимо гражданства, обладать также подлинной и эффективной связью с государством своего гражданства (так называемый **принцип Ноттебома**¹²). В доктрине нет единого мнения по этому вопросу. Очевидно одно: предложение о том, чтобы принцип Ноттебома в отношении наличия эффективной и подлинной связи считать нормой обычного международного права в случаях, не затрагивающих двойное и множественное гражданство, пользуется слабой поддержкой. Среди наиболее известных сторонников этого предложения можно назвать (с определенными оговорками) Броунли¹³, первого докладчика по теме «Международная ответственность государств» Гарсию Амадора¹⁴, содокладчика Комитета по дипломатической защите лиц и имущества Ассоциации международного права Оррего Викалья. Большинство ученых (на позиции которых встала в итоге и Комиссия международного права, что отражено в ст. 4 проекта статей от 2004 года), однако, не признают требование о наличии подлинной связи в качестве международного обычая. При этом довольно справедливо отмечается, что зачастую между государством и лицом, которое обладает его гражданством по праву крови (*jus sanguinis*) или почвы (*jus soli*), почти нет связи (особенно с учетом современного состояния миграции и глобализации), а ограничить применение требования о подлинной связи только случаями натурализации достаточно проблематично в связи с отсутствием унифицированных правил натурализации. Признание принципа Ноттебома в качестве международного обычая необоснованно лишило бы миллионы людей, проживающих вдали от государства своего гражданства (в случае, естественно, если это их единственное гражданство), дипломатической защиты.

2. По общему правилу, отраженному, в частности, в ст. 6 вышеназванного проекта статей, лицо с двойным или множественным

¹² В деле Ноттебома Лихтенштейн выступил против Гватемалы в интересах г-на Ноттебома. Однако Международный суд признал связи Ноттебома с Лихтенштейном слабыми по сравнению с его связями с Гватемалой, гражданином которой он являлся на протяжении 34 лет: «эта натурализация [натурализация Ноттебома в Лихтенштейне] не была основана на реальной предшествующей связи с Лихтенштейном и никоим образом не сказывается на жизни лица, которому она была предоставлена в исключительных обстоятельствах в силу срочности и удобства» (1955 I.C.J. Reports).

¹³ I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th Edition, p.412.

¹⁴ Его последний доклад, в котором отражено его отношение к принципу Ноттебома, опубликован в *Yearbook of the International Law Commission*, 1961, vol. II (A/CN.4/134).

гражданством может претендовать на защиту со стороны государств, гражданством которых оно обладает, в том числе и на совместную защиту, против государства, гражданином которого это лицо не является. Причем требование об эффективной и подлинной связи в данном случае, так же как и в только что рассмотренной ситуации, нерелевантно, что подтверждается и материалами судебной практики. Например, в деле Сэйлема (потерпевший имел гражданство США, которые и выступали в его защиту против Египта, а также гражданство Ирана, которое было эффективным по сравнению с гражданством США) арбитражный суд заявил следующее: «Норма международного права [заключается] в том, что в случае двойного гражданства третья держава неправомочна оспаривать иск одной из двух держав, гражданин которой участвует в деле, ссылаясь на гражданство другой державы»¹⁵. Что касается совместной защиты одного и того же лица несколькими государствами, нужно отметить, что действия государств в таком случае должны быть согласованы. В противном случае государство-ответчик может представить в суд возражения (например, если государства обращаются с отдельными требованиями или с одними требованиями, но последовательно – одно после другого).

Исключением из вышеприведенного общего правила защиты лиц с двойным или множественным гражданством является случай, когда одно государство гражданства такого лица осуществляет защиту в его интересах против другого государства гражданства. Эта ситуация является единственным исключением, когда применение принципа эффективной и подлинной связи будет обязательным. Как гласит ст. 7 проекта статей Комиссии, «государство гражданства не может осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица против государства, гражданином которого это лицо также является, кроме случаев, когда гражданство первого государства является преобладающим как на момент причинения вреда, так и в день официального предъявления требования». В данном случае мы имеем дело с конкуренцией двух принципов – принципа суверенного равенства государств и принципа эффективной связи, причем первый, несмотря на то что является общепризнанным принципом международного права, уступает второму. На основании обширной практики применения **принципа доминирующе-**

¹⁵ Решение от 8 июня 1931 года *U.N.R.I.A.A.*, vol. II.

го гражданства как судебными¹⁶, так и внесудебными органами по делам, связанным с бипатридами, можно утверждать, что применительно к данной конкретной ситуации – спор между государствами гражданства одного и того же лица – этот принцип стал обычной нормой международного права, что и явилось основанием для его включения в проект статей Комиссии международного права.

3. В случае, когда лицо является апатридом, государство может осуществлять дипломатическую защиту при одновременном выполнении ряда условий: 1) законное и обычное проживание лица без гражданства на территории этого государства; 2) такое проживание должно иметь место как на момент причинения вреда, так и на момент официального предъявления претензий (п. 1 ст. 8). Признание возможности осуществлять дипломатическую защиту в отношении апатридов (как, впрочем, и в отношении беженцев) является ярким показателем прогрессивного развития международных стандартов в области прав человека начиная с 50-х годов прошлого века (в первой половине XX века апатриды были полностью лишены права добиваться дипломатической защиты со стороны какого-либо государства, поскольку в причинении им вреда не усматривалось международно-противоправного деяния).

По мнению некоторых членов КМП, требование о «законном и обычном» проживании применительно к апатридам является завышенным и лишает их эффективной защиты. Во внутреннем праве государств «законное и обычное» проживание упоминается обычно в привязке к основаниям приобретения гражданства, что вполне оправданно. Вместе с тем в контексте дипломатической защиты, учитывая, что ее осуществление в отношении апатридов ни в коей мере не влечет приобретения ими каких-либо дополнительных, льготных, возможностей быть принятыми в гражданство, вышеупомянутое требование, скорее всего, действительно является чрезмерным. Все-таки данные лица добиваются не гражданства (учитывая, что оно представляет собой устойчивую политико-правую связь индивида и государства, для обретения которой действительно важную роль играет фактор времени проживания на территории государства), они рассчитывают на дипломатическую защиту, а потому предъявлять к ним требования, аналогичные требованиям, предъявляемым к лицам, ходатайствующим

¹⁶ Международный Суд, Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и США.

о предоставлении гражданства, думается, не совсем правомерно. По мнению же большинства членов КМП, сочетание законного и обычного проживания представляется в данном случае вполне оправданным.

4. В отношении беженцев действуют упомянутые применительно к апатридам условия правомерности осуществления государством дипломатической защиты. Однако в случае с беженцами государство их «законного и обычного проживания» не может выступать в их интересах против государства их гражданства, совершившего международно-противоправное деяние (п. 3 ст. 8 проекта), что согласуется с общей концепцией дипломатической защиты, лежащей в основе проекта КМП, в соответствии с которой гражданство является преобладающей основой для осуществления дипломатической защиты. Включение этого пункта оправдано также и политическими соображениями. Большинство беженцев имеют серьезные основания для обжалования обращения с ними со стороны государства их гражданства. Разрешить дипломатическую защиту в подобных случаях значило бы открыть шлюзы для нескончаемого потока международных судебных разбирательств.

Следует также отметить, что используемое в проекте понятие «беженец» не ограничивается в своем охвате только беженцами в том понимании этого термина, в каком он употреблен в Конвенции о статусе беженцев 1961 года (ст. 1), а призвано охватить дополнительно и лиц, которых само государство рассматривает как беженцев согласно положениям своего внутреннего законодательства. Это будет иметь особое значение для беженцев в государствах, не являющихся участниками имеющихся по данному вопросу международных договоров.

Принцип непрерывности гражданства. По общему правилу, закрепленному в п. 1 ст. 5 проекта, государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, являвшегося его гражданином на момент причинения вреда и являющегося его гражданином в день официального предъявления требования о возмещении вреда. При этом под «требованием», в свою очередь, понимается требование по дипломатическим каналам, а также представление требования в судебные органы. Приведенная норма являет собой воплощение принципа непрерывности гражданства. Предложения, касавшиеся отказа от этой нормы на том основании, что она может создавать серьезные трудности в тех случаях, когда лицо меняет свое гражданство по причинам, не связанным с представлением дипломатического

требования, были отклонены КМП, посчитавшей что подобный отказ может привести, с одной стороны, к злоупотреблениям со стороны физических лиц в плане поисков «удобного» гражданства и государства, предлагающего наиболее выгодную дипломатическую защиту, а с другой стороны, к превращению ряда могущественных государств, по меткому выражению разработчиков проекта статей, в «агентства по взысканию претензий».

Вместе с тем Комиссия все же пошла на одно исключение из рассматриваемого принципа. Согласно п. 2 ст. 5 проекта, государство может осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, являющегося его гражданином в день официального предъявления требования о возмещении вреда, но не являвшегося его гражданином на момент причинения вреда, при соблюдении совокупности условий:

1. Лицо, добывающееся защиты, должно быть гражданином государства, к которому оно обращается за такой защитой, на день официального предъявления требования. Как правило, датой причинения вреда является дата, когда имело место деяние, повлекшее этот вред (хотя, по мнению авторов данного исследования, не исключены случаи «временного разрыва» между противоправным деянием и его вредоносными последствиями. Однако ни из текста статьи, ни из комментариев к ней не ясно, что в этом случае считать днем причинения вреда);

2. Лицо должно было утратить свое прежнее гражданство, которым оно обладало на момент причинения вреда, и приобрести гражданство другого государства «по причинам, не имеющим отношения к предъявлению требований»;

3. Новое гражданство лицо должно приобрести «каким-либо образом, не противоречащим международному праву».

При этом в любом случае государство нового гражданства лица не может осуществлять защиту против государства его прежнего гражданства, поскольку на момент причинения вреда это лицо не было иностранцем для последнего.

В рамках анализа принципа непрерывности гражданства интересно обратить внимание на такую деталь. В п. 3 ст. 9 первого доклада Дугарда, посвященном рассматриваемому принципу, закреплялось правило, согласно которому изменение гражданства потерпевшим лицом не затрагивает права государства его первоначального гражданства предъявить свою собственную претензию в связи с причинением вре-

да его общим интересам, пострадавшим в результате ущерба, который был нанесен потерпевшему лицу, когда оно еще являлось гражданином этого государства. Однако при обсуждении данного пункта члены Комиссии сошлись во мнении, что при закреплённом в нем подходе (отделение общей заинтересованности государства от интересов конкретного индивида) он может вызвать путаницу, поскольку в равной степени имеет отношение и к международной ответственности государств, и к дипломатической защите. С подобным решением Комиссии об исключении вышеназванного п. 3 ст. 9 трудно согласиться. На наш взгляд, сохранение этого пункта в предложенной Дугардом редакции не только не создало бы никакой «путаницы», но, наоборот, внесло бы окончательную ясность в вопрос о соотношении права индивида и права государства бывшего гражданства этого индивида, интересам которых одновременно причинен вред международным противоправным деянием другого государства, выступать с претензией о возмещении этого вреда.

Принцип исчерпания внутренних средств правовой защиты. Являясь обычной нормой международного права¹⁸, данный принцип, вместе с тем, представляется не менее дискуссионным, чем рассмотренные выше принципы. Однако наиболее проблемными вопросами в данном контексте, на наш взгляд, являются следующие: 1) какие именно средства правовой защиты должны быть исчерпаны лицом, претендующим на дипломатическую защиту со стороны государства; 2) в каких случаях должно предъявляться требование об исчерпании внутренних средств правовой защиты и, наконец, 3) является ли указанное требование процедурным условием осуществления дипломатической защиты или же оно носит материально-правовой характер. Применительно к названным проблемным аспектам рассматриваемого принципа стоит отметить, что ни доктрина международного права, ни судебные решения и ни тем более практика государств не дают четкого ответа на указанные вопросы (в особенности на вопрос о правовой природе данного принципа).

В утвержденном на 56-й сессии Комиссии международного права в 2004 году своде из 19 статей по дипломатической защите смысл норм об исчерпании внутренних средств сводится к следующему.

¹⁸ Данное обстоятельство подтверждено решениями Международного Суда ООН по делу компании «Интерхандель» и делу компании «ЭЛСИ» (1959, *I.C.J. Reports*, 27 и 1989, *I.C.J. Reports*, 42).

1. Ст. 14 проекта, наряду с тем, что в общем виде закрепляет рассматриваемый принцип, содержит легальное определение «средств правовой защиты»: это «средства правовой защиты, которые доступны лицу, которому причинен вред, в судах или административных судах или органах, будь то обычных или специальных, предположительно несущего ответственность государства» (п. 2 указанной статьи). В комментарии к ней указывается, что лицо, претендующее на дипломатическую защиту, обязано исчерпать все судебные средства правовой защиты (в том числе арбитражные, что вытекает из использования в тексте статьи понятия «специальные суды»), а также административные средства правовой защиты. При этом если в отношении судебных средств все представляется предельно ясным, то по вопросу о том, что из себя представляют административные средства, взгляды ученых разделились. Так, позиция некоторых юристов¹⁹ состоит в том, что административные средства должны включать в себя в том числе и дискреционные средства, т.е. средства «экстраправового» характера, предоставляемые в порядке «доброй воли», цель которых состоит в том, чтобы добиться не защиты права, а благоприятствования (как, например, обращение к омбудсману) или одолжения (просьба о помиловании). Однако с учетом комментария к ст. 14 Комиссия придерживается позиции большинства ученых, согласно которой дискреционные средства не подпадают под понятие «административные средства правовой защиты». В данном контексте хотелось бы отметить следующее. Не вызывает возражения тот факт, что доступные иностранцу внутренние средства правовой защиты, которые должны быть исчерпаны до предъявления государством международного требования в рамках осуществления дипломатической защиты, неизбежно, и это абсолютно естественно, будут различными в разных государствах. Поэтому разработать норму, которая подходила бы ко всем случаям жизни, практически невозможно. Между тем, как представляется, можно было бы более точно сформулировать положение п. 2 ст. 14, четко указав в нем на характер именно административных средств правовой защиты, поскольку норма упомянутого пункта в том виде, в котором она принята КМП, по нашему мнению, может повлечь определенные трудности в процессе ее реализации, в случае, конечно, если на базе соответствующего проекта статей впоследствии будет приня-

¹⁹ Например, А.О. Adede "A Survey of Treaty Provisions on The Rule of Exhaustion of Local Remedies" (1977)/ 5 Harvard International Law Journal 1, pp. 4-7.

та конвенция. Так, например, п. 2 ст. 14, в котором содержится определение понятия «внутренние средства правовой защиты», можно было бы дополнить положениями следующего содержания: «Под административными средствами правовой защиты в целях настоящего проекта статей понимаются лишь те средства, цель которых состоит в том, чтобы добиться не благоприятствования, а защиты права. К ним не относятся средства защиты, предоставляемые в порядке доброй воли».

2. В рамках принципа исчерпания внутренних средств правовой защиты выделяются также специальные принципы, одним из которых является преимущественный принцип, используемый в качестве критерия для определения необходимости соблюдать принцип исчерпания, только уже не со стороны лица, которому причинен вред, а со стороны государства. Так, в ст. 15 проекта КМП установлено, что внутренние средства правовой защиты должны быть исчерпаны, если международное требование или ходатайство о вынесении деклараторного решения, связанного с этим требованием, выдвигается государством преимущественно на основе вреда, причиненного лицу, имеющему право ходатайствовать о предоставлении ему дипломатической защиты. В отличие от рассмотренной выше ситуации, когда ущерб государству нанесен косвенно, т.е. через посредство его гражданина, в случае, когда государство понесло прямой ущерб в результате международно-противоправного деяния другого государства, норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты не применяется, поскольку у потерпевшего государства есть свои собственные основания для предъявления требования. С другой стороны, на практике порой бывает очень трудно однозначно квалифицировать причиненный ущерб как прямой или косвенный. В частности, это имеет место в случае предъявления так называемого «смешанного» требования. Например, в деле о заложниках²⁰ имело место прямое нарушение Ираном обязанности перед США защищать их дипломатов и консулов, однако в то же время был нанесен ущерб самим гражданам США (дипломатам и консулам), которые и были захвачены в заложники (Суд рассматривал требование США к Ирану как основанное на прямом нарушении международного права). Преимущественный критерий, а также тесно связанный с ним принцип-критерий *sine qua non* применяются в ситуации, когда Суд должен уяснить, основывается ли требование государства преимущественно на ущербе гражданину

²⁰ *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, 1980 I.C.J. Reports, 3.

и было бы это требование выдвинуто, если бы ущерб гражданину отсутствовал. В случае, если удельный вес косвенного ущерба в предъявляемом государством требовании преимущественный, то к такому требованию будет применяться норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты. В этой связи стоит отметить, что суды в своей практике довольно часто прибегают к использованию данных критериев-принципов²¹.

Помимо названных критериев во внимание принимаются также и такие факторы, как предмет спора, характер требований, характер средств правовой защиты. Указанные факторы носят субсидиарный характер, т.е. могут применяться только вместе с вышеназванными критериями-принципами. Во втором докладе Дугарда они были перечислены в ст. 10, содержание которой практически аналогично содержанию рассматриваемой ст. 15 проекта, однако в окончательный вариант ст. 15 после обсуждения в КМП и работы Редакционного комитета они не вошли.

3. Наконец, последним из наиболее дискуссионных аспектов принципа исчерпания является его правовая природа: носит ли этот принцип процессуальный характер или представляет собой материально-правовую норму. На этот счет в доктрине выделяются три подхода. Согласно первому подходу, за данным принципом признается материально-правовой характер (отсюда и название теории – «материально-правовая»), вследствие чего международно-противоправное деяние государства не считается завершенным до момента безуспешного исчерпания внутренних средств правовой защиты, т.е. такое исчерпание само по себе является условием международной ответственности²². Согласно второму подходу («процессуальная теория»), норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты носит не более чем процессуальный характер, представляя собой процедурное условие, которое необходимо соблюсти до предъявления требования на межго-

²¹ Так, в деле компании «Интерхандель» и в деле компании «ЭЛСИ» Международный Суд пришел к выводу о том, что требования Швейцарии (дело *Интерхандель*) и США (дело *ЭЛСИ*) основаны преимущественно на косвенном ущербе, в связи с чем норма об исчерпании подлежит обязательному применению. Особенно показательными в данной связи являются выводы Суда по делу *ЭЛСИ*: «У Камеры нет сомнений в том, что требование США в целом «окрашено и пропитано» предполагаемым ущербом корпорациям «Райтеон» и «Мачлетт» [корпорации США]».

²² Данной позиции придерживаются Е.М. Бочард и Р. Аго (второй докладчик по международной ответственности государств).

сударственном уровне. Очевидно, что в данном случае происходит экстраполяция момента возникновения международной ответственности: им становится момент совершения международно-противоправного деяния²³. Наконец, представители третьего подхода²⁴ проводят разграничение между ущербом иностранцу по внутреннему праву и ущербом в результате международно-противоправного деяния государства. В первом случае международная ответственность возникает лишь за отказ в правосудии, а норма об исчерпании носит материально-правовой характер, тогда как во втором случае она представляет собой процедурное условие. По мнению членов КМП, третья позиция представляется наиболее удовлетворительной с логической точки зрения, а потому именно она вошла в качестве проектов ст. 11 и 12 во второй доклад Дугарда. Однако в утвержденном в 2004 году своде из 19 статей она, по нашему мнению, не получила должного отражения.

Принцип свободного выбора средств дипломатической защиты. Прежде чем перейти к непосредственному анализу данного принципа, обратимся еще раз к определениям дипломатической защиты, содержащимся в Первом докладе Дугарда (2000 г.) и в своде из 19 статей проекта, утвержденных КМП в 2004 г. В проекте ст. 1 упомянутого доклада под дипломатической защитой понимаются «меры, предпринимаемые одним государством против другого государства в связи с причинением вреда личности или имуществу гражданина в результате международно-противоправного деяния или бездействия, присваиваемого последнему государству». В ст. 1 проекта КМП дается несколько видоизмененное определение дипломатической защиты: «дипломатическая защита состоит из дипломатических мер или других средств мирного урегулирования (Подчеркнуто авт.) со стороны государства, выступающего от собственного имени в интересах физического лица, являющегося его гражданином, или юридического лица, имеющего его национальность, в связи с причинением вреда этому лицу в результате международно-противоправного деяния другого государства». При этом, как указывается в комментарии к данной статье, «дипломатические меры» охватывают все законные процедуры, используемые одним государством для информирования другого государства о своих мнении и озабоченности (например, протест, просьба о проведении расследования, переговоры), тогда как под «другими

²³ Данной позиции придерживаются Ч.Ф. Амерасингхе и К. Доэринг.

²⁴ С.С. Хайд и Дж. Фосет.

средствами мирного урегулирования» подразумеваются принятые в практике государств методы, такие как переговоры, посредничество, примирение, арбитражное / судебное разбирательство.

Из приведенных определений очевидно, что докладчик и Комиссия стоят на разных позициях при определении термина «меры». В то время как Комиссия, по-видимому, встала на позицию судебных органов²⁵, которые проводят разграничение между «дипломатическими мерами» и «судебным разбирательством», докладчик придерживается утвердившейся в теории международного права точки зрения, в соответствии с которой никакого разграничения между этими терминами не проводится, а понятием «дипломатическая защита» охватывается весь комплекс мер, в частности консульские меры, переговоры, посредничество, судебное и арбитражное разбирательство, репрессалии (прекращение дипломатических отношений, экономическое давление), реторсии. На наш взгляд, позиция докладчика представляется более правильной с логической точки зрения. В этой связи, думается, можно говорить о разделении понятий «дипломатические меры» и «арбитраж / судебное урегулирование». Однако отделять внесудебные способы мирного урегулирования от собственно дипломатических мер представляется не совсем обоснованным. В данном контексте считаем уместным сослаться на высказывание профессора Ф.С. Дана²⁶: «Термин «дипломатическая защита» в данном случае используется как родовое понятие, охватывающее тему защиты граждан за рубежом в целом, включая случаи, когда для обеспечения исполнения обязательств применяются иные меры, помимо дипломатических».

Наконец, еще одним аспектом применительно к рассматриваемому принципу является корреляция вопросов применения силы, включая гуманитарную интервенцию, с одной стороны, и дипломатической защиты, с другой стороны. В докладе Джугарда (2000 год) вопросу применения силы или ее угрозы для спасения граждан была посвящена самостоятельная статья (ст. 2). Однако в проекте в редакции 2004 года этот вопрос не получил отражения. Лишь в комментариях к

²⁵ Дело о железной дороге Паневежис - Салдутискис, рассмотренное Постоянной палатой международного правосудия (1939, P.C.I.J. Reports, Series A/B, № 76), дело Ноттебома, рассмотренное Международным Судом (1955, I.C.J. Reports); дело по рассмотрению претензий между Ираном и США, рассмотренное Арбитражем (Case № A/18 (1984) 5 I.U.S.C.T.R. 251).

²⁶ F.S. Dunn. The Protection of Nationals, A Study in the Application of International Law (1939), p. 18-20.

ст. 1 указывается на общепризнанный запрет применения силы или ее угрозы. По-видимому, данное обстоятельство связано с небезызвестными событиями в США в 2001 году и последующим вторжением в Ирак под предлогом гуманитарной интервенции. Здесь стоит отметить, что ряд ученых не проводят четкого различия между гуманитарной интервенцией для защиты граждан государства, которое нанесло им ущерб, и гуманитарной интервенцией государства в целях защиты своих собственных граждан²⁷. С учетом вышесказанного, а также в связи с продолжающейся между государствами дискуссией о выработке критериев применения силы в привязке к тому факту, что государства при этом не очень настроены отрицать оправданность гуманитарной интервенции в случае дипломатической защиты своих граждан в чрезвычайных ситуациях, Комиссия в итоге отказалась от идеи Дугарда о необходимости формулировать случаи исключительного применения государством силы в рамках дипломатической защиты.

В заключение хотелось бы отметить, что в нашей стране тема дипломатической защиты, к сожалению, до сих пор не получила должного внимания со стороны законодателей. В России не только не принято ни одного нормативного акта, регулирующего отношения, связанные с действиями государства по реализации своей обязанности, закрепленной в ч. 2 ст. 61 Конституции РФ, элементарно отсутствуют внутриминистерские инструкции, утвердившие бы схему действий по осуществлению дипломатической защиты (по аналогии с британскими Правилами, касающимися международных претензий, утвержденными Правительством Великобритании и опубликованными в 1985 году). Не получила данная тема какого-либо отклика и в российской юридической мысли (по сравнению с зарубежной доктриной, изобилующей трудами правоведов, посвященными различным проблемным аспектам дипломатической защиты граждан, находящихся за рубежом). В этой связи считаем, что в случае увенчания деятельности КМП принятием конвенции по дипломатической защите с ее последующим подписанием, в том числе со стороны Российской Федерации, наше государство неизбежно столкнется с необходимостью восполнения существующих в настоящий момент на этот счет пробелов во внутреннем законодательстве в целях практической реализации положений подобной конвенции. Соответственно в качестве рекомендаций первоочередного характера применительно к нашей стране считаем

²⁷ См., например: Nguyen Quoc Dinh, *Droit International Public*, pp. 908-909.

возможным указать следующие:

1. На первом этапе было бы целесообразно принять примерную схему действий по осуществлению дипломатической защиты в форме внутримидовского документа (по аналогии с примерной схемой действий в случае с ДТП с участием дипломатических агентов, выработанной Правовым департаментом МИД в 2004-2005 годах);

2. Нелишне было бы заручиться позицией Конституционного Суда Российской Федерации по вопросу о толковании ч. 2 ст. 61 Конституции России, закрепляющей право российских граждан на «защиту и покровительство граждан за рубежом». Данная статья никогда не была предметом рассмотрения Конституционного Суда России в рамках реализации его полномочий по толкованию российской Конституции. Вместе с тем, как представляется, анализ данной статьи не может не вызывать ряд вопросов, решение которых имеет не только сугубо теоретическое, но и практическое значение (например, вопрос о том, закрепляет ли данная статья в действующей редакции обязанность Российского государства осуществлять дипломатическую защиту своих граждан, и если да, то как подобное конституционное положение будет соотноситься с нормой потенциальной конвенции по дипломатической защите, закрепляющей, в свою очередь, право государства осуществлять дипломатическую защиту, в случае если Россия станет ее участницей).

3. Полагаем целесообразным ведение мониторинга случаев осуществления российским государством дипломатической защиты своих граждан, хотя бы в рамках соответствующих подразделений МИД России (к примеру, Департамента по гуманитарному сотрудничеству и правам человека), а также отслеживание международной практики по вопросу дипломатической защиты (например, учет решений Международного Суда ООН по делам о дипломатической защите) и изучение зарубежной практики и законодательства по данному вопросу с целью возможного принятия в России закона, регулирующего порядок осуществления защиты российских граждан за пределами Российской Федерации.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ВОЗДУШНОЕ ПРАВО

Некоторые международно-правовые вопросы предоставления права пролетов при осуществлении регулярных воздушных сообщений

*Баталов А.А.**

На протяжении уже нескольких лет вопрос об условиях предоставления права пролетов над территорией Российской Федерации по транссибирским маршрутам является камнем преткновения в отношениях России с иностранными, и в первую очередь европейскими, государствами. Проблема заключается в том, что на сегодняшний день иностранные авиапредприятия фактически могут осуществлять беспосадочные регулярные рейсы через Сибирь лишь при условии выплаты основному российскому авиаперевозчику – ОАО «Аэрофлот – российские авиалинии» (также выполняющему перевозки по данным маршрутам) – соответствующей «компенсации», определенной в коммерческих соглашениях между авиапредприятиями. Учитывая, что размер данной «компенсации», которая в некоторых публикациях также иногда называется «роялти» или «сборы за пролет по транссибирскому маршруту»¹, по некоторым данным, весьма значителен, вполне естественно, необходимость ее выплаты вызывает резкое недовольство у иностранных авиапредприятий и авиационных властей

* Баталов Александр Александрович – к.ю.н., магистр права (LL.M., Leiden University), ассистент кафедры международного права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова.

¹ См., напр.: Мокроусова И. Деньги за воздух // Бизнес. 14 сентября 2005 г. № 172; Сборы за пролет над Сибирью отменят к 2014 г. (<http://www.galopom.com.ua/TourNews/5002/>).

многих государств.

Так, в рамках проходившего осенью 2005 г. саммита России и Европейского союза председатель Европейской комиссии Жозе Баррозу направил Президенту России В.В. Путину жесткое письмо с требованием о ликвидации ограничений на частоту полетов европейских перевозчиков над Россией и о начале поэтапной отмены выплат за беспосадочный пролет по транссибирскому маршруту с тем, чтобы к 2014 г. никакие сборы или другие платежи не взимались Российской Федерацией только за право транзита через ее территорию. При этом представители Европейского союза предупредили о том, что в случае если Россия не пойдет навстречу выставленным условиям, то ее ожидают трудности вступления во Всемирную торговую организацию².

По мнению представителей европейских авиакомпаний, Российская Федерация, взимая в лице ОАО «Аэрофлот» сборы за пролет через свою территорию, нарушает принципы свободной торговли и «ведет себя как средневековый феодал, берущий дань с проезжающих»³.

Кроме того, в «Дорожной карте» по общему экономическому пространству, утвержденной Президентом России и представителями Европейского союза 10 мая 2005 г. во время 15-го саммита Россия – ЕС, отмечается, что стороны подтверждают и соглашаются выполнять некие договоренности, достигнутые в отношении мероприятий по модернизации системы транссибирских перелетов⁴.

Та важная роль, которую играет воздушный транспорт для России и большинства государств, а также большие размеры так называемых «роялти» за пролет по транссибирским маршрутам делают очевидным то, что в основе вышеуказанных разногласий лежат главным образом причины политического и экономического характера. Однако несмотря на данное обстоятельство, при рассмотрении проблемы предоставления права пролетов при регулярных воздушных сообщениях, по нашему мнению, нельзя недооценивать роль правовых, и в частности международно-правовых, факторов. Представляется, что недостаток ясного понимания указанной проблемы с правовой точки зрения

² По данному вопросу см., напр.: ЕС пытается откусить «Российские пролетные» (http://www.bestavia.com/index.php?option=com_content&task=view&id=1063&Item); Бордюнов В.Д., Елисеев Б.П. Евросоюз против компенсаций за транссибирский транзит // Парламентская газета. 14 октября 2005 г. № 181.

³ Майклс Д., Егорова Т. и др. Тень ВТО над «Аэрофлотом» // Ведомости. 2 июля 2002 г.

⁴ Статья 3.2 «Дорожной карты» по общему экономическому пространству.

является на сегодняшний день одной из причин, по которой представители ЕС продолжают оказывать столь жесткое давление на Россию с целью отмены так называемых «роялти» за пролет по транссибирским маршрутам, а у России, в свою очередь, отсутствует в этой связи четкая международно-правовая позиция.

Кроме этого, следует отметить, что необходимость анализа проблемы предоставления права пролетов с позиций международного права предопределяется еще и тем, что на сегодняшний день среди самих специалистов существуют различные точки зрения относительно того, носит ли право пролетов чисто технический (вспомогательный) характер при осуществлении воздушных сообщений между государствами или оно имеет определенное экономическое (коммерческое) значение и соответственно может являться предметом коммерческих договоренностей между авиапредприятиями.

Таким образом, не касаясь политических аспектов предоставления Российской Федерацией права пролетов при осуществлении регулярных международных воздушных сообщений, попытаемся провести как можно более объективный международно-правовой анализ данной проблемы. В этой связи необходимо прежде всего установить место и значение указанного права в общей системе коммерческих прав, которыми обмениваются государства при установлении международных воздушных сообщений, а также определить, имеет ли оно все же какую-либо экономическую ценность или носит лишь технический и вспомогательный характер.

Право пролетов в системе коммерческих прав («свобод воздуха»), предоставляемых при осуществлении регулярных международных воздушных сообщений

Международные воздушные сообщения – такие международные полеты воздушных судов, которые осуществляются с целью коммерческих перевозок пассажиров, грузов и почты. При этом если подобные авиаперевозки выполняются в соответствии с опубликованным расписанием либо представляют собой серию рейсов и каждый рейс открыт для неограниченного круга лиц, то они образуют регулярные международные воздушные сообщения. В том случае, когда авиаперевозки носят эпизодический, разовый характер (например, пассажирские и грузовые чартерные рейсы), приня-

то говорить о нерегулярных воздушных сообщениях.

Согласно статье 6 Конвенции о международной гражданской авиации, подписанной 7 декабря 1944 г. (далее – **«Чикагская конвенция 1944 г.»**), регулярные международные воздушные сообщения могут осуществляться над территорией или на территорию Договаривающегося государства только по специальному разрешению или с иной санкции этого государства и в соответствии с условиями такого разрешения или санкции. Данное положение прямо вытекает из основополагающего принципа международного воздушного права – принципа полного и исключительного суверенитета государства над его воздушным пространством, также закрепленного в Чикагской конвенции 1944 г. В соответствии с этим принципом каждое государство вправе разрешать, ограничивать и запрещать, а также регулировать порядок выполнения любых полетов на свою или через свою территорию, включая полеты с целью коммерческих перевозок пассажиров и грузов.

В настоящее время регулярные воздушные сообщения между большинством государств, включая Российскую Федерацию, устанавливаются и регламентируются главным образом на основе двусторонних межправительственных соглашений.

В рамках вышеуказанных двусторонних соглашений государства прежде всего определяют договорные линии, по которым разрешается осуществление полетов, и обмениваются коммерческими правами, дающими возможность авиапредприятиям при выполнении полетов воздушных судов перевозить пассажиров, грузы и почту. В международном воздушном праве коммерческие права подразделяются в зависимости от их объема на несколько категорий – так называемые **«свободы воздуха»**. В настоящее время практика регулирования международных воздушных сообщений позволяет выделить следующие **«свободы воздуха»**:

- **первая «свобода воздуха»** предполагает право авиапредприятия осуществлять транзитный полет без посадки на территории государства, предоставившего это право;
- **вторая «свобода воздуха»** – право авиапредприятия выполнять транзитный полет через иностранную территорию с посадкой в некоммерческих целях (то есть посадкой с целью иной, чем принятие на борт пассажиров (груза или почты) или их высадка (выгрузка);
- **третья и четвертая «свободы воздуха»** обеспечивают выполнение авиаперевозок пассажиров, грузов и почты между страна-

ми-партнерами по соглашению о воздушном сообщении;

- **пятая «свобода воздуха»** означает право авиапредприятия принимать на территории страны – партнера по соглашению о воздушном сообщении пассажиров, направляющихся на территорию третьего государства, а также адресуемые туда же груз и почту и право авиапредприятия высаживать пассажиров и выгружать груз и почту, следующие с территории такого третьего государства, в стране – партнере по соглашению;

- **шестая «свобода воздуха»** – право авиапредприятия осуществлять авиаперевозки пассажиров, груза и почты между страной – партнером по соглашению и третьей страной в обоих направлениях через свою территорию;

- **седьмая «свобода воздуха»** – право авиапредприятия осуществлять авиаперевозки пассажиров, груза и почты между страной – партнером по соглашению и третьей страной в обоих направлениях, используя для этого воздушную линию, не проходящую над территорией своей собственной страны.

Непосредственное осуществление перевозок пассажиров, грузов и почты обеспечивается конкретными авиапредприятиями, которые назначаются государствами в соответствии с требованиями, предусмотренными в двусторонних соглашениях о воздушном сообщении, и которым государства передают (делегируют) перечисленные коммерческие права, полученные на основании данных соглашений.

Следует отметить, что наряду с использованием механизма двусторонних соглашений на сегодняшний день многие государства обмениваются правами первой и второй «свобод воздуха» также на многосторонней основе, а именно в рамках Соглашения о транзите при международных воздушных сообщениях 1944 г. (Чикагское соглашение о двух «свободах воздуха» 1944 г.). Указанное соглашение предусматривает предоставление каждым государством-участником для гражданских воздушных судов других участвующих государств права пролета над его территорией без посадки и права производить посадку с некоммерческими целями (то есть не для взятия на борт или высадки пассажиров и не для погрузки или выгрузки грузов и почты) при выполнении регулярных международных воздушных сообщений⁵. По состоянию на 1 июля 2006 г. в Чикагском соглашении о двух «сво-

⁵ Соглашение о транзите при международных воздушных сообщениях 1944 г. (ICAO Doc. 9587).

бодах воздуха» 1944 г. участвует 123 государства.

Как видно из указанной выше классификации коммерческих прав («свобод воздуха»), если третья, четвертая и последующие «свободы воздуха» предполагают право авиапредприятий государства – партнера по соглашению принимать на борт и высаживать (выгружать) пассажиров (грузы) для перевозок их на территорию другого государства-партнера, либо третьего государства, то первая и вторая «свободы воздуха» лишь обеспечивают пролет территории государств, лежащих на маршруте полета в третьи страны, и сами по себе не содержат каких-либо прав на выполнение авиаперевозок, то есть не предполагают непосредственное осуществление коммерческой деятельности на территории соответствующего государства. Данное обстоятельство послужило основанием для высказываний в международно-правовой литературе о том, что при предоставлении первой и второй «свобод» государства не должны руководствоваться коммерческими интересами своих авиапредприятий.

В частности, по мнению П. Хаанаппела, неприсоединение отдельных государств к Соглашению о транзите при международных воздушных сообщениях 1944 г., предусматривающему права транзитных пролетов и посадок с некоммерческими целями, и обмен указанными правами на двусторонней основе могут быть обусловлены причинами политического характера, необходимостью обеспечения интересов государственной безопасности, обороны, но ни в коем случае не экономическими факторами⁶.

Польский юрист М. Жилич пишет, что в отношении прав первой и второй «свобод воздуха», являющихся техническими «свободами», государства могут вводить только технические ограничения⁷.

Г. Вассенберг придерживается позиции, что предъявление государством требований экономического характера в обмен на предоставление «свободы» транзитных пролетов является злоупотреблением им своими суверенными правами⁸.

Б. Хавел также указывает на технический характер первых двух «сво-

⁶ Haanappel P. The Transformation of Sovereignty in the Air// Air & Space Law. 1995. No. 6. P. 315.

⁷ Zyllicz M. Key Problems of the Future International Air Transport Regime// Air & Space Law. 1994. No. 3. P. 186.

⁸ Wassenbergh H. «Open Skies»/»Open Markets”: The Limits to Competition// The Use of Airspace and Outer Space for All Mankind in the 21st Century. Kluwer Law International. 1995. P. 195.

бод воздуха». Вместе с тем он обращает внимание, что в ряде случаев эти «свободы» могут иметь существенное экономическое значение⁹.

В отечественной доктрине первая и вторая «свободы воздуха» рассматриваются как носящие вспомогательный характер и не предусматривающие осуществления коммерческой деятельности на территории соответствующего государства. Однако отечественные специалисты по воздушному праву указывают, что получение прав пролета по более коротким и рационально направленным маршрутам, возможности производить дополнительно заправку топливом в пунктах посадок позволяет повышать загрузку самолетов и тем самым получать большие доходы от использования последующих «свобод воздуха» при полетах в третьи страны¹⁰.

На наш взгляд, при рассмотрении вопроса о первой и второй «свободах воздуха» следует учитывать следующее. Во-первых, как справедливо подчеркивает Ю.Н. Малеев, «первые две «свободы» формально не предусматривают привилегию на выполнение воздушной перевозки. Тем не менее такая привилегия в них заложена, поскольку при транзитном пролете перевозятся лица и объекты»¹¹. Следовательно, авиапредприятие, которому предоставлено право транзитных пролетов, использует его прежде всего для осуществления своей коммерческой деятельности.

Во-вторых, при обмене правами пролетов важное значение имеют географическое положение и размеры территории того или иного государства. Если речь идет о маленьком по своим размерам государстве, то получение права выполнять транзитные пролеты через его территорию действительно не представляет особой ценности с коммерческой точки зрения. Однако в тех случаях, когда государство обладает огромной территорией и через него проходят достаточно прямые маршруты, соединяющие другие государства, в которых начинается или заканчивается большой объем перевозок, предоставление им иностранным авиапредприятиям прав пролетов дает последним реальные экономические выгоды. У авиапредприятий появляется возможность сэкономить топливо, сократить время перевозки и в связи с этим

⁹ Havel B.F. In Search of Open Skies: Law and Policy for a New Era in International Aviation. Kluwer Law International. 1997. P. 35.

¹⁰ Международное воздушное право. Книга 1 / Под ред. А.П. Мовчана. М.: Наука, 1980. С. 129.

¹¹ Малеев Ю.Н. Международное воздушное право: вопросы теории и практики. М.: Международные отношения, 1986. С. 130.

привлечь дополнительную загрузку (пассажиров, грузы и почту) и в итоге увеличить свои доходы от перевозки.

Таким образом, получение прав транзитных пролетов и посадок с некоммерческими целями может иметь важное экономическое значение, и поэтому вполне объясним и оправдан, по нашему мнению, учет со стороны государств при предоставлении ими данных прав и коммерческих интересов своих собственных авиапредприятий. Неслучайно такие страны, как Российская Федерация, Канада¹², Бразилия, Китай, чьи территории имеют важное значение для транзитных пролетов, не участвуют в Чикагском соглашении о двух «свободах воздуха» 1944 г. и предпочитают регулировать вопросы транзитных пролетов и «технических» посадок на двусторонней основе, требуя взамен первой и второй «свободы воздуха» реальные экономические выгоды для своих авиапредприятий (например, возможность увеличить частоту авиaperевозок, количество пунктов, куда авиапредприятие может выполнять перевозки, и т.п.).

Практика предоставления права пролетов Российской Федерацией

Как и в практике большинства государств, в настоящее время коммерческие права, включая права пролетов, для целей выполнения регулярных авиaperевозок пассажиров и грузов на территорию, с территории и через территорию Российской Федерации предоставляются иностранным авиапредприятиям на основе двусторонних соглашений о воздушном сообщении, заключаемых Правительством РФ с иностранными государствами.

Всего Россия участвует в 140 таких соглашениях, причем около половины из них заключены еще бывшим СССР¹³. Именно поэтому современную практику предоставления права пролетов иностранным авиакомпаниям на сегодняшний день можно рассматривать в качестве продолжения и развития тех договоренностей, которые были достигнуты Советским Союзом в 1970-1980-е годы.

¹² Следует обратить внимание, что первоначально, с 1945 г., Канада являлась участником Чикагского соглашения о двух «свободах воздуха» 1944 г. Однако 10 ноября 1987 г. Канада заявила о своем выходе из данного соглашения.

¹³ В соглашениях, заключенных бывшим СССР, Российская Федерация участвует в качестве его правопреемника (см.: Нота МИД РФ главам дипломатических представительств от 13 января 1992 г. // Дипломатический вестник. 1992. № 2-3. С. 34).

Благодаря географическому положению (перекресток путей из Европы на Дальний Восток и в Юго-Восточную Азию, а также из Западного полушария в Азию) и размеру территории Российской Федерации получение прав пролетов через нее (первая «свобода воздуха») по наиболее коротким и экономически выгодным маршрутам, имеет важное значение для авиакомпаний многих государств. В частности, особую заинтересованность иностранные авиакомпании уже давно проявляют к эксплуатации транссибирского маршрута, поскольку ему нет какой-либо равноценной альтернативы. Например, если протяженность маршрута Токио – Москва – Рим (с пролетом через Сибирь) составляет всего 10 626 км, то маршрута Токио – Анкоридж (Аляска) – Рим – 14 000 км, а так называемого «южного» маршрута Токио – Калькутта – Бомбей – Кувейт – Рим – 14 532 км¹⁴. Предоставление права пролетов через Сибирь иностранным авиакомпаниям, использующим широкофюзеляжные самолеты, позволяет сократить время полета на несколько часов, сэкономить топливо, уменьшить затраты материальных и трудовых ресурсов и соответственно снизить тарифы на авиаперевозки, получив тем самым дополнительно значительные выгоды и преимущества в конкурентной борьбе на авиатранспортном рынке.

Большой интерес в настоящее время существует и к новым кроссполярным маршрутам (они пересекают территорию России не в широтном, как транссибирский маршрут, а в меридиональном направлении), в особенности со стороны американских авиакомпаний; полеты по этим маршрутам дадут им возможность в несколько раз сократить свои эксплуатационные расходы¹⁵.

Активное использование транссибирского маршрута иностранными авиакомпаниями началось еще в 1970-е годы, когда все большее, если не первостепенное значение стал приобретать вопрос об участии Аэрофлота¹⁶ в перевозках между основными рынками (Европа – Япония,

¹⁴ Саморуков В.Д. Дипломат Аэрофлота. М., 2003. С. 246.

¹⁵ По вопросу о преимуществах эксплуатации новых кроссполярных маршрутов см.: Маккейган Д. Новая структура проходящих через Северный полюс авиамаршрутов позволяет существенно сократить полетное время и затраты // ИКАО. 2001. № 2. С. 13.

¹⁶ В данной статье названия «Аэрофлот» и существующее в настоящее время ОАО «Аэрофлот – российские авиалинии» используются как синонимы для обозначения фактически одного и того же авиапредприятия. В соответствии с Постановлением Правительства РФ № 527 от 28 июля 1992 г. «О мерах по организации международных воздушных сообщений Российской Федерации» ОАО «Аэрофлот – российские авиалинии» был преобразован из производственно-коммерческого объединения

Европа – Америка, Европа – Юго-Восточная Азия и т.д.)¹⁷. Иностранные авиакомпании получили право осуществлять перевозки между Западной Европой и пунктами в Японии и других странах Дальнего Востока и Юго-Восточной Азии через Сибирь. В свою очередь, Аэрофлоту были предоставлены более широкие права пятой «свободы воздуха», а также права шестой «свободы» для авиаперевозок между Европой и странами Дальнего Востока и Юго-Восточной Азии через Москву.

Например, в Меморандуме о согласии между Правительством СССР и Правительством Дании по вопросам воздушного сообщения от 9 февраля 1971 г. указывалось, что в связи с открытием воздушного пространства над Сибирью для регулярных полетов иностранных самолетов и на основании «обменных писем» Правительство Союза ССР дает согласие на осуществление назначенными авиапредприятиями Дании и СССР полетов по договорной линии Копенгаген – Москва – Токио. При этом при эксплуатации данной линии, с учетом уже имевшихся договоренностей в соответствии с советско-датским соглашением о воздушном сообщении 1956 г., датское авиапредприятие получило следующие коммерческие права: а) право перевозить пассажиров, багаж, грузы и почту между Копенгагеном и Токио в обоих направлениях транзитом через территорию Советского Союза (по транссибирскому маршруту); б) право перевозить пассажиров, багаж, грузы и почту между Копенгагеном и Москвой в обоих направлениях; и в) ограниченные права пятой «свободы воздуха» в целях перевозки пассажиров между Москвой и Токио. Аэрофлот взамен получил права перевозок пассажиров, грузов и почты между всеми пунктами договорной линии Копенгаген – Москва – Токио в обоих направлениях (то есть права шестой «свободы воздуха») и дополнительно права перевозок между Копенгагеном и любым из следующих пунктов: Лондон, Париж, Амстердам, Брюссель, Осло и Стокгольм (то есть права пятой «свободы воздуха»)¹⁸.

«Аэрофлот – советские авиалинии» с передачей ему всех полномочий производственно-коммерческого объединения «Аэрофлот – советские авиалинии» по действующим межправительственным соглашениям о воздушном сообщении с зарубежными странами, заключенными РФ и бывшим СССР, а также договорам и соглашениям Аэрофлота с иностранными авиакомпаниями, фирмами и организациями в области гражданской авиации (Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1992. № 5. Ст. 251).

¹⁷ См.: АвиатрансСиб: магистраль века // Гражданская авиация. 2000. № 2. С. 26.

¹⁸ См.: Соглашение между Правительством СССР и Правительством Дании о воздушном сообщении от 31 марта 1956 г. (Сборник действующих договоров, соглашений и

Следует обратить внимание, что первоначально все иностранные воздушные суда при полетах по транссибирскому маршруту должны были производить посадку в Москве. Однако в дальнейшем, по мере внедрения в эксплуатацию дальнемагистральных широкофюзеляжных самолетов, партнеры СССР по соглашениям стали выдвигать требования о предоставлении их авиакомпаниям права беспосадочных полетов по транссибирскому маршруту, поскольку дополнительная посадка в Москве приводила к существенному увеличению их эксплуатационных расходов. В этой связи 3 октября 1983 г. Советом Министров СССР было принято Постановление «Об открытии на территории СССР международных воздушных трасс для беспосадочных полетов иностранных воздушных судов через Сибирь», в котором определялся перечень трасс и предоставлялось Министерству гражданской авиации СССР право разрешать по согласованию с соответствующими ведомствами на основе взаимности выполнение ограниченного количества беспосадочных полетов по указанным трассам воздушными судами государств, с которыми имелись соглашения о полетах по транссибирскому маршруту.

Так, в соответствии с дальнейшими изменениями, внесенными в советско-датское межправительственное соглашение о воздушном сообщении в 1987 г., назначенное авиапредприятие Дании получило право выполнять перевозки пассажиров, грузов и почты между всеми пунктами договорной линии Копенгаген – Москва – Токио в течение 8 месяцев каждого года без посадки в Москве и в течение 4 месяцев с посадкой в Москве¹⁹.

Дополнительные меморандумы и протоколы к соглашениям о воздушном сообщении, подобные тем, которые Правительство СССР подписало с Правительством Дании и согласно которым иностранные авиапредприятия получили возможность осуществлять перевозки по транссибирскому маршруту, вначале с посадкой в Москве, а потом без такой посадки, были оформлены и с другими государствами²⁰.

конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XVIII. М., 1960. С. 574); Меморандум о согласии между Правительством СССР и Правительством Дании по вопросам воздушного сообщения от 9 февраля 1971 г.

¹⁹ См.: Дополнительный протокол к Соглашению между Правительством СССР и Правительством Дании о воздушном сообщении от 30 марта 1987 г. (Сборник международных договоров СССР. Вып. XLIII. М., 1989. С. 310).

²⁰ См., напр.: Дополнительный протокол к Соглашению между Правительством СССР и Правительством Швеции о воздушном сообщении от 30 марта 1987 г. (Сборник

В соглашениях о воздушном сообщении, заключенных уже Правительством Российской Федерации, также находит продолжение практика, согласно которой в обмен на право пролетов по транссибирскому маршруту иностранных авиапредприятий российские авиапредприятия имеют дополнительные права перевозок пассажиров и грузов между территориями государства – партнера по соглашению и третьих государств.

Например, в соответствии с Соглашением о воздушном сообщении между Правительством РФ и Правительством Королевства Нидерландов в обмен на право голландских авиапредприятий перевозить пассажиров и грузы между пунктами в Нидерландах и Токио, Осакой, Нагоя, Пекином, Шанхаем, Сеулом и Гонконгом через Сибирь (с посадкой или без посадки в Москве) российским авиапредприятиям предоставляется шестая «свобода воздуха» на следующих маршрутах: Амстердам – Москва – Токио, Амстердам – Москва – Осака, Амстердам – Москва – Нагоя, Амстердам – Москва – Пекин или Шанхай, Амстердам – пункты в РФ – Сеул, Амстердам – Москва – Гонконг²¹.

По российско-французскому соглашению о воздушном сообщении авиапредприятия, назначенные Правительством Французской Республики, имеют право выполнять перевозки по транссибирскому маршруту между Парижем и различными пунктами в Японии и Китае. В свою очередь, авиапредприятия, назначенные Правительством Российской Федерации, пользуются правами перевозки между всеми пунктами на следующих маршрутах: Токио – Москва – Париж, Сеул – Пекин – Москва – Париж, Пекин или Шанхай – Москва – Париж, Тайбей – Москва – Париж, Гонконг – Москва – Париж²².

международных договоров СССР. Вып. XLIII. М., 1989. С. 324); Дополнительный протокол к Соглашению между Правительством СССР и Правительством Итальянской Республики о воздушном сообщении от 11 января 1988 г. (Сборник международных договоров СССР. Вып. XLIV. М., 1990. С. 377).

²¹ Приложение к Соглашению между Правительством РФ и Правительством Королевства Нидерландов о воздушном сообщении от 2 октября 1997 г. (Бюллетень международных договоров. 1998. № 8. С. 90).

²² Приложение к Соглашению между Правительством РФ и Правительством Французской Республики о воздушном сообщении от 2 июля 2001 г. (Бюллетень международных договоров. 2002. № 10. С. 31).

См. также: Приложение к Соглашению между Правительством РФ и Правительством Финляндской Республики о воздушном сообщении от 8 декабря 1993 г. (Бюллетень международных договоров. 2001. № 6. С. 24); Приложение к Соглашению между Правительством РФ и Правительством Ирландии о воздушном сообщении от 31 марта 1993 г. (U.N. Treaty Series. 1997. Vol. 1990. P. 171); Приложение к Соглашению между Правительством РФ и Правительством Новой Зеландии о воздушном сообщении от 18 марта 1993 г. (Бюллетень международных договоров. 1993. № 3. С. 57).

Таким образом, в обмен на право пролетов иностранных авиапредприятий через территорию нашей страны по экономически выгодному транс-сибирскому маршруту (первая «свобода воздуха») отечественным авиапредприятиям, и в частности Аэрофлоту, предоставлены широкие права перевозок пассажиров и грузов по пятой и шестой «свободам воздуха», которые традиционно вызывают наибольшие споры в практике многих государств и в полном объеме предоставляются далеко не часто. Данные договоренности явились конкретным воплощением одного из важнейших принципов современного международно-правового регулирования воздушных сообщений – принципа взаимности. При этом вышеуказанные соглашения о воздушном сообщении исходят не из арифметического равенства предоставляемых прав, а из реального веса и взаимовыгодности их для обеих договаривающихся сторон.

В иностранной международно-правовой литературе высказывается точка зрения, что принцип взаимности не должен подобным образом применяться в отношении прав первой и второй «свобод воздуха», поскольку это якобы противоречит духу международного воздушного права и Чикагской конвенции 1944 г.²³ Тем самым за право пролетов над своей территорией государство может требовать от своего партнера лишь аналогичное право, но ни в коем случае не право перевозок. Однако такая позиция не находит поддержки в отечественной доктрине.

Так, А.Н. Верещагин, рассуждая о принципе взаимности в регулировании международных воздушных сообщений, писал: «...ни в науке международного воздушного права, ни в международной практике нет обязательного правила, требующего, чтобы транзитный маршрут предоставлялся только за транзитный маршрут, количество предоставляемых пунктов посадок соответствовало числу полученных пунктов посадок, а общий километраж предоставленных маршрутов соответствовал полученному километражу. Применение указанных принципов в отрыве от других условий привело бы лишь к формальному равенству сторон в обмениваемых правах, которое столь часто означает их реальное неравенство»²⁴.

В.С. Грязнов также обращает внимание на то, что при предоставле-

²³ См., напр.: Wassenbergh H. “The Right To Fly” and “The Right to Carry Traffic by Air”, in *International Air Transportation, After 40 Years // Regulatory Reform in International Air Transport* / Edited by Chia-Jui Cheng. Regency Publishing Worldwide. 2000. P. 201.

²⁴ Верещагин А.Н. Международное воздушное право М.: Международные отношения, 1966. С. 149.

нии права транзитных полетов необходимо исходить не из формального арифметического равенства, а из значения всего комплекса прав, которыми обмениваются стороны соглашения²⁵.

Применение принципа взаимности к правам пролетов тесно связано с вопросом о том, каким образом следует рассматривать данные права: как чисто технические или как имеющие и определенное экономическое значение. Если эти права носят чисто технический характер, то вряд ли можно в обмен на них получить ценные с коммерческой точки зрения права перевозок. Однако если права транзита рассматривать как имеющие важное экономическое значение, то, руководствуясь принципом взаимности, государство может обменивать их в том числе и на права, например, пятой и шестой «свобод воздуха».

Анализ указанного вопроса, изложенный в предыдущем разделе настоящей статьи, показал, что последний подход является более правильным, в связи с чем как советская практика, так и современная российская практика в области обмена коммерческими правами, и в частности предоставления иностранным авиапредприятиям права пролетов по транссибирскому маршруту, представляется совершенно обоснованной.

Кроме того, с учетом вышеизложенного обоснованным также представляется эксплуатация авиалиний, проходящих над Сибирью, на основе пульных соглашений. Обязанность отечественного авиапредприятия и авиапредприятий соответствующих государств – партнеров по соглашениям о воздушном сообщении заключить друг с другом такие пульные соглашения предусмотрена в меморандумах и дополнительных протоколах к соглашениям о воздушном сообщении, подписанных Правительством СССР с иностранными государствами в 1970-е-1980-е годы. Выполнение назначенными авиапредприятиями данного требования являлось и по-прежнему остается необходимым условием осуществления полетов и перевозок между Европой и Юго-Восточной Азией по транссибирскому маршруту, причем вне зависимости от того, производится ли при этом соответствующим иностранным авиапредприятием посадка на территории Российской Федерации или нет.

Пульные соглашения (соглашения о пуле) – один из видов коммерческих соглашений, которые широко используются вплоть до настоящего времени в практике многих авиапредприятий, назначенных соот-

²⁵ Грязнов В.С. Регулирование коммерческой деятельности авиатранспортных предприятий в современном международном воздушном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1973. С. 10.

ветствующими государствами для авиаперевозок пассажиров и грузов по договорным линиям. Соглашения о пуле предусматривают порядок распределения доходов от эксплуатации определенных авиалиний с целью исключения недобросовестной конкуренции и более равномерного распределения загрузки между сторонами²⁶.

Основой любого пульного соглашения является порядок внесения в пул²⁷ доходов от эксплуатации оговоренной в таком соглашении авиалинии и порядок их распределения в дальнейшем между авиапредприятиями-партнерами. В пул вносятся доходы от авиаперевозок пассажиров и грузов, взносы авиапредприятий в пул осуществляются по согласованным пульным ставкам раздельно по пассажирам и грузам. Распределение доходов из пула обычно производится по периодам эксплуатации – летнему (с 1 апреля по 31 октября) и зимнему (с 1 ноября по 31 марта). Простейшая форма распределения доходов – пропорционально количеству рейсов, выполненных каждым авиапредприятием-партнером.

В качестве примера простейшая форма пула может выглядеть следующим образом: авиапредприятия-партнеры А и В используют самолеты примерно одинаковой вместимости и выполняют перевозки с частотой по два рейса в неделю по соответствующей договорной линии и по единому пассажирскому тарифу 100 долларов США; все доходы, полученные партнерами от эксплуатации данной линии, вносятся в пул и распределяются поровну (50%:50%). Предположим, партнер А перевез за определенный период 10 000 платных пассажиров, доход от которых составляет 1 000 000 долларов США, а партнер В – 5 000 платных пассажиров, доход от которых составляет 500 000 долларов США. Общий доход, внесенный в пул, будет составлять 1 500 000 долларов США. Доля каждого авиапредприятия-партнера при распределении дохода из пула составит 750 000 долларов США. В данном случае платежи партнера А партнеру В в рамках соглашения о пуле будут составлять 250 000 долларов США.

Таким образом, при эксплуатации авиалиний, проходящих над Сибирью, на основе пульных соглашений российское авиапредприятие и

²⁶ По вопросу пульных соглашений см.: Грязнов В.С. Правовые основы воздушных сообщений. М.: НОУ ВКШ «Авиабизнес», 2001. С. 219; Грязнов В.С. Международные авиаперевозки (правовые вопросы). М.: Юридическая литература, 1982. С. 30; Международное воздушное право. Книга 2 / Под ред. А.П. Мовчана и О.Н. Садикова. М.: Наука, 1981. С. 91; Афанасьев В.Г. Международные отношения в области гражданской авиации. М.: Международные отношения, 1983. С. 123.

²⁷ В переводе с английского «пул» (pool) означает «объединенный фонд», «общий котел».

авиапредприятия государства – партнера по соглашению о воздушном сообщении всегда имеют фиксированную долю доходов, причем как в случаях, когда иностранные авиапредприятия выполняют рейсы через Сибирь с посадкой на территории России, так и в случаях беспосадочных рейсов. Если перечисляемые в пул доходы российского авиапредприятия от перевозок пассажиров и грузов по транссибирскому маршруту оказываются меньше доходов иностранных авиапредприятий от перевозок по данному маршруту, то последние обязаны выплачивать российскому авиапредприятию соответствующую разницу с учетом условий пультного соглашения.

Именно выплаты иностранными авиапредприятиями вышеуказанной разницы в доходах от эксплуатации договорных линий, проходящих над Сибирью, очень часто называют «роялти» или «сборы за пролет по транссибирскому маршруту». В связи с тем, что на сегодняшний день авиапредприятием, назначенным Правительством РФ для авиаперевозок по транссибирскому маршруту на основании соглашений о воздушном сообщении России с иностранными государствами, и соответственно авиапредприятием, участвующим в рассмотренных выше пультных соглашениях с иностранными авиакомпаниями, является ОАО «Аэрофлот – российские авиалинии» – общество, 51% акций которого находится в собственности Российской Федерации – считается, что в виде выплат ОАО «Аэрофлот – российские авиалинии» разницы в доходах от авиаперевозок по транссибирскому маршруту иностранные авиакомпании, по существу, платят России сборы за пролет через ее территорию. По утверждению некоторых западных юристов, подобная практика России противоречит статье 15 Чикагской конвенции 1944 г., согласно которой никакое договаривающееся государство не взимает каких-либо пошлин, налогов или других сборов только лишь за право транзита через его территорию любого воздушного судна договаривающегося государства²⁸.

Однако, по нашему мнению, нет никаких оснований рассматривать платежи иностранных авиакомпаний ОАО «Аэрофлот – российские авиалинии» в рамках пультных соглашений ни в качестве «роялти» или сборов за пролет через российскую территорию, ни как нарушение Россией статьи 15 Чикагской конвенции 1944 г. или иных международно-правовых обязательств по следующим причинам.

²⁸ Haanappel P. The Transformation of Sovereignty in the Air// Air & Space Law. 1995. No. 6. P. 317.

Во-первых, ни один официальный документ (в частности, протоколы и меморандумы к двусторонним соглашениям о воздушном сообщении между Россией и иностранными государствами), касающийся вопросов эксплуатации авиалиний, проходящих через Сибирь, не содержит такие термины, как «роялти» или «сборы за пролет», применительно к платежам иностранных авиакомпаний ОАО «Аэрофлот – российские авиалинии» в рамках пульных соглашений.

Во-вторых, платежи, получаемые ОАО «Аэрофлот – российские авиалинии» в рамках пульных соглашений, связаны с перераспределением доходов между иностранными авиапредприятиями и ОАО «Аэрофлот – российские авиалинии» от эксплуатации определенных авиалиний, проходящих через Сибирь, и не являются компенсацией или сборами, выплачиваемыми иностранными авиапредприятиями в одностороннем порядке. В том случае, если перечисляемые в пул доходы иностранных авиапредприятий от перевозок по указанной авиалинии оказываются больше, чем доходы ОАО «Аэрофлот – российские авиалинии», то они возмещают последнему соответствующую разницу. Однако при определенных экономических условиях можно представить ситуацию, когда доходы ОАО «Аэрофлот – российские авиалинии» от авиаперевозок по транссибирскому маршруту окажутся выше, чем доходы его иностранных партнеров. В этом случае разница в доходах будет выплачиваться авиакомпаниям «Аэрофлот – российские авиалинии» в соответствии с положениями соглашений о пуле.

В-третьих, в статье 15 Чикагской конвенции 1944 г. говорится о сборах, взимаемых государством, в то время как внесение иностранными авиапредприятиями доходов в пул от эксплуатации авиалиний, проходящих над Сибирью, для последующего перераспределения является предметом их коммерческих соглашений с ОАО «Аэрофлот – российские авиалинии» – самостоятельным хозяйствующим субъектом. То обстоятельство, что 51% акций ОАО «Аэрофлот – российские авиалинии» находится в собственности Российской Федерации, является обычным явлением для национальных авиакомпаний многих государств и не изменяет ни его правового статуса как самостоятельной коммерческой организации, созданной и действующей по законодательству Российской Федерации, ни правовой природы коммерческих договоренностей российского авиаперевозчика с его иностранными партнерами.

И, наконец, наличие в соглашениях о воздушном сообщении между Россией и иностранными государствами положений, которые обязывают назначенные авиапредприятия сторон заключить друг с другом пульные соглашения в целях эксплуатации транссибирского маршрута, само по себе не является нарушением Россией каких-либо международно-правовых обязательств. Пульные соглашения широко использовались и до настоящего времени используются авиакомпаниями многих государств при эксплуатации международных авиалиний. Конечно, включая в соглашения о воздушном сообщении указанные положения, касающиеся договоренностей о пуле, заинтересованное правительство стремится гарантировать своему национальному авиапредприятию определенную долю доходов от перевозок по договорным линиям, что в условиях полной либерализации воздушного транспорта можно рассматривать в качестве нарушения свободы конкуренции на авиатранспортном рынке. Однако вопрос о том, следует ли осуществлять либерализацию авиатранспортной отрасли, а также каковы должны быть темпы и масштабы такой либерализации, объемы предоставляемого доступа к рынку и коммерческих прав («свобод воздуха»), решается каждым государством по своему усмотрению в соответствии с принципом полного и исключительного суверенитета на его воздушное пространство. Как показали итоги V Всемирной авиатранспортной конференции, проходившей в марте 2003 г. под эгидой Международной организации гражданской авиации (ИКАО), на сегодняшний день степень либерализации рынка авиаперевозок в отношениях между государствами далеко не одинакова²⁹. Это связано с различиями в размерах их территории, географическом положении, экономическом развитии, в уровне конкурентоспособности их авиаперевозчиков.

Таким образом, представляется, что проблема установления Россией условий использования иностранными авиапредприятиями прав пролета по транссибирскому маршруту должна решаться не отдельно, а в контексте либерализации регулирования воздушных сообщений между Российской Федерацией и иностранными государствами в целом, в зависимости от того, какой политики будет придерживаться Российская Федерация в области воздушного транспорта.

Как следует из Основ политики РФ в области авиационной деятель-

²⁹ См.: Либерализация доступа к рынку (ICAO Doc. ATConf/5-WP/8. 17/9/02).

ности на период до 2010 года, утвержденных Президентом РФ 3 марта 2001 г., государственные интересы Российской Федерации в области авиации включают обеспечение гарантированного доступа России к мировому воздушному пространству, формирование развитой сети внутренних и международных воздушных сообщений и обеспечение ее эффективного функционирования в соответствии с возможностями воздушного транспорта и спросом на воздушные перевозки, обеспечение выгодных для России условий ее участия в международном разделении труда на мировом рынке авиационных товаров и услуг в области авиации³⁰.

Существующая до настоящего времени российская практика предоставления иностранным авиапредприятиями прав пролета по транссибирскому маршруту является одним из важнейших средств обеспечения выгодных для России условий ее участия в авиаперевозках между основными мировыми рынками. Кроме того, данная практика позволяет, в частности, национальному авиаперевозчику ОАО «Аэрофлот – российские авиалинии» участвовать на основе принципа взаимности со своими иностранными партнерами в распределении доходов от эксплуатации экономически выгодного транссибирского маршрута.

Вполне очевидно, что в связи с огромными преимуществами транссибирского маршрута иностранные авиакомпании стремятся получить как можно более широкие права пролетов по нему. Однако необходимо учитывать, что предоставление Российской Федерацией в неограниченном объеме первой «свободы воздуха» своим партнерам по соглашениям, а также обмен ее на многосторонней основе, например путем присоединения к Чикагскому соглашению о двух «свободах воздуха» 1944 г., может негативно отразиться на уровне конкурентоспособности российского воздушного транспорта и сделать практически невозможным использование преимуществ транссибирского маршрута для получения Россией более выгодных позиций на мировом авиатранспортном рынке. Сказанное полностью относится и к эксплуатации кроссполярных маршрутов, которые, как уже отмечалось, также пересекают территорию России и представляют значительный экономический интерес для иностранных авиапредприятий.

С учетом изложенного, несмотря на неоднократные призывы со сто-

³⁰ Основы политики Российской Федерации в области авиационной деятельности на период до 2010 года (утверждены Президентом Российской Федерации В.В. Путиным 03.03.2001 № ПР-241).

роны ИКАО о скорейшем присоединении к Чикагскому соглашению о двух «свободах воздуха» 1944 г.³¹, думается, что пока России не следует становиться его участником. В ближайшем будущем, по крайней мере до тех пор, пока не будет создана отечественная авиатранспортная отрасль, способная выдержать конкуренцию со стороны иностранных, главным образом западноевропейских и американских, авиакомпаний, представляется целесообразным продолжать регулирование порядка использования прав первой и второй «свобод воздуха» на двусторонней основе с учетом специфики отношений с конкретными государствами. Следует еще раз подчеркнуть, что подобная позиция Российской Федерации ни в коей мере не ведет к нарушению каких-либо ее международно-правовых обязательств, а напротив, полностью соответствует основополагающим принципам международного воздушного права и вполне укладывается в рамки существующей на сегодняшний день практики правового регулирования воздушных сообщений между государствами.

³¹ Напр.: Report of the Worldwide Air Transport Conference on International Air Transport Regulation: Present and Future, Montreal, 23 November – 6 December 1994 (ICAO Doc. 9644 AT Conf/4); Декларация глобальных принципов либерализации международного воздушного транспорта (ICAO Doc. ATConf/5. 31/3/03).

МЕЖДУНАРОДНОЕ ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО

Преимственность Нюрнбергских принципов в международном гуманитарном праве

*Котляров И.И.**

1 октября 2006 г. исполняется 60 лет со дня окончания Нюрнбергского процесса, проведенного в соответствии с Соглашением между правительствами СССР, США, Великобритании и Франции о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси от 8 августа 1945 г., которым был учрежден Международный Военный Трибунал (МВТ) и принят его Устав.

Развязанная фашистской Германией Вторая мировая война принесла человечеству огромные страдания, жертвы и разрушения. Она унесла свыше 50 млн. жизней. Основную тяжесть в этой кровопролитной войне вынес на себе Советский Союз, сыгравший решающую роль в достижении Великой Победы. Его потери составили около 27 млн. человек, из них 17,4 млн. человек мирного населения. В СССР была учреждена Чрезвычайная Комиссия по расследованию злодеяний немецко-фашистских захватчиков и установлению причиненного ими ущерба гражданам, колхозам, общественным организациям, государственным предприятиям и учреждениям СССР. По данным этой Комиссии, причиненный гитлеровцами прямой ущерб народному хозяйству СССР и гражданам составил в государственных ценах 1941 г. 679 млрд. руб. (около 128 млрд. долл.), причем подавляющая часть ущерба была причинена именно государственной и колхозно-кооперативной собственности. Немецко-фашистские захватчики и их сообщники полностью или частично разрушили и сожгли на оккупированной

* Котляров Иван Иванович – профессор Московского университета МВД России.

территории СССР 1710 городов и более 70 тыс. сел и деревень, свыше 6 млн. зданий, разрушили более 30 тыс. государственных промышленных предприятий, разгромили и разграбили более 10 тыс. колхозов и совхозов¹.

С началом Второй мировой войны Советский Союз неоднократно заявлял о необходимости строгого наказания фашистских военных преступников. Эта идея провозглашалась в Декларации правительств СССР и Польши 4 декабря 1941 г., в Московской декларации правительств СССР, США и Великобритании от 30 октября 1943 г., постановлениях Крымской (Ялтинской – февраль 1945 г.), Потсдамской (июль-август 1945 г.) конференций руководителей трех союзных держав, а также нашла юридическое закрепление в Соглашении от 8 августа 1945 г., о котором уже упоминалось.

Так, в Декларации 1943 г., подписанной Рузвельтом, Сталиным и Черчиллем, говорилось, что виновные будут судимы на месте народами, над которыми они совершали насилия. «Пусть те, кто еще не обогрил своих рук невинной кровью, учтут это, чтобы не оказаться в числе виновных, ибо три союзных державы наверняка найдут их даже на краю света и передадут их в руки их обвинителей с тем, чтобы могло свершиться правосудие»².

В Декларации отмечалось, что она не затрагивает вопроса о главных преступниках, преступления которых не связаны с определенным географическим местом и которые будут наказаны совместным решением правительств союзников.

В целях реализации справедливого наказания главных военных преступников союзные государства, действуя в интересах всех Объединенных Наций, обязались предпринять необходимые меры, чтобы предоставить для расследования обвинений и суда главных военных преступников, содержащихся у них под стражей и подлежащих суду МВТ, а также тех из них, которые не находятся на территории какой-либо страны, подписавшей соглашение о судебном преследовании и наказании главных военных преступников. Юрисдикции МВТ подлежали следующие международные преступления, за совершение которых устанавливалась индивидуальная ответственность:

¹ См.: Рыбаков Ю.М. Вооруженная агрессия – тягчайшее международное преступление. М., 1980. С. 162.

² Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XI. М., 1955. С. 51-52.

а) *преступления против мира*: планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны или войны в нарушение международных договоров, соглашений или заверений или участие в общем плане или заговоре, направленных к осуществлению любого из вышеизложенных действий;

б) *военные преступления*: нарушения законов или обычаев войны. К этим нарушениям относятся убийства, истязания или увод в рабство или для других целей гражданского населения оккупированной территории; убийства или истязания военнопленных или лиц, находящихся в море; убийства заложников, ограбление общественной или частной собственности; бессмысленное разрушение городов или деревень; разорение, не оправданное военной необходимостью, и другие преступления;

с) *преступления против человечности*: убийства, истребление, порабощение, ссылка и другие жестокости, совершенные в отношении гражданского населения до или во время войны, или преследования по политическим, расовым или религиозным мотивам в целях осуществления или в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала, независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет (ст. 6 Устава МВТ).

В Уставе МВТ также были сформулированы общие принципы его деятельности:

1. *Принцип индивидуальной ответственности лиц за преступления, подпадающие под юрисдикцию МВТ.*

2. *Принцип неотвратимости наказания виновных лиц за международные преступления вне зависимости от их роли в процессе совершения преступных деяний³.*

3. *Должностное положение подсудимых, их положение в качестве глав государства или ответственных чиновников различных правительственных ведомств не является основанием для освобождения от ответственности или смягчения наказания.*

4. *Действие подсудимого по распоряжению правительства или приказу начальника не освобождает его от ответственности,*

³ Руководители, организаторы, подстрекатели и пособники, участвовавшие в составлении или в осуществлении общего плана или заговора, направленного к совершению любых из вышеупомянутых преступлений, подлежали ответственности за все действия, совершенные любыми лицами в целях осуществления такого плана.

но может рассматриваться как повод для смягчения наказания.

5. *Право Трибунала на признание преступной группы или организации, членом которой являлся подсудимый⁴.*

6. *Осуждение виновного лица МВТ не освобождает его от ответственности и наказания за совершение других преступлений, подпадающих под юрисдикцию национальных, военных или оккупационных судов.*

7. *Рассмотрение Трибуналом дел в отсутствие обвиняемых лиц (если обвиняемый не разыскан или заочно) в преступлениях, предусмотренных ст. 6 Устава МВТ.*

В состав судей и обвинителей Международного Военного Трибунала вошли представители четырех великих держав: СССР (членом трибунала от Советского Союза был И.Т. Никитченко, главным обвинителем – Р.А. Руденко), США, Великобритании и Франции.

Международный Военный Трибунал приговорил Геринга, Риббентропа, Кейтеля, Кальтенбруннера, Розенберга, Франка, Фрика, Штрейхера, Заукеля, Йодля, Зейсс-Инкварта и Бормана (заочно) к смертной казни через повешение (в ночь на 16 октября 1946 г. все эти фашистские главари, за исключением Геринга, которого кто-то избавил от позорной казни, подсунув ему яд, и Бормана, который также покончил жизнь самоубийством, были повешены во дворе нюрнбергской тюрьмы); заместитель Гитлера по партии Гесс, бывший главнокомандующий ВМС Редер, имперский министр экономики Функ были приговорены к пожизненному заключению; четверо других военных преступников – к 20, 15 и 10 годам тюремного заключения.

Трибунал объявил преступными организациями фашистскую национал-социалистическую партию, гестапо (государственную тайную полицию), СС (охранные отряды), СД (службу безопасности)⁵.

Приговор Нюрнбергского Трибунала получил международное одобрение в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 95 (I) от 11 декабря 1946 г., озаглавленной «Подтверждение принципов международного права, признанных Статутом Нюрнбергского Трибунала». В ней отмечалось, что Генеральная Ассамблея принимает к сведению Соглашение об учреждении Международного Военного Трибунала для привлече-

⁴ В соответствии с этим принципом закреплялось положение о том, что компетентные национальные власти государств – участников Устава вправе привлекать к судебной ответственности лиц за принадлежность к такой группе или организации.

⁵ Дипломатический словарь. Т. II. М., 1971. С. 392, 393.

ния к ответственности и наказания главных военных преступников страны в Европе, подписанное в Лондоне 8 августа 1945 г., и приложенный к нему Статут, а равно и то обстоятельство, что аналогичные принципы были приняты в Статуте Международного Военного Трибунала для суда над главными преступниками на Дальнем Востоке, провозглашенном в Токио 19 января 1946 г., подтверждает принципы международного права, признанные Статутом Нюрнбергского Трибунала и нашедшие выражение в решении Трибунала⁶.

Кроме того, в рамках ООН 26 ноября 1968 г. была принята Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества. В ней закреплено положение о том, что никакие сроки давности не применяются к следующим преступлениям, независимо от времени их совершения:

а) военным преступлениям, как они определяются в Уставе Нюрнбергского Международного Трибунала от 8 августа 1945 г.;

б) преступлениям против человечества, независимо от того, были ли они совершены во время войны или в мирное время.

Государства – участники Конвенции обязались принять все необходимые внутренние меры законодательного или иного характера, направленные на то, чтобы создать условия для выдачи лиц, совершивших перечисленные выше преступления, а также для обеспечения того, чтобы срок давности, установленный законом или иным путем, не применялся к судебному преследованию и наказанию за военные преступления и преступления против человечества.

Таким образом, Нюрнбергский процесс не только развил идею Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г. об индивидуальной ответственности физических лиц⁷, но и публично покарал виновных за совершенные международные преступления.

⁶ Нюрнбергский процесс. Т. 7. М.: Госюриздат, 1961. С. 550.

⁷ В ней говорится о том, что воюющая сторона «будет ответственна за все действия, совершенные лицами, входящими в состав ее военных сил» (ст. III). Правда, в этой статье акцент делается на то, что воюющее государство несет ответственность за виновные действия лиц, входящих в состав его вооруженных сил. Но государство не может быть субъектом уголовной ответственности за нарушение норм международного гуманитарного права, включая и те, которые указаны в Приложении к этой Конвенции: употребление яда или отравленного оружия; предательское убийство или ранение лиц, принадлежащих населению или войскам неприятеля; убийство или ранение неприятеля, который, сложив оружие или не имея более средств защищаться, безусловно сдался; объявление, что никому не будет пощады, и др. (ст. XXIII–XXVIII).

В послевоенный период Нюрнбергские принципы нашли свое подтверждение и дальнейшее развитие в принципах и нормах международного гуманитарного права.

Коснемся прежде всего проблемы индивидуальной уголовной ответственности за совершение международных преступлений.

Правовой основой такого рода ответственности являются Женевские конвенции о защите жертв войны 1949 г. и Дополнительные протоколы I, II к ним 1977 г., Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 г. и Второй протокол к ней 1999 г., Римский статут Международного уголовного суда 1998 г.

В I-IV Конвенциях о защите жертв войны 1949 г. (ст. 49, 50, 129, 146 соответственно) говорится об обязанности государств выявлять и подвергать уголовным или дисциплинарным санкциям лиц, нарушивших или приказавших нарушить эти Конвенции. Аналогичные нормы содержатся в Конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (ст. 28), а также в ст. 15, 16 Второго протокола к ней 1999 г. В Дополнительном протоколе I (1977 г.) вопрос об уголовной ответственности физических лиц за нарушение норм международного гуманитарного права нашел свое дальнейшее развитие. В нем закреплена норма о том, что воюющие стороны несут ответственность за все действия, совершаемые лицами, входящими в состав их вооруженных сил (ст. 91), а поэтому должны требовать от каждого командира принятия необходимых мер для предупреждения нарушений Конвенций и Протокола I и, в случае необходимости, возбуждения дисциплинарного или уголовного преследования против тех, кто допустил указанные нарушения (ст. 87 п. 3).

В названных источниках международного гуманитарного права перечислены серьезные нарушения, совершение которых является юридическим основанием для привлечения к уголовной ответственности физических лиц⁸.

⁸ К ним относятся: преднамеренное убийство, пытки и бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты, преднамеренное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья, нанесение ущерба здоровью, незаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызываемые военной необходимостью (ст. 50, 51 I-II Конвенции); принуждение военнопленного служить в вооруженных силах неприятельской державы или лишение его прав на беспристрастное и нормальное судопроизводство, 2 (ст. 130 III Конвенции); незаконное депортирование, перемещение и арест покровительствуемого лица, взятие заложников (ст. 147 IV Конвенции, ст. 50, 51, 130 и 147 I-IV Конвенций); физические увечья, медицинские или научные эксперименты, удаление тканей или органов для пересадки, совершенные в отношении отдельных лиц, находящихся во власти противной стороны, или интернированных, задержанных или каким-либо образом лишенных свободы в период

Что касается **вооруженных конфликтов немеждународного характера**, то в п. 1 ст. 6 Дополнительного протокола II, озаглавленной «Уголовное преследование», отмечается, что «настоящая статья применяется к судебному преследованию и наказанию за уголовные

международного вооруженного конфликта (ст. 11 Дополнительного протокола I); убийство, пытки всех видов, будь то физические или психические, телесные наказания, увечья, надругательство над человеческим достоинством, в частности унижительное и оскорбительное обращение, принуждение к проституции или непристойное посягательство в любой форме, взятие заложников, коллективные наказания, направленные против лиц, находящихся во власти противной стороны, участвующей в конфликте (ст. 75 Дополнительного протокола I); превращение гражданского населения или отдельных гражданских лиц в объект нападения, совершение нападения неизбирательного характера, затрагивающего гражданское население или гражданские объекты, когда известно, что такое нападение явится причиной чрезмерных потерь жизни, ранений среди гражданских лиц или причинит ущерб гражданским объектам, совершение нападения на установки или сооружения, содержащие опасные силы, когда известно, что такое нападение явится причиной чрезмерных потерь жизни, ранений среди гражданских лиц или причинит ущерб гражданским объектам, превращение необороняемых местностей и демилитаризованных зон в объект нападения, совершение нападения на лицо, прекратившее принимать участие в военных действиях, вероломное использование отличительной эмблемы красного креста, красного полумесяца или красного льва и солнца или других защитных знаков, признанных Женевскими конвенциями и Протоколом I к ним (ст. 85 п. 3 Дополнительного протокола I); перемещение оккупирующей державой части ее собственного гражданского населения на оккупируемую ею территорию или депортация или перемещение всего или части населения оккупированной территории в пределах этой территории или за ее пределы в нарушение ст. 49 Конвенции IV), неоправданная задержка репатриации военнопленных или гражданских лиц, применение практики апартеида и др. негуманных и унижающих действий, оскорбляющих достоинство личности, основанных на расовой дискриминации, превращение ясно опознаваемых исторических памятников, произведений искусства или мест отправления культа, которые являются культурным или духовным наследием народа в объект нападения, если они не находятся в непосредственной близости от военных объектов, лишение лица, пользующегося защитой Женевских конвенций и Дополнительного протокола I к ним права на беспристрастное и нормальное судопроизводство (ст. 85 п. 4 Дополнительного протокола I). Второй протокол к Конвенции о защите культурных ценностей к серьезным нарушениям этого документа и Конвенции, за совершение которых установлена уголовная ответственность индивидов, относит: совершение нападения на культурные ценности, находящиеся под усиленной защитой; использование культурных ценностей, находящихся под усиленной защитой, для поддержки военных действий; уничтожение или присвоение в крупных масштабах культурной собственности, находящейся под защитой Конвенции и Второго протокола; совершение нападения на культурные ценности, находящиеся под защитой (*в отличие от усиленной, см. выше – Прим. наше. – И.К.*) Конвенции и Второго протокола; кража, грабеж, незаконное присвоение или акты вандализма, направленные против культурных ценностей, находящихся под защитой (ст. 15 Второго протокола).

правонарушения, связанные с вооруженным конфликтом». Правда, перечень таких уголовных правонарушений Протокол II не содержит, однако логично предположить, что речь идет о всех запрещенных действиях, перечисленных в статьях 4, 5, 9-11, 13-17 этого документа, а также в ст. 3, общей для всех Женевских конвенций 1949 г., применяемой в вооруженных конфликтах немеждународного характера. То есть они лишь частично повторяют противоправные деяния (серьезные нарушения), на недопустимость совершения которых указывается в документах, применяемых в период международных вооруженных конфликтов, но таковые не признаются источниками международного гуманитарного права применительно к немеждународным вооруженным конфликтам. С этим пробелом трудно согласиться, так как фактически одни и те же деяния по существу квалифицируются по-разному в зависимости от разновидности вооруженного конфликта.

Таким образом, в названных источниках международного гуманитарного права приводится довольно внушительный перечень серьезных нарушений – около 50, которые Дополнительным протоколом I (ст. 85) рассматриваются как **военные преступления**.

Россия (Советский Союз), являясь участником договоров, относящихся к международному гуманитарному праву, взяла на себя обязательства «ввести в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных наказаний для лиц, совершивших или приказавших совершить те или иные серьезные нарушения ...» (ст. 49, 50, 129, 146 соответственно I-IV Женевских конвенций). Выполнить эти обязательства, то есть имплементировать нормы международного права в национальное законодательство, Россию обязывает императивный принцип международного права добросовестного выполнения договорных обязательств, ст. 15 п. 4 Конституции РФ, а также положения, закрепленные в Федеральном законе РФ «О международных договорах Российской Федерации» 1995 г. (преамбула, ст. 5, 31, 32). К тому же имплементация норм международного гуманитарного права, на наш взгляд, способствует решению внешнеполитических и внутриполитических задач, основными из которых являются следующие:

а) укрепление международного правопорядка и доверия между государствами;

б) обеспечение в определенной ситуации правового статуса жертв войны, других покровительствуемых лиц;

в) укрепление законности и правопорядка в стране, обеспечение про-

филактики правонарушений в мирное время и в период вооруженных конфликтов (в случае их возникновения);

г) повышение эффективности деятельности органов исполнительной власти, судов и прокуратуры;

д) высококвалифицированная подготовка специалистов с высшим юридическим образованием.

И тем не менее до сих пор российский законодатель не считал возможным привести уголовное законодательство в соответствие с договорами России, заключенными почти 60-100 лет тому назад (соответственно Женевские конвенции о защите жертв войны 1949 г.⁹ и Гаагская конвенция о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г.), а ограничился лишь включением в Раздел XII (Глава 34) УК РФ, озаглавленный «Преступления против мира и безопасности человечества», следующих преступлений: «Планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны» (ст. 353), «Публичные призывы к развязыванию агрессивной войны» (ст. 354), «Производство или распространение оружия массового поражения» (ст. 355), «Применение запрещенных средств и методов ведения войны» (ст. 356), «Геноцид» (ст. 357), «Экоцид» (ст. 358), «Наемничество» (ст. 359) и «Нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой» (ст. 360).

Как видно из перечисленных преступлений, законодатель предпринял попытку лишь в одной статье 356 закрепить серьезные нарушения Женевских конвенций и Дополнительного протокола I, не квалифицируя их как военные преступления. При этом, на наш взгляд, она имеет все же очевидные недостатки:

- Одна статья далеко не охватывает тех 50 серьезных нарушений международно-правовых документов, о которых говорилось выше. И в принципе несколько десятков противоправных деяний, различающихся по составу международного преступления, не могут быть отражены в одной статье.

- В самом названии статьи «Применение запрещенных средств и методов ведения войны» и в ее диспозиции неоправданно объединены достаточно объемные по своему содержанию и совершенно различ-

⁹ Даже в советское время Женевские конвенции были полнее имплементированы в четырех статьях УК РСФСР: мародерство (ст. 266), насилие над населением в районе военных действий (ст. 267), дурное обращение с военнопленными (ст. 268), незаконное ношение знаков Красного Креста и Красного Полумесяца и злоупотребление ими (ст. 269).

ные по значению понятия «средства» и «методы» ведения войны¹⁰, к тому же их содержание не раскрывается. И если к запрещенным средствам ведения войны обычно относят оружие, предназначенное для поражения живой силы и объектов противника, и проблем в толковании этого понятия не возникает¹¹, то в теории международного гуманитарного права и нормативных документах отсутствуют единые подходы к пониманию «методов» ведения войны, что может ввести в затруднительное положение правоприменительные органы при квалификации противоправных деяний по этой статье.

- В части 1 статьи неоправданно широко представлен объект преступления, включающий разнородные, несопоставимые по тяжести совершаемого посягательства: а) против жертв войны; б) на национальное имущество; в) тут же закреплено достаточно неопределенное положение, касающееся применения запрещенных «средств и методов» ведения войны, о чем говорилось выше.

К слову сказать, позитивным, на наш взгляд, в этой статье является то, что, во-первых, в ней применены общие формулировки: «*ведения войны*»¹² (в названии статьи), «... *применение в вооруженном конфликте* (Выделено нами. – И.К.) средств и методов ...» (в диспозиции части 1), указывающие на применимость ее в период как международных, так и внутренних вооруженных конфликтов; во-вторых, в части 2 статьи в качестве отдельного состава преступления справедливо выделено «применение оружия массового поражения, запрещенного международным договором РФ», как более тяжкое деяние, из запретов на использование других, обычных средств ведения войны, указанных в части 1. Трудно согласиться в этом отношении с Е.В. Алексейчук, которая не проводит различия между запретом на применение обычного оружия и оружия массового поражения как качественно различных «средств» и считает, что «применение оружия

¹⁰ В ст. 35 Дополнительного протокола I также допущена неточность, так как понятия «методы», «средства» противоречиво употребляются и через союз «или» (дважды), и через союз «и» (п. 2).

¹¹ См., например: Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов. МККК. М., 2000. С. 207-305; Долова А. З. Проблемы ограничения средств ведения войны в международном гуманитарном праве / РЕМП. Спецвыпуск. СПб., 2004. С. 82-85; Колосов Ю.М. Применение некоторых видов обычного оружия как нарушение прав человека. Там же. С. 72-74.

¹² Хотя и здесь правильное было бы говорить о «вооруженном конфликте» как более широком понятии.

массового поражения охватывается понятием использования незаконных средств и методов ведения войны», предусмотренных частью 1 ст. 356¹³. Хотя с формальной точки зрения и оружие массового поражения относится к «средствам» ведения войны, но его применение отличается от обычных средств губительным поражающим воздействием, и поэтому весьма оправданным является выделение в УК РФ такого рода деяния в отдельный состав преступления.

Правда, в УК РФ нашли отражение и преступления против личности (Раздел VII), а также преступления против общественной безопасности и общественного порядка (Раздел IX), например терроризм (ст. 205), захват заложников (ст. 206), но они по своей сути являются общеуголовными, а не международными военными преступлениями, совершаемыми в период вооруженных конфликтов, о которых говорится в Женевских конвенциях и Дополнительном протоколе I, и по этой причине не являются адекватным отражением серьезных нарушений названных документов. Хотя в Приложении 5 к Наставлению по международному гуманитарному праву для Вооруженных Сил Российской Федерации и утверждается, что «законодательство Российской Федерации учитывает положения международного гуманитарного права в части установления ответственности за его серьезные нарушения»¹⁴, но тем не менее авторы этого документа, помимо «преступлений против мира и безопасности человечества», не стали включать в названное приложение разделы Уголовного кодекса РФ, содержащие общеуголовные составы преступлений против личности и общественной безопасности, или ссылаться на них. Это лишний раз подтверждает, что последние не могут рассматриваться как равнозначные серьезным нарушениям международного гуманитарного права.

Сказанное позволяет сделать вывод, что Россия лишь символически имплементировала Женевские конвенции и Дополнительные протоколы к ним и результаты такого «правотворчества» не могут быть эффективно использованы правоприменительными органами в их

¹³ Алексейчук А.В. Проблемы имплементации международно-правовых норм, направленных на обеспечение мира и безопасности человечества, в уголовное законодательство Российской Федерации. РЕМП, Специальный выпуск. 2001. С. 52.

¹⁴ См. Приложение 5 к Наставлению: «Ответственность за преступления, связанные с нарушением норм международного гуманитарного права, предусмотренная Уголовным кодексом Российской Федерации» / Наставление по международному гуманитарному праву для Вооруженных Сил Российской Федерации. М., 2002. С. 81.

практической работе для реализации положений международного гуманитарного права об индивидуальной ответственности лиц, совершивших военные преступления.

После принятия и вступления в силу Римского статута Международного уголовного суда 1998 г. (МУС), в котором содержатся положения об индивидуальной уголовной ответственности, встал вопрос о приведении законодательства России в соответствие с этим документом и присоединении к нему¹⁵. Проблем в этом отношении было бы гораздо меньше, если бы Женевские конвенции и Дополнительные протоколы к ним своевременно были имплементированы в российское законодательство.

В Римском статуте речь идет о юрисдикции МУС¹⁶ в отношении следующих международных преступлений:

1. **Преступление геноцида**, то есть любого из деяний, совершаемых с намерением уничтожить полностью или частично какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую¹⁷.

2. **Преступления против человечности**, т.е. деяния, которые совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц, если такое нападение соверше-

¹⁵ На эту тему за последние годы достаточно много написано в учебниках, диссертациях, периодической печати и сказано на международных конференциях: см., например, Российский ежегодник международного права. Специальный выпуск. 2003, в котором нашли отражение материалы Международной научно-практической конференции, состоявшейся в Санкт-Петербурге, «Третьи Мартеновские чтения: современные проблемы международного гуманитарного права»; Грицаев С.А. Теоретические аспекты правосудия по Римскому статуту Международного уголовного суда. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005; Костенко Н.И. Теоретические проблемы становления и развития международной уголовной юстиции. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002.

¹⁶ Автор в контексте анализа договорных документов, определяющих деятельность международных судебных органов, сознательно не упоминает Уставов о создании Международного трибунала по Югославии (1993 г.) и Международного трибунала по Руанде (1994 г.), легитимность создания которых вызывает глубокие сомнения.

¹⁷ Речь идет о таких деяниях, как: а) убийство членов такой группы; б) причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы; в) преднамеренное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на ее полное или частичное физическое уничтожение; г) меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы; д) насильственная передача детей из одной человеческой группы в другую.

но сознательно¹⁸.

3. **Военные преступления** – серьезные нарушения Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., другие серьезные нарушения законов и обычаев войны¹⁹.

Квалифицирующим признаком военных преступлений является *совершение их в рамках плана или политики или при крупномасштабном совершении таких преступлений*.

4. Преступление агрессии²⁰.

Теперь актуальным представляется через призму Римского статута МУС посмотреть на отражение его норм в УК РФ. Из названных групп преступлений, подпадающих под юрисдикцию МУС, в УК РФ нашли закрепление две группы: **геноцид и преступление агрессии**.

1. Формулировка геноцида, приводимая в ст. 6 Римского статута МУС и в ст. II Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г., полностью воспроизводится в ст. 357 УК РФ, устанавливающей уголовную ответственность за геноцид, и не вызывает каких-либо сомнений.

¹⁸ К ним относятся: убийство; истребление; порабощение; депортация или насильственное перемещение населения; заключение в тюрьму или другое жестокое лишение физической свободы в нарушение основополагающих норм международного права; пытки; изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация или любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести; преследование любой идентифицируемой группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным или другим мотивам; насильственное исчезновение людей; преступление апартеида; другие бесчеловечные деяния аналогичного характера, заключающиеся в умышленном причинении сильных страданий или серьезных телесных повреждений или серьезного вреда психическому или физическому здоровью.

¹⁹ Имеются в виду деяния, совершенные в период *международных вооруженных конфликтов* (умышленное убийство; пытки или бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты; умышленное причинение сильных страданий или серьезных телесных повреждений или ущерба здоровью; взятие заложников и др. – перечисляется 33 преступления), а также в ходе *вооруженных конфликтов немеждународного характера* (серьезные нарушения ст. 3, общей для четырех Женевских конвенций, а именно: любое из деяний, совершенных в отношении лиц, не принимающих участия в военных действиях, включая военнопленных, сложивших оружие, и лиц, выведенных из строя в результате болезни, ранения, содержания под стражей или по любой другой причине, а также другие серьезные нарушения законов и обычаев войны. В документе приводится 16 такого рода преступлений).

²⁰ Суд осуществляет юрисдикцию в отношении преступления агрессии после того, как будет принято положение, содержащее определение агрессии в соответствии со ст. 121 и 123 Римского статута Международного уголовного суда.

2. Что касается преступления агрессии, то, хотя в Римском статуте оно лишь названо, а определение еще не сформулировано, как того требует этот документ, в УК РФ «Планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны» (ст. 353) частично воспроизводит п. «а» ст. 6 Устава Международного Военного Трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси 1945 г. В нынешних условиях формулировка этого преступления не соответствует существующим международно-правовым документам в этой области, например «Определению агрессии», принятому XXIX сессией Генеральной Ассамблеи ООН в 1974 г. В то же время, например, в Федеральном конституционном законе РФ «О военном положении» 2002 г. (с оговоркой «для целей настоящего Федерального конституционного закона») используется названное определение агрессии.

Подписанием Римского статута МУС Россия, как «демократическое федеративное правовое государство...» (ст. 1 Конституции РФ), политически подтвердила свою приверженность тому, что самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества, не должны оставаться безнаказанными и их расследование должно обеспечиваться мерами, принимаемыми на национальном уровне и в процессе активизации международного сотрудничества. В силу этого было бы правильным и последовательным шагом осуществление комплексного приведения уголовного законодательства РФ в соответствие с Женевскими конвенциями о защите жертв войны и Дополнительными протоколами к ним и Римским статутом МУС, а также присоединение к последнему.

В Римском статуте Международного уголовного суда также закреплены положения об уголовной ответственности физического лица за международные преступления (ст. 25).

Названный Статут применяется в равной мере ко всем лицам вне зависимости от занимаемой ими должности: главы государства или правительства, члена правительства или парламента, избранного представителя или должностного лица правительства (ст. 27).

Ответственности командиров и начальников посвящена ст. 28, в которой закреплена норма о том, что военный командир или лицо, эффективно действующее в качестве военного командира, подлежит уголовной ответственности за преступления, совершенные силами, находящимися под его эффективным командованием и контролем либо, в зависимости от обстоятельств, под его эффективной властью и кон-

тролем, в результате неосуществления им контроля надлежащим образом над такими силами, когда такой военный командир или начальник: а) знал или должен был знать, что эти силы совершали или намеревались совершить преступления; б) не принял необходимых и разумных мер в рамках своих полномочий для предотвращения или пресечения их совершения либо для передачи данного вопроса в компетентные органы для расследования и привлечения виновных к уголовной ответственности.

Касаясь отношений командира (начальника) и подчиненного по поводу наступления ответственности в случаях, не оговоренных выше, следует отметить, что командир (начальник) несет уголовную ответственность за действия своих подчиненных в случаях, когда: а) начальник либо знал, либо сознательно проигнорировал информацию, которая явно указывала на то, что подчиненные совершали или намеревались совершить преступления; б) преступления затрагивали деятельность, подпадающую под эффективную ответственность и контроль начальника; в) начальник не принял всех необходимых мер для предотвращения или пресечения совершения преступлений либо для передачи материалов дела в компетентные органы для расследования и привлечения виновных лиц к уголовной ответственности.

В Статуте закрепляется также положение о неприменимости срока давности в отношении преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда.

Проблема ответственности физических лиц за нарушение норм международного гуманитарного права остро встала в 60-х гг. в связи с военными действиями США на стороне Южного Вьетнама. Свидетельством тому являются судебные процессы в США над военнослужащими, виновными в совершении военных преступлений во время этой войны. Особый резонанс в общественном мнении вызвали действия лейтенанта Келли, который со своими подчиненными уничтожил жителей деревни Сонгми. К сожалению, американские военные трибуналы стали на путь оправдания подсудимых, ссылавшихся на то, что они действовали в соответствии с полученным приказом. Это противоречило положениям Устава Международного Военного Трибунала 1945 г.

В заключение можно сказать, что в послевоенный период Нюрнбергские принципы получили дальнейшее подтверждение и развитие, в связи с чем можно говорить об огромном историческом, политическом и международно-правовом значении Нюрнбергского процесса.

1. Он явился первым в истории международных отношений судеб-

ным процессом, на котором агрессия была признана международным преступлением.

2. Нюрнбергский Трибунал с использованием огромной доказательственной базы разоблачил перед всем миром чудовищные преступления германского фашизма и милитаризма, причинившими неизмеримые страдания и бедствия человечеству²¹.

3. Суд в Нюрнберге продемонстрировал всему миру стремление прогрессивных государств и народов к послевоенному международному сотрудничеству в борьбе с агрессией и фашизмом в интересах укрепления международного мира и безопасности, результатом которого явилось создание Организации Объединенных Наций. (Устав ООН вступил в силу 24 октября 1945 г.)

4. На Нюрнбергском процессе получил дальнейшее развитие принцип неотвратимости наказания за международные преступления физических лиц, он стал первым прецедентом справедливого индивидуального наказания главных военных преступников, совершивших преступления против мира и человечности²².

5. В Уставе МВТ как международно-правовом акте материального

²¹ Нюрнбергский Трибунал исследовал более 3 тыс. подлинных документов, допросил около 200 свидетелей (еще несколько сот были допрошены особыми комиссиями по его поручению), принял 300 тыс. письменных показаний. См.: Нюрнбергский процесс. Сборник материалов. Т. II., изд. третье, испр. М., 1955. С. 946.

²² Истории известны случаи привлечения к индивидуальной уголовной ответственности лиц, совершивших международные преступления во время войны. Еще Версальский договор 1919 г. предусматривал положения о привлечении преступников войны к уголовной ответственности посредством создания: специального международного суда над Вильгельмом II; военных судов государств, в юрисдикцию которых входило рассмотрение дел о нарушениях законов и обычаев войны, направленных против их граждан; смешанных военных судов, состоящих из представителей нескольких заинтересованных государств по делам о военных преступлениях.

Однако, как оказалось в действительности, правящие круги Антанты лишь продекларировали готовность наказать руководителей кайзеровской Германии. Сами же опасались судебного процесса над Вильгельмом II, который мог стать для них небезопасным прецедентом в международной практике. В результате Вильгельм II к судебной ответственности так и не был привлечен. К тому же, Голландия, куда он сбежал, отказалась выдать его союзникам. В Лейпциге впоследствии прошло несколько судебных процессов над германскими преступниками, в ходе которых подсудимые были либо оправданы, либо осуждены к незначительным мерам наказания. Число германских граждан, обвиненных по первому союзническому списку, составило 896 человек; число подсудимых по списку, признанному Германией, составило 45; перед Верховным трибуналом в Лейпциге предстало лишь 12 человек, из которых было осуждено только 6.

и процессуального права впервые были сформулированы общие принципы деятельности международного судебного органа и дана классификация международных преступлений. Он является красноречивым свидетельством дальнейшего прогрессивного развития норм международного гуманитарного права, ранее нашедших юридическое закрепление в Гаагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г. и других документах, принятых на Первой (1899 г.) и Второй (1907 г.) конференциях мира.

6. Нюрнбергский процесс, и в этом его превентивное значение, – это урок тем, кто в наше время разжигает войны и вооруженные конфликты, продолжает бряцать оружием и под предлогом защиты «своих жизненных интересов» за тридевять земель от собственной территории нарушает суверенные права других государств²³. Это грозное напоминание и тем, кто в различных регионах планеты, в том числе и в России, стремится к возрождению фашизма в различных его проявлениях.

7. Нюрнбергский процесс наглядно подтвердил, что при наличии политической воли государств можно создать эффективный международный судебный орган для укрепления безопасности мирового сообщества и борьбы с преступностью, что со временем и нашло свое подтверждение в учреждении Международного уголовного суда 1998 г.

²³ Без санкции ООН, в нарушение норм международного права, Устава ООН 24 марта 1999 г. НАТО совершило агрессию против Союзной Республики Югославии. Многодневные военные действия помимо бесчисленных жертв среди мирного населения и разрушений гражданских объектов фактически вызвали широкомасштабную экологическую катастрофу. Другой пример: 20 марта 2003 г. США и Великобритания вопреки Уставу ООН (ст. 1, 2, 33, 51), общепризнанным принципам международного права, Пактам о правах человека, а также ряду норм международного гуманитарного права совершили агрессию против суверенного государства Ирак под предлогом разоружения последнего и установления там демократии. В результате преступных действий государств антииракской коалиции в первые недели войны погибло около 4 тысяч ни в чем не повинных мирных граждан, включая многих иностранных журналистов. С точки зрения идеологической и политической война коалиции в Ираке проиграна: с каждым днем в течение уже более трех лет увеличивается число жертв среди мирного населения и военнослужащих, подвергаются разрушения все новые гражданские объекты и культурные ценности. Американская общественность все чаще выступает за прекращение этой войны. Оружие массового уничтожения в Ираке не найдено, пресловутая «американская демократия» не установлена. На сегодняшний день оккупационные войска полностью потеряли контроль над внутривнутриполитическими событиями в этой стране.

МЕЖДУНАРОДНОЕ И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРАВО

Инкорпорационная отсылка как метод обеспечения взаимодействия международного и внутригосударственного права

*Зимненко Б.Л.**

С точки зрения последствий для внутригосударственной правовой системы, доктрина международного права выделяет три основных метода (подхода) взаимодействия международного и внутригосударственного права.

Первый метод связан с реальным¹ изменением действующего за-

* Зимненко Богдан Леонидович – к.ю.н., доцент кафедры международного права Дипломатической академии МИД России.

¹ Необходимость употребления в данном случае определения «реальный» связана с тем, чтобы показать разницу между изменением законодательства государства и изменением права страны, когда авторы утверждают, что вследствие тех или иных форм, методов согласования возникают правовые нормы, то есть изменяется система права, однако система законодательства остается без изменения. Так, С.В. Черниченко утверждает, что «при отсылке внутригосударственного права к международному особенно заметно различие между правом какого-либо государства и его законодательством. Отсылка составляет содержание трансформационной нормы, согласно которой правила и установки, являющиеся международно-правовыми, в определенных случаях начинают рассматриваться и как внутригосударственные. Внешне те же самые предписания, дозволения и запреты адресуются уже участникам других по своей природе отношений, становятся частью внутригосударственного права без инкорпорации в законодательство данного государства международно-правового акта, в котором они зафиксированы, ... или без внесения каких-либо иных изменений в законодательство государства» (Черниченко С.В. Теория международного права. Том 1. М.: НИМП, 1999. С. 159-160).

конодательства государства². Государство для надлежащего обеспечения своих международно-правовых обязательств в каждом конкретном случае принимает внутригосударственные нормативные акты. Так, С.В. Черниченко выделяет такие способы взаимодействия, как инкорпорация, легитимация³; Л.П. Ануфриева обращает внимание на инкорпорацию, рецепцию и отсылку⁴; В.В. Гаврилов⁵ и Р.А. Мюллерсон говорят об инкорпорации⁶; В.Г. Буткевич раскрывает понятия рецепции, параллельного правотворчества, унификации, преобразования, создания специального правового режима⁷; Н.В. Миронов⁸ и А.С. Гавердовский^{8а} говорят о трансформации. Благодаря данным методам взаимодействия, по мнению авторов, происходят изменения в системе законодательства страны. С.В. Черниченко, раскрывая понятие «инкорпорации», отмечает, что «текст международного договора воспроизводится в официальных изданиях как текст закона или подзаконного акта соответствующего уровня»⁹.

Вследствие функционирования второго метода взаимодействия происходят изменения не в системе законодательства, а в системе права

² В рамках настоящей статьи под «системой законодательства государства» автором понимается система внутригосударственных нормативно-правовых актов, являющихся одной из форм существования права. Иными словами, система законодательства уже системы права, так как источниками внутригосударственного права кроме национальных правовых актов могут являться также национальные обычаи, санкционированные государством, решения судебных органов, правовая доктрина и т.д. (Венгеров А.Б. Теория государства и права. М.: Новый Юрист, 1998. С. 401-429).

³ Черниченко С.В. Указ. соч. С. 157.

⁴ Ануфриева Л.П. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. М.: Спарк, 2002. С. 347, 351.

⁵ Гаврилов В.В. Понятие и взаимодействие международной и национальных правовых систем. Владивосток: Издательство Дальневосточного университета, 2005. С. 158-159.

⁶ Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. М.: Международные отношения, 1982. С. 59-60.

⁷ Буткевич В.Г. Соотношение внутригосударственного и международного права / В.Г. Буткевич. Киев: Вища школа, 1980. С. 238-242.

⁸ Миронов Н.В. Советское законодательство и международное право. М.: Международные отношения, 1968. С. 47. Для осуществления «трансформации», по мнению Н.В. Миронова, всегда требуется издание, принятие трансформационных актов. Эти акты, безусловно, являются частью законодательства государства, и в буквальном смысле можно утверждать, что трансформацию, предложенную Н.В. Мироновым, можно отнести к первой группе методов.

^{8а} Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права. Киев: Вища школа, 1980. С. 82.

⁹ Черниченко С.В. Указ. соч. С. 157.

страны. С.В. Черниченко в этом отношении приводит отсылку¹⁰; Дж. Курье упоминает трансформацию¹¹; А.С. Гавердовский говорит об инкорпорации¹². Особенность данного метода заключается в том, что все авторы говорят о действии и, таким образом, применении норм международного права в качестве норм внутригосударственного права. Нормы международного права рассматриваются как нормы национального права страны. И.П. Блищенко, критикуя понятие трансформации, подчеркивал, что «[действия государства, связанные с введением в силу нормы международного права на территории государства] все это не изменяет характера нормы как нормы международного права, но обуславливает действие этой нормы во внутригосударственной сфере, то есть обязывает национальные суды применять ее, а физических и юридических лиц исполнять данную норму... Однако характер действия международно-правовой нормы в силу вышесказанного заставляет нас рассматривать данные международно-правовые нормы на территории государства как национально-правовые»¹³.

Третий метод согласования не влечет каких-либо изменений в системе права и/или законодательства государства. Норма международного права, с точки зрения соответствующих ученых, способна действовать непосредственно в сфере внутригосударственных отношений. Так, в частности, Н.В. Миронов рассматривает в качестве примера такого метода отсылку;¹⁴ аналогичной правовой позиции придерживаются С.Ю. Марочкин¹⁵, В.В. Гаврилов¹⁶, Р.А. Мюллерсон¹⁷. Дж. Курье использует понятия адаптации или инкорпорации как моде-

¹⁰ Черниченко С.В. Указ. соч. С. 158-160.

¹¹ Currie, John H. Public International Law. – Ontario, Irwin Law Inc., 2001. P. 199-200.

¹² Гавердовский А.С. Указ. соч. С. 81.

¹³ Блищенко И.П. Международное и внутригосударственное право. М.: Госюриздат, 1960. С. 200.

¹⁴ Миронов Н.В. Советское законодательство и международное право. М.: Международные отношения, 1968. С. 66, 68. Автор подчеркивает, что «отсылку с известным основанием можно считать наиболее простой формой осуществления норм международного права на территории государства, поскольку она не предусматривает какой-либо переработки норм, на которые ссылаются, а просто отсылает к ним как к норме регулирования тех или иных отношений во внутригосударственном праве» (Миронов Н.В. Указ. соч. С. 58).

¹⁵ Марочкин С.Ю. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации. Тюмень: Тюменский государственный университет, 1998. С. 85.

¹⁶ Гаврилов В.В. Указ. соч. С. 158-159.

¹⁷ Мюллерсон Р.А. Указ. соч. С. 61.

ли рецепции применительно к обычным нормам международного права¹⁸. Представляется, что А.С. Гавердовский также следует позиции возможности непосредственного применения нормы международного права. Автор, критикуя Н.В. Миронова, совершенно справедливо подчеркивает, что «нормы международного права могут регулировать только международные отношения».¹⁹ Но впоследствии автор отмечает, что «по своему существу отсылка стоит гораздо ближе к инкорпорации, однако при отсылке в национальное право не вводится новой нормы права, а лишь допускается в интересах соблюдения государством своих международных обязательств применение правил международно-правовой нормы для решения конкретных отношений, возникающих внутри государства. Отсылка выступает в качестве правовой формы государственно-властного веления субъектам внутреннего порядка руководствоваться в указанных законом случаях правилами норм иной системы права»²⁰. Данные авторы исходят из того, что отсылочные нормы, предусматриваемые в национальном законодательстве, наделяют возможностью нормы международного права регулировать отношения между субъектами международного права. Однако автор настоящей статьи исходит из того, что по объективным критериям норма международного права не способна выступать регулятором отношений с участием субъектов национального права, независимо от того, предусматривается ли такая возможность в рамках системы права.²¹

¹⁸ Currie, John H. Public International Law. – Ontario, Irwin Law Inc., 2001. P. 200.

¹⁹ Гавердовский А.С. Указ. соч. С. 90.

²⁰ Гавердовский А.С. Указ. соч. С. 90-91. А.С. Гавердовский не объясняет, в чем различие в контексте его рассуждений между нормой международного права и правилом, сформулированным в данной норме. Как известно, любая правовая норма является производным институтом применительно к социальным отношениям, которые данная норма регулирует. Невозможно руководствоваться нормами международного права и одновременно не быть участником международных отношений. Представляется, что автор не смог убедить в том, что нормы международного права не применяются непосредственно. В связи с этим А.С. Гавердовский был отнесен нами к категории авторов, утверждающих, что суть отсылочной нормы заключается в том, что отношения, возникающие между субъектами национального права, должны и, следовательно, могут регулироваться нормами международного права.

²¹ Ради справедливости стоит отметить, что автор настоящей статьи ранее придерживался позиции о возможности непосредственного применения норм международного права в сфере внутригосударственных отношений (Зимненко Б.Л. Нормы международного права в судебной практике Российской Федерации. М.: Российская академия правосудия, 2003. С. 31-32).

В настоящее время можно выделить три основных метода, обеспечивающих взаимодействие международного и внутригосударственного права в сфере отношений с участием субъектов национального права. Первый метод связан с юридическими мерами, вследствие осуществления которых изменяется система права государства, включая его законодательство²². В свою очередь, в результате реализации юридических мер, являющихся содержанием второго метода, в правовой системе страны появляются элементы, не входящие в систему права государства, и в частности в систему его законодательства. Третий метод связан с осуществлением толкования норм внутригосударственного права с учетом норм международного права, а также толкованием положений, непосредственно содержащихся в источниках международного права. Представляется, что в рамках настоящей статьи необходимо остановиться на втором методе взаимодействия международного и национального права.

Особенность данного метода заключается в том, что здесь национальный суд, иной правоприменительный орган непосредственно обращается к положениям, содержащимся в источниках международного права²³.

Так, в решении от 26 февраля 2002 года по делу, касающемуся рассмотрения заявления Талевлина Андрея Александровича и Мироновой Натальи Ивановны о признании не соответствующим действующему законодательству распоряжения Правительства Российской Федерации от 15 октября 1998 г. № 1483-р, Верховный Суд РФ применил статью 1 Протокола к Соглашению между Правительством Союза Советских Социалистических Республик и Революционным Рабоче-крестьянским правительством Венгерской Народной Республики о сотрудничестве в сооружении атомной электростанции в Венгерской Народной Республике от 28 декабря 1966 г., подписанного Правительством Российской Федерации и Правительством Венгерской Республики 1 апреля 1994 г., согласно которой «соответствующие орга-

²² Во исполнение международно-правовых обязательств в Уголовный кодекс РФ были включены статьи, предусматривающие уголовную ответственность за совершение преступления, предусмотренного ст. 356 УК РФ (применение запрещенных средств и методов ведения войны), или ст. 357 УК РФ (геноцид), или ст. 359 УК РФ (наемничество) / Уголовный кодекс РФ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

²³ Следует обратить внимание, что национальный суд с учетом нижеуказанного применяет именно положения, зафиксированные в источниках международного права, а не нормы международного права.

низации Российской Федерации будут принимать отработавшее ядерное топливо АЭС «Пакш» в виде тепловыделяющих сборок и регулирующих кассет после пятилетней выдержки на АЭС «Пакш» в течение всего периода эксплуатации АЭС «Пакш» на условиях, аналогичных приему отработавшего ядерного топлива из других стран по межправительственным соглашениям, заключенным СССР до 31 декабря 1991 г.»²⁴.

Как подчеркивается в литературе, обращение национального суда, иного государственного органа к положениям, содержащимся в источниках международного права, возможно только в том случае, если государство «разрешает» такое обращение. С.Ю. Марочкин отмечает, что «наличие во внутреннем праве отсылочных норм к [международному праву] видится самым непосредственным условием, дающим право применять его нормы... Отсылочные нормы являются как раз тем «зеленым светом», который открывает возможность нормам [международного права] регулировать отношения в сфере внутригосударственной юрисдикции наряду с нормами внутригосударственного права. Именно благодаря отсылкам нормы [международного права] обретают юридическую силу в правовой системе РФ»²⁵. Таким образом, юридической формой вышеупомянутого разрешения (санкционирования) является отсылочная норма, предусматриваемая в законодательстве государства.

Представители отечественной доктрины международного права по-разному рассматривают правовую суть отсылки, а также последствия ее реализации для правовой системы.

Так, часть авторов утверждают, что суть отсылочной нормы заключается в том, что отношения, возникающие между субъектами национального права, должны и, следовательно, могут регулироваться нормами международного права (Г.В. Игнатенко, Р.А. Мюллерсон, С.Ю. Марочкин, Н.В. Миронов, А.С. Гавердовский).

С.Ю. Марочкин утверждает, что «суть отсылок в том, что они не вводят в национальное право новые материальные нормы, а лишь допускают, санкционируют применение норм [международного права] для регламентации конкретных отношений, возникающих внутри государства»²⁶. Г.В. Игнатенко, проанализировав действующие кодексы

²⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 1. С. 13.

²⁵ Марочкин С.Ю. Указ. соч. С. 83-84.

²⁶ Марочкин С.Ю. Указ. соч. С. 84.

Российской Федерации в части, предусматривающей отсылки к нормам международного права, а также условий их реализации, подчеркивает, что «названные кодексы воплощают приобретшие к настоящему времени аксиоматическую значимость две ценностные характеристики общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ: 1) они предопределяют содержание и нормативный смысл российского законодательства, выполняют функции юридической основы, стандартов при установлении предписаний на уровне федеральных законов и иных правовых актов; 2) они обладают возможностями прямого действия, подлежат непосредственному применению во внутригосударственных отношениях в установленных случаях либо вместе с федеральными законами, либо вместо них»²⁷. Данные авторы рассматривают отсылку в качестве «санкционирования» действия норм международного права в сфере внутригосударственных отношений с участием субъектов национального права, сравнивают отсылку к международному праву с отсылками к национальному праву иностранных государств, предусмотренными в соответствующих коллизионных нормах²⁸. Необоснованность подобной правовой позиции была подвергнута справедливой критике С.В. Черниченко²⁹.

Часть авторов исходят из позиции, что вследствие отсылки в рамках системы национального права образуются новые нормы (С.В. Черниченко, В.Г. Буткевич). С.В. Черниченко отмечает, что вследствие действия отсылки «во внутреннем праве государства появляется норма, формулировка которой будет идентичной формулировке международно-правовой нормы, являющейся объектом отсылки»³⁰. Л.П. Ануфриева рассматривает суть отсылки как «имплицитную инкорпорацию»³¹. Фактически речь идет о презумпции возникновения вследствие отсылки норм внутригосударственного права. Автор отмечает, что «без подобного допущения невозможно обеспечить практическое использование... международно-правовых норм

²⁷ Игнатенко Г.В. Новые кодексы Российской Федерации: опыт комплексной международно-правовой экспертизы / Российский ежегодник международного права. С.-Пб.: Социально-коммерческая фирма «Россия-Нева», 2003. С. 48.

²⁸ Мюллерсон Р.А. Указ соч. С. 61-62.

²⁹ Черниченко С.В. Указ. соч. С. 158-160.

³⁰ Черниченко С.В. Указ. соч. С. 161.

³¹ Ануфриева Л.П. Указ. соч. С. 350.

во внутригосударственном масштабе»³².

Рассматривая вопрос о последствиях действия отсылки как для отсылающей, так и для отсылаемой системы норм, в первую очередь необходимо подчеркнуть, что ни при каких условиях норма международного права не в состоянии регулировать отношения, возникающие между субъектами национального права. В этой связи отсылка к международному праву отличается от отсылки к иностранному законодательству.

Так, Л.А. Лунц писал, что «правовые нормы, разрешающие вопросы «коллизии» советских и иностранных законов в случаях гражданско-правовых отношений с «иностранным» элементом, носят название коллизионных. Эти нормы в некоторых случаях содержат «отсылки»... То законодательство, к которому отсылает коллизионная норма и которым надо руководствоваться, для того чтобы определить права и обязанности сторон в данном правоотношении, носит наименование «материальное право»³³. Иными словами, правовая суть отсылки заключается в том, что законодатель санкционирует, разрешает правоприменителю в своей деятельности *непосредственно* руководствоваться правовыми нормами, содержащимися не в отсылающей, а в отсылаемой системе права.

Формулировки некоторых международных договоров создают впечатление, что международный договор способен регулировать отношения между субъектами национального права. Так, в силу ст. 3 Договора между Российской Федерацией и Королевством Испания о социальном обеспечении от 11 апреля 1994 года, «настоящий Договор распространяется на трудящихся, являющихся гражданами Договаривающихся Сторон, а также на членов их семей, которые подпадали или подпадают под действие законодательства Договаривающихся Сторон»³⁴. Данное положение международного договора следует толковать следующим образом: государство – участник Договора обязуется обеспечить реализацию положений, предусмотренных данным

³² Нельзя не отметить, что Л.П. Ануфриева, допуская использование международно-правовых норм «во внутригосударственном масштабе», фактически следует позиции, связанной с возможностью непосредственного применения норм международного права в сфере отношений, возникающих между субъектами национального права.

³³ Лунц Л.А. Курс международного частного права. В 3 томах. М.: Спарк, 2002. С. 29-30.

³⁴ Договор между Российской Федерацией и Королевством Испания о социальном обеспечении от 11 апреля 1994 года // Бюллетень международных договоров. 2005. № 2. С. 59. Договор вступил в силу 23 февраля 1996 года.

Договором, к трудящимся, являющимся гражданами договаривающихся сторон, а также на членов их семей, которые подпадали или подпадают под действие законодательства договаривающихся сторон.

Во-вторых, представляется, что отсылку нецелесообразно рассматривать через процесс трансформации, как это делает С.В. Черниченко, так как в результате действия отсылочной нормы³⁵ в рамках национального права, и тем более законодательства страны не возникают новые внутригосударственные нормативно-правовые акты. Вследствие действия отсылочной нормы в рамках правовой системы любого государства, включая Российскую Федерацию, возникают сложные, комплексные правовые нормы, которые не становятся частью системы права государства. Посредством отсылки законодатель «отсылает» лиц, участвующих в реализации правовых норм, к иным источникам, иным системам, иным нормативным образованиям, нежели те, в которых предусматриваются отсылочные нормы. Отсылка, содержащаяся в п. 4 ст. 15 Конституции РФ, отсылает государственные органы именно к положениям, содержащимся в нормах международного права, а не к нормам, предусмотренным в национальном праве государства. Иными словами, законодатель исходит из того, что нормы международного права по своему определению не могут и не формируют национальное право, а тем более законодательство государства³⁶. Отсылочная норма, в том виде как она сформулирована в п. 4 ст. 15 Конституции РФ, объективно не может трансформировать нормы отсылаемой системы в нормы отсылающей системы. Законодатель, формулируя п. 4 ст. 15 Конституции РФ, исходил из того, что правоприменитель должен руководствоваться положениями, не содержащимися в источниках национального права, в противном случае потерялось бы правовое и социальное значение формулировки п. 4 ст. 15 Кон-

³⁵ Отсылка всегда предусматривается в системе законодательства государства, и в этом отношении можно говорить об отсылочных нормах. Л.П. Ануфриева отмечает, что «нужно в конечном итоге признать реальное существование того факта, что отсылка действительно обогащает соответственно и правопорядок данного государства в целом, и его законодательство, будучи зафиксированной непосредственно в его актах...» (Ануфриева Л.П. Указ. соч. С. 350).

³⁶ В связи с этим нельзя согласиться с формулировкой отсылочной нормы, содержащейся в п. 3 ст. 1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, согласно которому «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью законодательства Российской Федерации, регулирующего уголовное судопроизводство» (Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 52. Ст. 4921).

ституции РФ. А.С. Гавердовский подчеркивает, что «отсылка не может рассматриваться... в качестве формы (способа) трансформации норм международного права в нормы внутригосударственного, поскольку при ней не имеет места преобразование содержания и формы международно-правовой нормы»³⁷.

Представляется, что для определения правовой сути отсылки к международному праву, юридических последствий ее действия необходимо, в частности, обратить внимание на основные элементы структуры правовой нормы.

Любая правовая норма имеет свою объективно обусловленную логическую структуру, которая включает три элемента: гипотезу, диспозицию, санкцию. Гипотеза представляет собой указание на условия, при которых возникают субъективные права и обязанности, являющиеся, в свою очередь, содержанием отношений, регулируемых нормой. Диспозиция содержит непосредственно указание на субъективные права и обязанности. Санкция—это неблагоприятные последствия, которые претерпевает субъект права в случае несоблюдения диспозиции и гипотезы³⁸. Наличие этих элементов является характерным и для норм международного права³⁹.

Так, согласно ст. 5 Соглашения между Российской Федерацией

³⁷ Гавердовский А.С. Указ. соч. С. 90. Ниже нами будет показано, что вследствие действия отсылки происходит не трансформация, а создание норм, которые не становятся частью права государства.

³⁸ См., к примеру: Алексеев С.С. Право. Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. С. 65-66; Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юрид. вузов. М.: Новый Юрист, 1998. С. 438-439.

³⁹ Нельзя не обратить внимания, что некоторые авторы применительно к логической структуре международно-правовой нормы выделяют только диспозицию и санкцию. См., к примеру: Лукашук И.И. Нормы международного права. М.: Спарк, 1997. С. 116. Е.Т. Усенко, в свою очередь, отрицал санкцию в логической структуре международно-правовой нормы (Усенко Е.Т. Соотношение категорий международного и национального (внутригосударственного) права // Советское государство и право. 1983. № 10. С. 52). Нельзя не согласиться с коллективом авторов учебника «Международное право» под ред. В.И. Кузнецова: «В международном праве в абсолютном случае в правовых нормах не формулируются конкретные индивидуальные санкции. Отсутствие традиции фиксировать в нормах международного права индивидуальные санкции норм вовсе не означает их «несанкционированность», отсутствие санкций международно-правовых норм. Просто такова специфика и одновременно проблема международного права. К специфике можно отнести и то, что многие санкции, относящиеся, например, к ответственности государств за международные преступления, могут определяться, устанавливаться и изменяться в процессе самой реализации ответственности» (Международное право: Учебник / Под ред. В.И. Кузнецова, С.А. Егорова, С.В. Черниченко. С. 625-626).

и Республикой Таджикистан по вопросам юрисдикции о взаимной правовой помощи по делам, связанным с пребыванием воинских формирований Вооруженных Сил Российской Федерации от 21 января 1997 года, «правонарушения, подпадающие под юрисдикцию Российской Стороны, рассматриваются ее компетентными органами в местах дислокации воинских формирований или на территории Российской Федерации...».⁴⁰ Логическая структура соответствующей международно-правовой нормы будет выглядеть следующим образом: *гипотезой* будет являться вступление в силу вышеупомянутого Соглашения,⁴¹ *диспозиция* заключается в обеспечении Российской Федерацией расследования правонарушений, подпадающих под юрисдикцию Российской Федерации в соответствии с данным Соглашением, а *санкцией* – возможное привлечение Российской Федерации к международно-правовой ответственности в случае ненадлежащего исполнения данного обязательства.

Вследствие действия отсылочной нормы, предусмотренной, в частности, п. 4 ст. 15 Конституции РФ, в рамках правовой системы образуется комплексная норма, согласно которой компетентные органы,

⁴⁰ Соглашение между Российской Федерацией и Республикой Таджикистан по вопросам юрисдикции о взаимной правовой помощи по делам, связанным с пребыванием воинских формирований Вооруженных Сил Российской Федерации от 21 января 1997 года // Бюллетень международных договоров. 2005. № 3. С. 65. Соглашение вступило в силу 3 июля 2002 года.

⁴¹ В.М. Шуршалов отмечал, что «международный договор выступает одновременно и как нормативный акт, и как юридический факт, в чем проявляется специфика международного права, в котором его субъекты выступают и как создатели правовых норм, и как участники конкретных правоотношений. В своем качестве юридических фактов согласованные двусторонние и многосторонние действия имеют дело с формой придания международным договорам и соглашениям юридической силы, с чем в международном праве увязывается наступление определенных правовых последствий, а именно: возникновение правоотношения со всеми вытекающими последствиями для участников договора. Поэтому, когда мы анализируем международный договор как источник права, наше внимание сосредоточивается на его нормативном содержании. Анализ согласованных двусторонних и многосторонних действий как юридических фактов ставит перед собой другую задачу: установить, каким образом международному договору придается юридическая сила, какие акты вызывают правоотношения между субъектами на основе норм, сформулированных в международном договоре. Разумеется, что к юридическим фактам относятся и такие согласованные действия, которые приводят к утрате силы международных обязательств, к прекращению правоотношения» (Шуршалов В.М. Международные правоотношения. М.: Международные отношения, 1971. С. 205-206).

определенные Соглашением⁴², а также иные государственные органы, если правонарушение расследуется на территории России, обязаны рассмотреть по существу совершенное правонарушение, подпадающее под юрисдикцию Российской Федерации на условиях, определенных Соглашением. *Гипотеза* этой нормы будет заключаться в наличии совершенного правонарушения, подпадающего под юрисдикцию России в соответствии с данным Соглашением, *диспозицией* будет являться обязанность компетентных органов, определенных в Соглашении сторон, а также национальным законодательством России, если правонарушение рассматривается на территории Российской Федерации, расследовать соответствующее правонарушение, а *санкция* – ответственность органов государственной власти, предусмотренная национальным законодательством, которая наступит в том случае, если данные органы не расследуют надлежащим образом соответствующее правонарушение.

Таким образом, можно утверждать, что вследствие действия отсылочной нормы в рамках правовой системы государства появляется, создается, образуется сложная, комплексная норма, имеющая также гипотезу, диспозицию и санкцию, однако применительно уже к отношениям с участием внутригосударственных субъектов права⁴³. При этом данное положение распространяется не только на международные

⁴² Как следует из содержания ст. 1, 5 Соглашения между Российской Федерацией и Республикой Таджикистан по вопросам юрисдикции о взаимной правовой помощи по делам, связанным с пребыванием воинских формирований Вооруженных Сил Российской Федерации от 21 января 1997 года, «компетентными органами» для Российской Федерации являются военные суды, органы прокуратуры, органы Федеральной службы безопасности, командиры воинских частей (как органы дознания), находящиеся в местах дислокации Вооруженных Сил РФ и в компетенции которых находятся вопросы, регулируемые настоящим Соглашением. (Бюллетень международных договоров. 2005. № 3. С. 64).

Если из источника международного права нельзя определить, какие конкретные органы должны участвовать в реализации соответствующих международно-правовых положений, то это обстоятельство, как правило, должно рассматриваться как одно из свидетельств наличия несомоисполнимого положения международного права, которое не может быть применено судами без помощи национального законодательства.

⁴³ Упоминание в данном случае «внутригосударственных субъектов права» не означает, что норма, образуемая вследствие действия отсылки, становится частью национального права страны. Здесь подразумеваются, скорее, субъекты национально-правовой системы государства. Поэтому упоминание в дальнейшем словосочетания «субъект внутригосударственного права» подразумевает, что речь идет о субъектах внутригосударственной правовой системы, если из контекста исследования не следует иное.

договоры, но и на международные обычаи и решения международной межправительственной организации, ставшие частью правовой системы государства.

Любая норма должна иметь свою форму, то есть источник. Применительно к сложным нормам их источниками являются в соответствующей части международные договоры, иные источники международного права, а также источники национального права – законы и подзаконные акты. Иными словами, сложные, комплексные нормы имеют сложные, комплексные источники.

Следовательно, благодаря отсылкам к нормам международного права в рамках правовой системы государства образуются комплексные правовые нормы, элементы структуры которой находят свое закрепление в источниках как национального, так и международного права⁴⁴.

Данное обстоятельство явно свидетельствует о необоснованности утверждений, касающихся возможности непосредственного применения нормы международного права в сфере внутригосударственных отношений. Причем данная необоснованность подтверждается не только на уровне структуры социальной нормы, но и на уровне элементов отношений, регулируемых соответствующей нормой.

Любая норма международного права, регулируя межгосударственные отношения, определяет субъектов этих отношений, их права и обязанности, объект отношений, а также юридические факты, которые обуславливают возникновение, изменение и/или прекращение соответствующих отношений. Национально-правовая норма, как и комплексная правовая норма, регулируя внутригосударственные отношения, определяет субъект отношений, субъективные права и юридические обязанности, объект данных отношений, а также юридические факты, которые обуславливают действие (возникновение, изменение и/или прекращение) регулируемых отношений. Причем элементы регулируемых отношений в международном и внутригосударственном праве не совпадают.

Так, согласно ст. 4 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Армения о регулировании процесса добровольного переселения от 29 августа 1997 года, «переселенцы и члены их семей имеют право на свободное получение от миграционных служб Сторон информации: а) о содержании настоя-

⁴⁴ Данное обстоятельство явно свидетельствует о невозможности реализации, включая применение, в сфере внутригосударственных отношений норм международного права.

щего Соглашения; б) об условиях переселения; в) об их правах и обязанностях в государствах выезда и въезда»⁴⁵. Объектом межгосударственных отношений будут действия государств-участников по обеспечению переселенцев, а также членов их семей информацией, касающейся содержания межправительственного соглашения, условий переселения, а также их прав и обязанностей в государствах выезда и въезда⁴⁶. Субъектами этих отношений выступают Российская Федерация и Республика Армения. Субъективные права заключаются, в частности, в том, что стороны Соглашения имеют право требовать от другой стороны выполнения обязанности по обеспечению переселенцев, а также членов их семей информацией, касающейся содержания межправительственного соглашения, условий переселения, а также их прав и обязанностей в государствах выезда и въезда. Юридическим фактом является вступление в силу Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Армения о регулировании процесса добровольного переселения от 29 августа 1997 года.

⁴⁵ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Армения о регулировании процесса добровольного переселения от 29 августа 1997 года // Бюллетень международных договоров. 2004. № 6. С. 41. Соглашение вступило в силу 4 марта 1999 года.

⁴⁶ В.М. Шуршалов, рассматривая вопрос об объекте международного права и международных правоотношений, обращал внимание, что «интерес субъектов (в международном праве главным образом интерес государств) имеет важное значение в установлении и реализации правоотношений. Но интерес всегда увязывается с какими-то материальными и нематериальными благами, к достижению которых стремятся субъекты международного права. Поэтому каждое государство стремится к достижению определенных материальных и нематериальных благ не только в пределах своих границ, но и вовне. Внутри страны такое стремление реализуется собственными силами, с учетом реальных возможностей и без вмешательства извне... По-иному обстоит дело с интересами государства, связанными с достижением определенных результатов в международных отношениях. В международной сфере государство, стремясь реализовать свои интересы и достигнуть каких-то материальных или нематериальных благ, в силу необходимости должно вступать в контакты и связи с другими государствами... Таким образом, объектом норм права и правовых отношений являются определенные материальные и нематериальные блага, к достижению которых стремятся государства и которые отвечают жизненным интересам субъектов, участвующих в правовых отношениях. С этими благами неразрывно связаны права и обязанности субъектов, выступающих на международной арене. Содержание этих благ таково, что их достижение немисливо силами одного государства, действующего в рамках международного права» (Шуршалов В.М. Международные правоотношения. М.: Международные отношения, 1971. С. 164).

В свою очередь, когда вышеуказанное положение Соглашения становится частью национальной правовой системы и формирует содержание комплексной нормы, в этом случае объектом будут действия миграционной службы государства-участника по предоставлению переселенцам, а также членам их семей информации, касающейся содержания межправительственного соглашения, условий переселения, а также их прав и обязанностей в государствах выезда и въезда⁴⁷. Субъектами соответствующих внутригосударственных отношений будут являться переселенцы, а также члены их семей, с одной стороны, и миграционные власти – с другой. Соответственно, переселенцы и члены их семей имеют субъективное право требовать от миграционных служб вышеупомянутой информации; в свою очередь, миграционные службы обязаны предоставить обратившимся к ним лицам информацию, содержащуюся в международном соглашении. Юридическими фактами возникновения данных внутригосударственных отношений будут: а) нахождение в пределах юрисдикции договаривающегося государства переселенцев и членов их семей, отвечающих критериям, определенным в международном соглашении (ст. 1, 2); б) обращение переселенцев и членов их семей к миграционным службам.

Таким образом, данное положение международного договора содержит перечень управомоченных субъектов, их субъективные права, юридические обязанности миграционной службы государства-участника, объект отношений, юридические факты. Однако положения международного договора не предусматривают санкцию в случае невыполнения соответствующей обязанности со стороны миграционной службы. Но такая санкция содержится в ст. 1069 ГК РФ (ответственность за вред, причиненный государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами).

Нельзя не обратить внимания, что буквальное толкование п. 4 ст. 15 Конституции РФ⁴⁸, а также аналогичных положений, содержащихся в

⁴⁷ Под «объектом правового отношения» понимаются «материальные и духовные блага, предоставлением и использованием которых удовлетворяются интересы управомоченной стороны правоотношений (Теория государства и права: Учебник / Под ред. М.Н. Марченко. М.: Зерцало, 2004. С. 713).

⁴⁸ Согласно п. 4 ст. 15 Конституции РФ, «если международным договором Российской Федерации установлены иные *правила* (Выделено авт.), чем предусмотренные законом, то применяются *правила* международного договора».

иных источниках национального права России⁴⁹, позволяет прийти к выводу, что государственные органы, включая суды, в своей деятельности руководствуются не правовыми нормами, а правилами, предусмотренными, к примеру, в международном договоре РФ. Однако следует подчеркнуть, что любой государственный или международный суд, арбитраж осуществляет прежде всего правоприменительную деятельность, то есть при осуществлении правосудия применяет нормы права, а не отдельные их положения. В связи с этим под «правилом», предусмотренным в п. 4 ст. 15 Конституции РФ, следует понимать положение, содержащееся в международном договоре РФ, которое совместно с иными положениями, зафиксированными в национально-правовых актах и/или иных источниках международного права, ставших частью правовой системы России, образуют в правовой системе комплексную правовую норму.

В доктрине международного права некоторые авторы понимают под «правилом» международного договора именно норму международного права. Так, Г.В. Игнатенко подчеркивает, что «правила международного договора – это и есть правовые нормы, применяемые, т.е. непосредственно действующие, в сфере внутригосударственных отношений в предусмотренных случаях»⁵⁰.

Принимая во внимание правовую суть рассматриваемого метода обеспечения взаимодействия международного и внутригосударственного права, было бы правильным называть данный метод не просто отсылочным, а методом инкорпорационной отсылки, учитывая, что вследствие действия отсылочных норм в правовую систему страны включаются отдельные положения норм международного права, которые в совокупности с положениями, содержащимися во внутригосударственных правовых источниках, образуют комплексные правовые нормы. В связи с этим, нельзя не согласиться с мнением Л.П. Ануфриевой, отмечающей, что отсылочная норма по существу оформляет имплицитную инкорпорацию⁵¹.

⁴⁹ В силу п. 2 ст. 7 Гражданского кодекса РФ, «если международным договором Российской Федерации установлены иные *правила*, чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством, применяются *правила* международного договора» (Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301).

⁵⁰ Игнатенко Г.В. Взаимодействие международного и внутригосударственного права: Учебное пособие / Г.В. Игнатенко. Свердловск: УрГУ, 1981. С. 28.

⁵¹ Ануфриева Л.П. Указ. соч. С. 350.

Как видно, рассматриваемый метод инкорпорационной отсылки отличается не только от вышеупомянутых отсылок, сформулированных Р.А. Мюллерсоном, С.В. Черниченко, Г.В. Игнатенко, С.Ю. Марочкиным и т.д., но и от инкорпорации, предложенной, в частности, С.В. Черниченко⁵², А.С. Гавердовским⁵³, Л.П. Ануфриевой⁵⁴, Р.А. Мюллерсоном⁵⁵.

Включение положений норм международного права в правовую систему страны и, как следствие, создание в рамках этой системы комплексных правовых норм обуславливает появление юридической обязанности государственных органов, частных лиц в своей деятельности руководствоваться данными нормами; иными словами, субъекты национального права получают возможность участвовать в реализации соответствующих правовых норм. Поэтому те формы реализации правовых норм, которые были выработаны отечественной доктриной теории государства и права, могут быть применены и в отношении реализации вышеупомянутых комплексных норм⁵⁶.

Необходимо иметь в виду, что когда положения нормы международного права становятся частью правовой системы государства, то отношения, регулируемые вновь образованными комплексными правовыми нормами, включают иные субъективные права и обязанности,

⁵² Черниченко С.В. Указ. соч. С. 156. «Инкорпорация, – утверждает автор, – формальное включение норм международного договора во внутреннее право государства посредством «включения» самого договора в его законодательство».

⁵³ Гавердовский А.С. Указ. соч. С. 81. «При инкорпорации, – отмечает автор, – в национальные системы права включаются нормы, внешне полностью идентичные с нормами соответствующего международно-правового акта».

⁵⁴ Ануфриева Л.П. Указ. соч. С. 347. «В случае, – отмечает автор, – если формулировки закона совпадают по тесту с положениями договора, принято говорить об *инкорпорации* (Выделено авт. – Л.П. Ануфриевой)».

⁵⁵ Мюллерсон Р.А. Указ. соч. С. 69. Рассматривая определение инкорпорации, Р.А. Мюллерсон подчеркивает, что «здесь на основе и во исполнение положений международного права издаются (изменяются или отменяются) нормы национального права».

⁵⁶ Речь идет о соблюдении, исполнении, использовании и применении права. Под соблюдением права понимают обычное, рутинное поведение субъекта права. В отличие от соблюдения, исполнение права предполагает активное выполнение обязанностей субъектом права. Использование права подразумевает активные действия, связанные с реализацией права в субъективном смысле. Под применением права понимают особую форму реализации права, заключающуюся в рассмотрении и решении дел управомоченными на то государственными органами или должностными лицами и принятием решений, определяющих юридическое значение установленных обстоятельств дела (см.: Венгеров А.Б. Теория государства и права. Москва: Новый Юрист, 1998. С. 509-532. Теория государства и права: Учебник / Под ред. М.Н. Марченко. Москва: Зерцало, 2004. С. 730-749).

нежели права и обязанности, содержащиеся в источнике международно-го права, предусматривающем, в свою очередь, положения соответствующей международно-правовой нормы. Причем иной характер субъективных прав и обязанностей обуславливается не только наличием иных субъектов права, но и содержанием. В силу п. 1 ст. 8 Консульской конвенции между Российской Федерацией и Венгерской Республикой от 12 января 2001 года «в ходе исполнения консульских задач консульское должностное лицо имеет *право* (Выделено авт.): а) обращаться в компетентные местные органы, находящиеся в его консульском округе; б) обращаться в компетентные центральные органы государства пребывания»⁵⁷.

Включив вышеупомянутое положение Конвенции в правовую систему, вновь образованная комплексная правовая норма будет выглядеть следующим образом: при выполнении своих задач (*гипотеза*), консульское должностное лицо уже *обязано* обращаться в компетентные местные органы, находящиеся в его консульском округе, а также в компетентные центральные органы государства пребывания⁵⁸. В свою очередь, лица, являющиеся гражданами представляемого государства, имеют право требовать от консульского должностного лица исполнения соответствующей обязанности. В случае ее неисполнения консульское должностное лицо может быть привлечено к юридической ответственности согласно действующему законодательству⁵⁹.

⁵⁷ Консульская конвенция между Российской Федерацией и Венгерской Республикой от 12 января 2001 года // Бюллетень международных договоров. 2004. № 5. С. 25. Конвенция вступила в силу 19 января 2003 года.

⁵⁸ Указанная обязанность вытекает, в частности, из п. 2 ст. 61 Конституции РФ, согласно которому «Российская Федерация гарантирует своим гражданам защиту и покровительство за ее пределами», а также Положения о консульском учреждении Российской Федерации, утвержденного Указом Президента РФ от 5 ноября 1998 года № 1330, из которого следует, что консульское должностное лицо для выполнения своих задач и функций именно обязано совершать определенные действия (Лапин Г.Э. Консульская служба. М.: Международные отношения, 2005. С. 196-199).

⁵⁹ Следует иметь в виду, что консульское должностное лицо является должностным лицом государства и в силу этого за недобросовестные действия данного лица юридическую ответственность будет нести государство в лице Министерства иностранных дел. Так, в силу ст. 1069 Гражданского кодекса РФ «вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов... подлежит возмещению» (Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301). Консульское должностное лицо может нести, в частности, уголовную ответственность, если в действиях такого лица будет содержаться состав преступления, предусматриваемый уголовным законом страны.

Представляется, что этот пример свидетельствует о том, что норма международного права ни при каких условиях не может непосредственно применяться в сфере внутригосударственных отношений, даже с санкции государства.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Инспекционная Комиссия Всемирного Банка: вклад в устойчивое развитие

*Нурмухаметова Э.Ф.**

Одной из наиболее сложных проблем, возникающих при реализации идеи устойчивого развития, является вопрос о возможности одновременного достижения двух целей: охраны окружающей среды и улучшения экономики. В отечественной доктрине международного права отмечалось, что на международном уровне идея устойчивого развития была сформулирована Комиссией по окружающей среде и развитию, в частности в докладе «Наше общее будущее» в 1987 г. Здесь эта идея отражала ответственность настоящего поколения перед будущими за качество окружающей среды. Впоследствии, уже с принятием Конференцией ООН по окружающей среде и развитию Конвенции о биологическом разнообразии в 1992 г., эта идея обрела некоторое международно-правовое содержание: статья 1 Конвенции предусматривает, например, задачу «устойчивого использования» живой природы, а статья 2 поясняет: «...таким образом и такими темпами, которые не приводят в долгосрочной перспективе к истощению биологического разнообразия, тем самым сохраняя его способность удовлетворять потребностям настоящего и будущих поколений и отвечать их чаяниям».¹ Как представляется, предотвращение деградации природы при возможности удовлетворения экономических потреб-

* Нурмухаметова Эльвира Фаритовна – к.ю.н., доцент кафедры конституционного и международного права Московской государственной юридической академии.

¹ См. подробнее: Вылегжанин А.Н. Морские природные ресурсы (международно-правовой режим). М., 2001. С. 244-251; Бринчук М.М., Урсул А.Д., Мастушкин М.Ю. Правовые основы устойчивого развития. М., 2005.

ностей настоящего и будущих поколений и составляет главный вектор реализации принципов устойчивого развития.

Перспективным направлением юридического содействия делу охраны окружающей среды и рационального природопользования при решении экономических вопросов является включение международными финансовыми институтами соответствующих положений в свои требования. Кроме того, данные институты часто создают независимые механизмы для контроля за выполнением таких требований. Механизмы такого рода, вслед за Всемирным Банком, были созданы Межамериканским банком развития и Азиатским банком развития. Однако прецедент был создан именно Всемирным Банком², и именно его работа по охране окружающей среды при осуществлении своей деятельности является интересным объектом юридического исследования.

В попытке выполнить задачи, поставленные принципом 21 по экологическому и социальному устойчивому развитию, Всемирный Банк принял программу действий в следующих целях: обеспечить, чтобы финансируемая Банком деятельность решала экологические проблемы; помочь государствам-членам строить свою жизнь в соответствии с принципами уменьшения бедности, эффективной экономики и защиты окружающей среды; оказать помощь государствам-членам в установлении приоритетов, создании механизмов и выполнении программ в области охраны окружающей среды.

Сегодня Группа Всемирного Банка обеспечивает больше человеческих и финансовых ресурсов для охраны окружающей среды, чем любая другая международная организация. В Банке работает около 300 специалистов в области экологии, примерно 2/3 из которых были наняты с 1992 г. Каждый проект, финансируемый Банком, в случае возможного воздействия на окружающую среду предварительно подлежит всестороннему изучению и оценке на предмет экологического воздействия. Если оценка приводит к выводу о необходимости выполнения действий по охране окружающей среды, договор с Банком будет содержать положения о такой деятельности и, как правило, положение о финансировании этой деятельности полностью или частично. Более того, например, в 1997 г. Всемирный Банк утвердил 184 проекта, направленных только или в основном на решение экологических проблем.

² Подробнее о Всемирном Банке см.: Международное право / Отв. Ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 2005. С. 746; Шумилов В.М. Международное финансовое право. М., 2005. С. 124.

Всемирный Банк не только принял необходимые стандарты в рамках своих процедур и политик, но и создал эффективный механизм для оценки соответствия своей деятельности данным стандартам. Этот беспрецедентный механизм был создан в 1993 г. Похожие механизмы были позднее созданы в рамках Банка межамериканского развития (Inter-American Development Bank) в 1994 г. и Банка развития Азии (Asian Development Bank) в 1995 г.

Инспекционный Совет Всемирного Банка: задачи и компетенция

Инспекционный Совет Всемирного Банка (Совет) является независимым, постоянным органом в структуре Банка. Совет был создан для «обеспечения людей, прямо или косвенно пострадавших от проекта, финансируемого Банком, специальным механизмом, через который они смогут требовать, чтобы Банк действовал в соответствии со своей политикой и процедурами»³. Основными целями Совета являются осуществление контроля качества при подготовке проекта и оценка его имплементации, совершенствование ответственности персонала Банка за свою деятельность, а также обеспечение прозрачности их деятельности. Совету предоставлен мандат исследовать по разрешению Совета Банка жалобы групп и индивидов с общими целями (от имени не менее двух лиц), чьи права были нарушены или могут быть нарушены в результате неспособности Банка соответствовать своим стандартам в процессе разработки, оценки, имплементации проекта, финансируемого Банком. Жалобы могут быть также поданы местным представителем пострадавших лиц, Советом исполнительных директоров Банка и в некоторых случаях одним из исполнительных директоров.

Жалобы должны быть предоставлены в письменной форме и содержать информацию о том, как были нарушены (или могут быть нарушены) интересы пострадавших неспособностью Банка следовать своим политикам и процедурам в отношении финансируемого Банком проекта, его оценки или имплементации. Истец должен также доказать, что были исчерпаны все другие средства добиться обоснованного ответа от персонала Банка.

После получения жалобы о проверке, которая в целом соответству-

³ The Inspection Panel for the International Bank for Reconstruction and Development and International Development Association, Operating Procedures, reprinted in 34 ILM 510, 511. 1995.

ет сфере деятельности Инспекционного Совета, Инспекционный Совет регистрирует жалобу, ставит в известность об этом истца и Совет исполнительных директоров и отправляет копию жалобы в Управление Банком, которое должно дать ответ в течение 21 дня. После получения ответа Инспекционный Совет должен в течение 21 дня изучить ответ и дать рекомендации Совету исполнительных директоров о необходимости полного расследования.

Совет исполнительных директоров обладает полной властью разрешить или отклонить рекомендацию о полном расследовании. До 1999 г. исполнительные директора часто отклоняли рекомендации Инспекционного Совета о проведении расследования. Вместо этого принималось решение о необходимости составления Управлением Банка «планов действий», что означало, что жалобы уже не будут подвергнуты полной оценке, а имплементация плана действий не будет находиться под серьезным наблюдением. Более того, истцы при таких решениях не получали реальной возможности доказать свою правоту. Внесение изменений 1999 г. привело к тому, что Совет исполнительных директоров теперь поддерживает практически все рекомендации о расследовании. После получения разрешения на полное расследование Инспекционный Совет осуществляет свою деятельность, используя право на доступ ко всем материалам Банка и предоставляет доклад с оценкой о выполнении Банком своих политик. В течение 6 недель Управление должно предоставить Совету исполнительных директоров доклад и рекомендации в соответствии с выводами Инспекционного Совета. Доклад Инспекционного Совета, рекомендации Управления и решение Совета исполнительных директоров публикуются через две недели после решения Совета исполнительных директоров.

В целом деятельность Инспекционного Совета можно разделить на два этапа. На первом этапе Совет должен установить, соответствует ли жалоба требованиям Резолюции⁴. Для ответа на этот вопрос Совет должен установить четыре элемента юрисдикции. Прежде всего - компетенцию Совета в отношении истца. Истцом по резолюции может быть «объединение людей, такое как организация, ассоциация, сообщество или другая группа индивидов, но не один индивид»⁵. Последнее положение Совет исполнительных директоров позже разъяснил

⁴ Имеется в виду резолюция о создании Панели.

⁵ Clarifications of Certain Aspects of the Resolution Establishing the Inspection Panel (R96-204), issued by the Bank's Executive Directors on October 17, 1996.

как «любые два или более индивидов с общими целями или вопросами». Кроме того, истец должен быть с территории государства-кредитополучателя, иное возможно лишь в исключительных случаях.

Во-вторых, Совет должен установить компетенцию в отношении предмета жалобы. Здесь, кроме установления того, что деятельность Банка по проекту не соответствует политикам и процедурам Банка, важно также определить, является ли данное нарушение серьезным по характеру, относится ли данное нарушение к политикам и процедурам самого Банка⁶, и установить возможность серьезного вреда в отношении истцов. Жалоба может также быть отклонена, если она подана после даты завершения проекта или если сумма кредита по проекту уже почти выплачена (около 95%).

Жалоба может быть отклонена и по другим причинам. Например, если Совет установит, что Управление Банком собирается выполнить определенные процедуры и политики Банка и такая деятельность охватит предмет данной жалобы. Совет не будет рассматривать и жалобы исполнителей и поставщиков против решений в рамках проекта, финансируемого Банком (даже если решение было принято самим Банком)⁷, так как для этих ситуаций существуют другие предусмотренные механизмы. Кроме того, повторно не будут рассматриваться вопросы, по которым Совет уже выносил рекомендации, за исключением случаев, когда истцы предоставят новые доказательства и обстоятельства, не известные ранее.

Если жалоба является приемлемой, то Инспекционный Совет рекомендует Совету исполнительных директоров провести расследование. Если Совет исполнительных директоров принимает решение о проведении расследования, то проводит расследование, исследуя банковские документы, проводя беседы с персоналом Банка и другими людьми. При необходимости расследование проводится на территории кредитополучателя, конечно, с согласия государства. В итоге Инспекционный Совет предоставляет Совету исполнительных директоров доклад, в котором дается ответ на вопрос, действительно ли Банк нарушил свои процедуры, политики. На этой стадии Управление

⁶ Политики и процедуры Банка, нарушение которых ведет к принятию решения о необходимости проведения расследования: Bank's Operational Policies, Procedures and Operational Directives and similar documents (previously called "Operational Manual Statements" and "Operational Notes"), but not "Guidelines" and "Best Practices".

⁷ The Clarification to the Resolution Establishing the Panel, supra note 46.

Банком может прокомментировать выводы Инспекционного Совета: например, предложив действия по исправлению ситуации. Совет исполнительных директоров на основании всей полученной информации принимает решение о шагах, которые необходимо предпринять. Вся информация по делу становится полностью доступной после принятия решения Советом исполнительных директоров.

На 1 января 2003 г. Инспекционный Совет получил 27 требований об инспекции. Инспекционный Совет рекомендовал расследование 14 жалоб, Совет исполнительных директоров утвердил 10. Большинство жалоб касались вопросов охраны окружающей среды и прав человека. Вместе с тем вопрос об эффективности деятельности Инспекционного Совета и его способности выполнять поставленные перед ним задачи в соответствии с его мандатом является актуальным. Представляется, что анализ существующей практики деятельности Инспекционного Совета и последующих результатов поможет выявить существующие проблемы в данной сфере.

Несколько примеров из практики Инспекционного Совета

В мае 1996 г. был выдан кредит на 63 миллиона долларов на проект по улучшению состояния окружающей среды и социального уровня в секторе угольной промышленности в Индии. Первоначально планировалось усовершенствовать 25 шахт, а затем 495. Вопрос о соблюдении процедур встал только по поводу шахты в районе Парей Ист, где от данной деятельности пострадали две деревни. В 2001 г. Бина Станис, представитель местной неправительственной организации, представляя интересы Парей Ист, подала требование о проведении инспекции. Истцы жаловались, что им был нанесен ущерб в результате выполнения проекта на территории Парей Ист. В частности, при выполнении проекта были нарушены права населения на участие в принятии решений, не было проведено необходимых консультаций. Кроме того, истцы не получили честной и адекватной компенсации за свои земли и деревни. Поэтому бывшие землевладельцы теперь вынуждены жить в колониях, без владения землей, и не могут заниматься привычным им делом. Все эти нарушения были подтверждены Инспекционным Советом (далее – Совет). В частности, Совет отметил, что в рамках политик Банка предпочтение отдается подходу «земля за землю», то есть при выполнении проекта населению должна оказываться помощь в поиске другого участка земли, а не просто выплачи-

ваться денежная компенсация, в то время как компания Coal India Ltd. выбрала выплату компенсации, которая к тому же не всегда была адекватной. Управление ответило, что население не требовало от компании такой помощи, в то время как в рамках программы по реабилитации (Resettlement and Rehabilitation policy) было 117 жалоб, 115 из которых были приняты к рассмотрению. В отношении проведения обсуждений с населением вопросов о проекте Совет особо отметил, что предоставленная населению информация была изложена профессиональным языком с использованием технических терминов, и даже основные выводы на языке, понятном и доступном для населения, не были предложены. Совет также не согласился с правильностью утвержденной Управлением оценки реабилитационной политики для Парей Ист. В сущности, речь шла о нарушении Управлением нескольких процедур Банка⁸.

На запрос Инспекционного Совета от июля 2001 г. Управление ответило, что Банк выполнял и будет продолжать выполнять все предусмотренные в рамках проекта процедуры. После получения ответа и посещения территории проекта Совет рекомендовал Совету директоров проведение инспекции. Совет директоров утвердил рекомендацию 7 сентября 2001 г. В январе 2002 г. Совет направил Управлению два документа от истцов, которые были получены позже установленного для таких жалоб срока. Однако в апреле 2002 г. Управление прокомментировало эти документы в своем втором ответе. После изучения ответа Совет попросил Управление пояснить два важных вопроса. Пояснение было получено в октябре 2002 г.

По вопросам окружающей среды было поднято несколько важных проблем. Прежде всего был рассмотрен вопрос о защите лесов. В иске говорилось о том, что местные жители в качестве неформального дохода всегда использовали природные ресурсы, в частности ресурсы леса. При развитии шахт было уничтожено много участков леса, а работы по его восстановлению не были проведены.

Следующий важный вопрос касался охраны верхнего почвенного слоя и ресторации почвы для сельскохозяйственных целей. Панель не получила каких-либо доказательств того, что работы по реабилита-

⁸ Было отмечено нарушение следующих процедур: Involuntary Resettlement(OD 4.30), Indigenous Peoples (OD 4.20), Environmental Assessment (OD 4.01), Project Supervision (OD 13.05), Disclosure of Information (BP 17.50), and Management of Cultural Property (OPN 11.03).

ции земли вообще планировалась.

Несколько жалоб от населения поступило по поводу ухудшения качества воды. Управление прежде всего указало на факт того, что ежемесячно Институтом планирования шахт составляется доклад о качестве воздуха, воды и уровне шума. Совет был ознакомлен с системами очистки использованной воды, и качество воды соответствовало стандартам. Важное замечание Совета касалось складирования отходов на территории шахт и того, что данное место было недостаточно надежно отгорожено от сельскохозяйственной земли. Поэтому Совет рекомендовал уделять большое внимание контролю за обращением с отходами. Еще одним вопросом была проблема доступа к воде, так как в Пинде, куда было переселено 20 семей, не был обеспечен доступ к воде и колодцы были установлены только через 6 недель после переселения. Более того, положения о доступе к воде вообще не было в планах подготовки к переселению, что несомненно является нарушением процедур Банка.

В соответствии с ответом Управления наблюдательные миссии посещали Парей Ист с 1996 по 2001 г. 18 раз. Кроме того, комиссия по имплементации проекта, состоящая из двух ученых-экологов и двух ученых по социальным наукам, проводит наблюдение за всеми проектами по развитию шахт в рамках Проекта. С 1997 г. свою работу по независимой оценке политик Coal India Ltd. проводит Экологический и социальный комитет, состоящий из двух индийских и двух международных экспертов.

В соответствии с ответом Управления от 2002 г. компания (CCL) дала согласие оказать помощь всем, кто пострадал в районе Парей Ист. Совет дал положительную оценку намерению Банка продолжать контроль за выполнением проекта после того, как кредит формально уже выдан. По мнению Совета, это должно включать и послеимплементационный мониторинг и аудит эффективности социальной политики при выполнении проекта. Совет также предложил создать для Парей Ист Независимый Комитет по мониторингу, состоящий из трех граждан Индии с высокой репутацией.

В июле 2003 г. Совет директоров обсудил представленный Инспекционным Советом доклад по проведенной инспекции, а также ответ и рекомендации Управления. Совет директоров согласился с выводами Инспекционного Совета, отметив вместе с тем тот факт, что в целом данный проект оказал позитивное экологическое и социальное воздей-

ствие на политику индийской угольной компании и почти 90 % тех, кто понес ущерб в Парей Ист, получили компенсацию до завершения проекта. Совет директоров утвердил план действий управления, в соответствии с которым мониторинг данного проекта будет продолжаться и Совету директоров будут предоставляться регулярные доклады. Кроме вопросов реабилитации и компенсации тем, кому был нанесен ущерб при выполнении проекта, Совет также отметил важность выполнения положений по охране окружающей среды. Прежде всего это качество воды в новых местах жительства переселенного населения и возвращение земель сельскохозяйственного назначения. В 2004 г. Компания CCL проинформировала о том, что было посажено 17 000 деревьев, проведена другая работа по улучшению качества окружающей среды. В рамках программы постоянно проводится наблюдение за качеством воды и будет продолжаться дальше; в частности, следующая миссия Банка намечена на май 2005 г.

28 января 2005 г. Инспекционный Совет получил требование об инспекции в отношении проекта по управлению и контролю за использованием лесов Камбоджи (Проект)⁹. Требование было предъявлено от имени жителей четырех деревень неправительственной организацией «Форум Камбоджи». По мнению истцов, в рамках данного проекта Банк не следует своим процедурам и политикам. Прежде всего Банк неправильно классифицировал проект, дав ему категорию «В», в то время как он должен был получить категорию «А», так как проект приведет к немедленной деградации и ущербу водотоку. Кроме того, осуществляемая в рамках проекта вырубка леса ведет к нанесению ущерба окружающей среде и нарушению прав местного населения, которое зависит от природных ресурсов леса. Прежде всего страдают местные малочисленные народы, ведущие племенной образ жизни. Кроме того, вырубка леса повлечет деградацию природы, что было отмечено во всех 6 планах по управлению в рамках проекта. Часть районов, в которых осуществляется вырубка леса, несомненно является культурным наследием, а значит, Банк также нарушил свою политику по культурному наследию OPN 11.3. В требовании подчеркивается, что Банк своими решениями поощряет преступления в отношении лесов, а не помогает бороться с ними. Так, в июне 2004 г. Банк рекомендовал правительству утвердить планы деятельности 6 компаний.

В ответе Управления прежде всего подчеркивается, что проект по-

⁹ Cambodia: Forest Concession Management and Control Pilot Project, 2000.

лучил категорию «В» вполне обоснованно, так как проект направлен не на использование природных ресурсов леса, а на помощь в повышении способности Камбоджи к бережному управлению лесами, мониторингу преступлений в сфере использования лесов и составлению докладов. Также в ответе отмечается, что Система Камбоджи по регулированию использования лесов была введена на территории страны в 1994 г. без какой-либо помощи Банка. Тем не менее, когда Камбодже и всему международному сообществу стало ясно, что страна нуждается в соответствующей системе контроля и управления использованием лесов, Банк принял решение помочь правительству в этих усилиях.

Что касается стандартов, по которым выдаются разрешения компаниям, то единственное влияние Банка было в том, что планы деятельности компаний должны соответствовать законодательству Камбоджи, а на сегодня четких приемлемых стандартов в законодательстве нет. Управление также отметило, что будет и дальше продолжать работу с правительством по повышению качества проектов. Кроме того Управление подчеркнуло, что Проект направлен прежде всего на повышение устойчивости политики использования леса.

В отношении местных народов, ведущих племенной образ жизни, Управление отметило, что Банк действительно полностью не следовал своим политикам и что специальный План в отношении местных народов следовало разработать при подготовке Проекта.

Вопрос о нарушении положений о культурном наследии был дополнен в жалобе тем, что из-за отсутствия необходимых консультаций не были установлены места археологической ценности. Согласно ответу, положение о проведении поступенчатых консультаций находится на стадии подготовки и после установления известных местному населению мест особой культурной ценности коммерческая вырубка леса в них будет запрещена.

В соответствии с выводами Совета жалоба полностью соответствует всем требованиям приемлемости. Далее Совет отметил, что часть истцов представлена меньшинствами, ведущими племенной образ жизни, который связан с использованием ресурсов леса. Интересный комментарий получило положение Управления о том, что данные четыре деревни, как и их представители, никогда не обращались к Банку с жалобами. Ведь на самом деле в рамках проекта было проведено несколько встреч неправительственной организацией Форум Камбод-

жи и других организаций с представителями Банка. Более того, Совету удалось установить, что Банк знал о данных проблемах и за последние четыре года получил многочисленные жалобы в отношении Проекта, часть из которых была подана теми, кто внес требование об инспекции. В соответствии со своими выводами по данному вопросу Совет рекомендовал проведение инспекции.

24 июня 2004 г. Совет получил требование об инспекции от трех неправительственных организаций города Мумбаи от своего имени и от имени 350 жителей района Гази Нагар города Мумбаи. В соответствии с финансируемым Банком проектом по созданию транспортной инфраструктуры в Мумбаи¹⁰ запланированная в рамках проекта дорога SCLR должна быть проведена по территории данного района. Заявители жалуются на то, что Банк в рамках данного проекта нарушил свои положения по предоставлению информации, участию в консультациях, экологической оценке, переселению и оценке проекта.

Заявители жалуются, что в результате осуществления проекта они должны переселиться в район Манкхурда с деградирующей окружающей средой, не подходящий для проживания. В требовании указано, что данный район считается самым загрязненным районом Мумбаи и находится рядом с местом складирования отходов (110 гектаров). Ежедневно около 4000 тонн отходов складировается на данной территории, что приводит к распространению многих заболеваний, таких как, например, астма, малярия. Через эту территорию также проходит много стоков городских отходов, включая радиоактивные стоки Центра атомных исследований, расположенного поблизости. Кроме того, заявители считают, что могут пострадать от ядерного взрыва в Центре, от выбросов и сбросов из находящихся поблизости химических, нефтяных, микробиологических заводов и предприятий.

В требовании было также отмечено невысокое качество предоставляемого нового жилья, а также неудобное с точки зрения привычной инфраструктуры расположение района. Согласно ответу Управления, условия проживания заявителей на новой территории должны быть лучше, чем это определено в требовании. В соответствии с проведенными в рамках проекта исследованиями информации о качестве воздуха, воды, земли, флоры и фауны район Манкхурд не является загрязненным и не находится под риском загрязнения. Кроме того, на новой территории будет создана вся необходимая инфраструктура, включая

¹⁰ India: Mumbai Urban Transport Project. IBRD Loan 4665-IN; IDA Credit 3662-IN.

школы и детские учреждения. С момента утверждения проекта он подвергался оценке 12 раз. В 2001 и 2002 гг. при подготовке проекта было проведено несколько консультаций по вопросам окружающей среды и переселения, в которых принимали участие как неправительственные организации, так и население, которое будет побеспокоено в результате осуществления проекта. Кроме того, после обмена письмами с заявителями в июле 2004 г. была проведена встреча с населением для обсуждения проблемных вопросов в рамках проекта, в результате которой были согласованы дальнейшие шаги по некоторым важным вопросам, что не полностью описано в требовании.

В результате изучения данного вопроса Совет пришел к выводу о том, что такие проекты, требующие широкомасштабного переселения, должны обязательно подвергаться экологической оценке, прежде всего это касается выбора места нового проживания. В рассматриваемом случае Управление не включило такую оценку в качестве компонента проекта. Совет сделал вывод, что по многим вопросам существуют абсолютно противоположные мнения. Отметив важность осуществления данного проекта, Совет все же признал необходимость проведения инспекции с целью определения соответствия процедурам и политикам Банка.

10 сентября 2004 г. Инспекционный Совет получил требование от нескольких граждан Пакистана и от имени других лиц, проживающих в районе Бадина города Синдх Пакистана, об инспекции проекта по системе удаления жидких отходов в Пакистане¹¹.

Согласно требованию, в результате осуществления данного проекта будет причинен вред как заявителям, так и окружающей среде. Заявители утверждают, что проект нельзя назвать устойчивым, так как в нем не учтены социальные и экологические составляющие. Воздействие проекта на морские ресурсы, биоразнообразие, включая прибрежные растения и животных, будет негативным. Прежде всего в результате сброса токсичных отходов будут уничтожены несколько видов рыб и другие морские биоресурсы. В требовании указано, что проект направлен лишь на решение вопроса об удалении отходов, но не включает параллельное решение вопросов охраны побережья, безопасности удаления отходов в море, которые несомненно возникнут при осуществлении проекта в том виде, как он разработан. Несмотря на то, что экологическая оценка Банка требует составления плана по уп-

¹¹ Pakistan: National Drainage Program Project. Credit 2999-PAK.

равлению охраной окружающей среды, такого плана до сих пор нет, как и рекомендованной программы по мониторингу и аудиту. Из-за невыполнения плана по управлению окружающей средой в рамках предыдущего проекта по системе удаления отходов (LBOD) и отсутствия такого плана по данному проекту происходит деградация окружающей среды, уменьшение рыбных запасов, потеря сельскохозяйственных земель и лесов.

Заявители утверждают, что осуществление проекта негативно сказывается и на малочисленной, ведущей племенной образ жизни народности малла. Ведь уменьшение области озер и ухудшение качества воды привело к уменьшению количества рыбы, ловля которой является основным способом обеспечения жизнедеятельности данной народности. В рамках проекта не был учтен уровень бедности малла.

Согласно ответу Управления, недостаток систематического научного, хорошо скоординированного мониторинга и изучения района Тидал Линк остается сложным вопросом в рамках плана по экологическому управлению и мониторингу проекта. Управление согласилось с тем, что проекту должна быть присвоена категория «А», а не «В», как это имеет место. Управление отмечает, что Проект соответствует OD 4.01 об экологической оценке. Управление также указывает на то, что положения политик Банка о животных и малочисленных народах, ведущих племенной образ жизни, никак не связаны с проектом и его выполнением. Управление также отметило, что жалоба в основном направлена на предыдущий проект LBOD.

Согласно ответу, основными задачами Банка в ближайшее время будут: совещание панели экспертов, которые изучат экологические и гидрологические вопросы, включая качество воды в рамках LBOD, и предложат план действий; проведение исследования условий проживания населения и разработка программы помощи; оказание помощи правительству Пакистана в разработке государственной стратегии по водным ресурсам и экологической оценке.

Управление отмечает, что в рамках экологической оценки проводились исследования нижнего Синдха, а в 1989 г. в рамках LBOD решались вопросы прибрежной зоны, которые значатся в требовании. Кроме того Управление отрицает отсутствие Плана по управлению охраной окружающей среды, указывая на то, что национальная программа включает подготовку Плана по экологическому управлению и Плана по управлению водными ресурсами. Управление утверждает, что про-

ект NDP разработан таким образом, что не причинит дополнительно экологического ущерба экологически деградированному району Индус Рива Дельта. Кроме того, Управление отмечает, что в процессе подготовки проекта проводились многочисленные обсуждения с местными неправительственными организациями и сообществами деревень. В отношении ущерба, который может быть нанесен народу малла, Управление утверждает, что никакого ущерба не будет.

Совет прежде всего отметил противоречивые утверждения в отношении проектов LBOD и NDP. С одной стороны, Управление утверждает, что основные требования заявителей касаются проекта LBOD, который уже завершен. С другой стороны, в документах явно прослеживается связь между проектами и их выполнением¹². Отметив то, что разногласия между Управлением и истцами могут привести к конфликтной ситуации, а также к ущербу заявителям, подчеркнув необходимость более серьезного изучения ситуации и приемлемость требования по всем критериям, Совет рекомендовал проведение инспекции.

Проблемы эффективности деятельности Инспекционного Совета

Вышеприведенные примеры позволяют сделать вывод о том, что, несмотря на существование Совета, Всемирный Банк не всегда следует своим политикам и процедурам. Например, в деле по проекту в Пакистане (2004 г.), когда после жалобы и выводов Совета Управление подтвердило, что категория «А» была бы более подходящей для проекта, которому первоначально была присвоена категория «В». Данная ошибка является достаточно серьезной, ведь от классификации проекта зависит проведение экологической оценки. В проекте, касающемся Индии (2001 г.), Совет также выявил ошибки в процессе оценки, кроме того, персонал Банка не смог предоставить Совету доказательства того, что реабилитация земель вообще планировалась. В проекте относительно Камбоджи (2005 г.) отсутствовал план по местным народам, ведущим племенной образ жизни, хотя это одно из обязательных требований в соответствии с политиками Банка. Более того, ответы Управления не всегда точны. Например, по проекту в Камбодже, согласно ответу Управления, четыре деревни не направляли жалоб в Управление по проблемам, которые отражены ими в жалобе,

¹² The Inspection Panel. Report and Recommendation on Request for Inspection. Pakistan: National Drainage Program Project. P. 22.

направленной в Совет, и, соответственно, Банк не знал о данных проблемах. Однако Совету удалось установить, что Банк знал о существующих проблемах. Можно привести еще один пример несоответствий такого характера. Так, по проекту в Индии (2001 г.) Управление заявило, что Компания Coal India Ltd не получала требований о помощи, в то время как, согласно данным Совета, таких жалоб было 117, из которых 115 были приняты к рассмотрению.

С целью выяснения причин ошибок представляется важным вспомнить выводы Совета по проекту в Китае¹³. Представленный Советом отчет выявляет серьезные проблемы в понимании и применении персоналом Банка политик Банка при реализации проекта. Конечно, данные выводы ставят под вопрос саму возможность Управления применять их. Возможно, причины данной проблемы лежат в мнении Банка о том, что его политики и процедуры являются просто базисными и некоторые отклонения допустимы, в то время как Совет считает, что данные положения в основном требуют единого подхода, особенно те из них, которые касаются охраны окружающей среды¹⁴. Однако данная проблема может быть причиной ошибок в период реализации проекта, но не причиной ошибок в официальных ответах Управления.

Представляется, что прежде всего Банк должен провести деятельность по уточнению своих процедур и политик. Особенно это касается вопросов охраны окружающей среды, так как в данной области политики Банка должны быть точными и четкими, ясными для понимания и применения. Если невозможно сделать политики простыми для понимания, следовательно, необходимо создать специальный отдел в Банке, состоящий из подготовленного для этой деятельности персонала, и возложить на него ответственность за правильное толкование и применение политик и процедур Банка. В тех же случаях, когда Совет получал от Банка недостоверную информацию, важно выяснять причины таких ошибок со стороны персонала Банка¹⁵.

Следующим сложным вопросом является проблема кратковременных улучшений после деятельности Совета. Так, исследование дел,

¹³ Request for Inspection: China Western Poverty Reduction Project (Credit No 32550 CHA and Loan No 4501 CHA), 18 June 1999.

¹⁴ A.G.Gualtieri. The Environmental Accountability of the World Bank to Non-State Actors: Insights from the Inspection Panel. The British Year Book of International Law, 2001. P. 245.

¹⁵ В общем-то, согласно правилам Банка, персонал Банка и так несет дисциплинарную ответственность за недобросовестное выполнение своих обязанностей и т.п.

которые стали предметом изучения Совета, показывает, что часто все же речь идет о кратковременном улучшении положения дел после подачи жалобы в Совет, тогда как заявители надеются на устойчивое улучшение¹⁶. Часто деятельность Инспекционного Совета и решения Совета директоров приводит к определенному временному улучшению, но как только со стороны Инспекционного Совета и гражданского общества исчезает внимание, улучшения заканчиваются. Представляется, что для долговременного устойчивого улучшения ситуации Совет должен проводить мониторинг после завершения проекта. Следует согласиться и с мнением о том, что Совет должен быть наделен превентивной функцией, исследуя те проекты, которые могут привести к проблемам при их реализации¹⁷. Итак, мандат Совета должен включать превентивные меры, мониторинг после проведенного Советом расследования, а также, что не менее важно, право давать рекомендации после проведенного расследования. Без данных изменений деятельность Совета не будет эффективной.

Банк пока еще на деле не показал серьезность обязательств, которые принимают на себя государства в момент утверждения проекта. Хотя последние примеры доказывают, что Банк стал более требовательным к государствам в отношении их обязательств по соглашениям с Банком¹⁸. В целом следует отметить, что Банк имеет все необходимые полномочия, чтобы побудить государства следовать своим обязательствам согласно соглашениям с Банком¹⁹. Вместе с тем долговременные отношения Банка с государствами-кредитополучателями на основе принципа сотрудничества, скорее всего, приведут к переговорам, а не к санкциям со стороны Банка. Однако именно такие отношения являются предпосылкой того, что, если Банк будет более требователен к государствам в отношении выполнения ими своих обя-

¹⁶ D. Hunter. Using the World Bank Inspection Panel to Defend the Interests of Project-Affected People // 4 Chi. J. Int'l L. 201(2003). P. 210.

¹⁷ D. Hunter. Using the World Bank Inspection Panel to Defend the Interests of Project-Affected People // 4 Chi. J. Int'l L. 201(2003). P. 210. I A. Umana. Some Lessons from the Inspection Panel's Experience. In G. Alfredson and R. Ring ed. The Inspection Panel of the World Bank: a Different Complaints Procedure, 2001. P. 137.

¹⁸ Например, расследование и выводы Панели по проекту Китая, указывающие на нарушения политик Банка, привели к отказу Банка поддерживать данный проект. (Investigation Report – China: Western Poverty Reduction Project, 2000.

¹⁹ Санкции, применяемые Банком: приостановление выплат, прекращение кредитования. Более того, Банк может потребовать немедленной выплаты всей суммы кредита, хотя пока еще такая мера со стороны Банка не применялась.

зательств, они будут выполнены. Ведь в противном случае Банк может, например, отказать в финансировании будущих проектов.

Среди других проблем, устранение которых приведет к повышению эффективности деятельности Совета, можно назвать то, что требование о проведении расследования могут направить в Совет только лица, пострадавшие или которые вероятно пострадают от реализации проекта, а неправительственным организациям в праве подавать требования от своего имени отказано. Однако на сегодня уже нет разногласий о существовании публичных интересов, которые подлежат защите, когда это касается охраны окружающей среды и всеобщего достояния человечества. Данное положение тем более обоснованно, если при осуществлении проекта нет пострадавших, однако имеет место его негативное воздействие на окружающую среду. Неправительственные, национальные и международные организации должны иметь право защищать публичные интересы, особенно в рамках международных организаций.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

Правовое обеспечение экономической дипломатии в Индии

Мавланов И.Р. *

После обретения независимости Индия последовательно шла по пути проведения экономических реформ, обращая особое внимание на привлечение иностранных инвестиций и развитие внешней торговли. Для решения этих задач перед правительством Индии вставал важный вопрос создания прогрессивной нормативно-правовой базы в этих направлениях. В вопросах создания и реформирования своей законодательной базы в сферах торговли и инвестиций Индия, как показывает анализ, постоянно опиралась на международный правовой опыт и сотрудничество с такими структурами, как Конференция ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД) и Всемирная торговая организация (ВТО), с которыми она подписала и ратифицировала большинство соглашений по торговле и инвестициям. Индия и сама была инициатором создания и подписания Соглашения о всеобъемлющем экономическом сотрудничестве (*Comprehensive Economic Cooperation Agreement-CECA*) с АСЕАН, Южноазиатской зоны свободной торговли (*South Asian Free Trade Area - SAFTA*) и других соглашений. Благодаря такому опыту и динамичному реформированию своего законодательства с учетом международных правовых норм Индия за годы независимости создала хорошо отлаженную и гибкую правовую систему, что способствовало существенному социально-экономическому прогрессу.

* Мавланов Иброхим Раджабович – к.э.н., заведующий кафедрой Практическая дипломатия Университета мировой экономики и дипломатии Республики Узбекистан, посол МИД Республики Узбекистан.

В последние годы экономика Индии характеризуется относительной стабильностью. Так, реальный рост ВВП поднялся до 8,1% в первом квартале 2005/2006 финансового года (ф.г.) по сравнению с 7,6% аналогичного периода предшествующего года¹, а во втором квартале 2005/2006 ф.г. составил в среднем 8%². В Общей программе Объединенного прогрессивного альянса (ОПА) Индии³ определены перспективные и стратегические цели экономических реформ, включая необходимость обеспечить постоянный экономический рост на уровне 7-8% годовых в течение десятилетия. При этом правительство Индии для поддержания такого темпа роста важное значение придает развитию внешней торговли и привлечению иностранных инвестиций, где первостепенными являются задачи обеспечения экономической дипломатии современной и прогрессивной законодательной базой.

Исходя из этого в данной статье дается анализ основных моментов развития в Индии правового обеспечения экономической дипломатии в области реализации политики привлечения иностранных инвестиций и внешней торговли, учитывая, что в этой стране накоплен огромный опыт в данных областях.

I. Развитие правового обеспечения в инвестиционной сфере

Важным шагом в этом направлении в первые годы независимости стало принятие правительством Индии *Законодательного акта о промышленной политике*⁴, в который постоянно вносились поправки и изменения, практически каждые 2-3 года, на основе принципа оперативности и гибкости в законодательных процедурах. Сменявшиеся правительства Индии продолжали последовательно расширять и углублять этот процесс, сосредоточив основное внимание на соблюдении следующих принципов: оперативность и динамичность внесения изменений и поправок в законодательные и нормативные акты, системный учет достижений международного права, постоянное стиму-

¹ Central Statistical Organisation, Ministry of Statistics and Programme Implementation. http://mospi.nic.in/cso_test1.htm

² Outcome of the review of the trends in receipts and expenditure in relation to the budget at the end of the second quarter of the financial year 2005-2006 and Statement explaining deviations in meeting the obligations of the Government under the Fiscal Responsibility and Budget Management Act, 2003. Ministry of Finance of India.

³ National Common Minimum Programme of the Government of India, New-Delhi, May 2004.

⁴ The Industries Development and Regulation (IDR) Act, 1951. New Delhi. <http://siadipp.nic.in/publicat/ip/ipact01.htm>

лирование нормативно-правовой базой притока иностранных инвестиций и развития внешней торговли.

Программа новых экономических реформ, начатая в Индии в 1991 году принятием *нормативно-правового документа в области Новой промышленной политики*⁵, позволила значительно активизировать экономическую дипломатию и добиться больших успехов по созданию благоприятного инвестиционного климата для иностранного инвестирования. В данном правовом документе впервые в Индии вводятся специальные разделы по промышленному лицензированию, иностранным инвестициям и технологиям, что дало четкую ориентацию деятельности министерств, ведомств и предприятий, а также дипломатических структур на активное привлечение иностранных инвестиций в страну.

Законодательные акты, принимаемые в Индии, с каждым разом упрощали реализацию политики инвестирования, что служило хорошим инструментарием для структур, осуществляющих экономическую дипломатию. Так, в середине 2000 г. была проведена очередная либерализация условий для осуществления иностранных капиталовложений, для чего принят *нормативно-правовой документ «Руководство по прямым иностранным инвестициям – Политика и Процедуры»*⁶, где детально описываются все процедуры, правила и льготы для *прямых иностранных инвестиций (ПИИ)*. Вопросы либерализации коснулись также многонациональных компаний в 22 отраслях⁷, в частности в автомобилестроении, производстве бытовой электроники, пищевой, кожевенной и табачной промышленности. Разрешив многонациональным компаниям свободно репатриировать свои дивиденды, правительство надеялось привлечь в эти отрасли иностранный капитал.

Начав реализацию экономической политики ОПА, премьер-министр Индии Манмохан Синг в одном из интервью отметил: «...мы нуждаемся в инвестициях приблизительно в 150 млрд. долларов в ближай-

⁵ Statement on Industrial Policy, Government of India, Ministry of Industry, New Delhi, July 24, 1991.

⁶ Manual on Foreign Direct Investment in India - Policy and Procedures, May- 2003, SIA (Secretariat for Industrial Assistance), Department of Industrial Policy and Promotion, Ministry of Commerce and Industry, Government of India, New Delhi.

⁷ Destination India. Issue № 2, 2004, SIA (Secretariat for Industrial Assistance), Department of Industrial Policy and Promotion, Ministry of Commerce and Industry, Government of India, New Delhi. http://www.dipp.nic.in/inv_opp_nw/inv_opp_sector.pdf

шие семь-восемь лет для реализации наших амбициозных планов и обеспечения в стране такой инфраструктуры, которая отвечала бы экономическим и социальным вызовам, перед которыми мы встаем»⁸.

Базируясь на Общей программе ОПА, правительство разработало *новый модифицированный свод процедур и правил по привлечению прямых иностранных инвестиций*⁹, что значительно облегчило практическое осуществление экономической дипломатии в области привлечения инвестиций. Согласно этим правилам, иностранное инвестирование в Индии разрешено практически в каждый сектор, кроме тех, которые имеют стратегическое значение. Иностранным компаниям разрешается 100%-ное субсидирование в индийскую экономику (*приложения 4-6 к правилам*). В дополнение к указанному своду процедур и правил принят ряд других нормативно-правовых документов и мер, направленных на содействие притоку инвестиций. Среди них инструктивный документ по привлечению инвестиций в инфраструктурный сектор¹⁰, меры по распространению информации об инвестиционном климате в Индии, организация симпозиумов, семинаров по поощрению инвестиций. Принят *правительственный акт*¹¹, направленный на содействие в разрешении и улаживании возникающих проблем с привлечением различных правительственных учреждений. Надо отметить, что при разработке законодательной базы реализации инвестиционной политики большая роль отводится индийской дипломатии во главе с МИД¹².

Значительную поддержку экономическая дипломатия Индии получила в результате совершенствования *налогового и таможенного законодательства* применительно к иностранным инвестициям, ко-

⁸ India's Economic Agenda: PM's McKinsey Quarterly interview. The McKinsey Quarterly, 2005 Special Edition: Fulfilling India's Promise, New-Delhi, 2005. http://www.indianembassy.org/press_release/2005/August/5.htm

⁹ Investing in India, Foreign Direct Investment Policy & Procedures, Department of Industrial Policy and Promotion, Ministry of Commerce & Industry, Government of India, New Delhi, November 2005.

¹⁰ "Investment Opportunities in Infrastructure", Roads, Investment Promotion and Infrastructure Development Cell, Secretariat for Industrial Assistance, Department of Industrial Policy and Promotion, Ministry of Commerce & Industry, Government of India. New Delhi. 2005.

¹¹ Implementation of Right to Information Act 2005, Department of Industrial Policy and Promotion, Ministry of Commerce and Industry of India, http://www.dipp.nic.in/rti/rti_index.htm

¹² Investment and Trade Promotion (ITP) Division, Ministry of External Affairs, Government of India. <http://meaindia.nic.in/>

торое постоянно модифицировалось в сторону либерализации, но с учетом защиты экономических интересов страны. Так, в 2003 году были приняты значительные поправки к Налоговому законодательству¹³, которые совершенствовали предыдущие нормативно-правовые документы¹⁴ в области прямых и косвенных налогов. Изменения были внесены и в таможенное законодательство, которое в настоящее время базируется на нормативно-правовых документах и актах в области таможенных, акцизных, сервисных, торговых и других налогов и пошлин, общее количество которых превышает 150. Так, только таможенное налогообложение базируется на Таможенном тарифном акте¹⁵, Таможенном акте¹⁶ и других связанных с ними актах (более 10), а также на базе таможенных правил (более 20) и таможенных процедур (более 30).

Особое внимание в законодательстве уделено инфраструктурному сектору¹⁷, где разрешены свои меры, стимулирующие инвестирование. Важным является и то, что на сегодняшний день Индия, следуя международно-правовым нормам, подписала с 54 странами Соглашения по содействию и защите инвестиций и с 65 странами Соглашения об избежании двойного налогообложения. В целом созданная сейчас законодательная база в области реализации инвестиционной политики стала намного проще, либеральнее и носит более открытый характер, активно поддерживая иностранные инвестиции.

II. Основные направления правового обеспечения иностранного инвестирования

2.1. Промышленное лицензирование. В вопросах правового регулирования иностранного инвестирования первостепенное место отводится *проведению промышленной политики и промышленному лицензированию (раздел 2¹⁸ и разделы 1 и 7¹⁹)*. Многие области

¹³ The Taxation Laws (Amendment) Ordinance, 2003. Legislative Department, Ministry of Law and Justice. New Delhi, September 8, 2003. <http://incometaxindia.gov.in/archive/ordinance.pdf>

¹⁴ The Income-tax Act, 1961. New Delhi.

¹⁵ Customs Tariff Act, 1975.

¹⁶ Customs Act, 1962.

¹⁷ Investment Opportunities in Infrastructure Sectors. Investing in India, Foreign Direct Investment-Policy & Procedures, Department of Industrial Policy & Promotion, Ministry of Commerce & Industry, Government of India, New Delhi, March, 2005.

¹⁸ Investing in India, Foreign Direct Investment Policy & Procedures, Department of Industrial Policy and Promotion, Ministry of Commerce & Industry, Government of India, New Delhi, November 2005.

промышленности, ранее принадлежащие государственному сектору, теперь большей частью открыты для участия инвестиций из-за рубежа. Все промышленные предприятия освобождены от получения промышленной лицензии на производство, за исключением некоторых отраслей, относящихся к государственному сектору. Промышленным предприятиям, освобожденным от получения промышленной лицензии, необходимо лишь зарегистрироваться в Списке промышленных предпринимателей (IEM – Industrial Entrepreneur Memoranda) (*раздел 1 и 7.1*²⁰ и документ²¹) в Секретариате промышленного содействия (SIA - Secretariat of Industrial Assistance) Департамента промышленной политики Министерства торговли и промышленности.

2.2. Статус автоматического одобрения. Вследствие все возрастающей либерализации индийской экономики, как правило, не возникает необходимости получать разрешения правительства Индии с тем, чтобы в индийскую экономику вливались новые ПИИ, необходимо только подать заявку в центральный индийский банк – Резервный банк Индии (Reserve Bank of India - RBI). Однако в отдельных случаях и в случаях инвестирования в некоторые особые секторы требуется предварительное разрешение правительства. К таким секторам относятся гражданская авиация, разведка и переработка нефти, жилищное строительство, атомная энергетика и связанные с ней отрасли, производство вооружений, сельское хозяйство, периодическая печать, телевидение и почтовая служба.

Важным в этом отношении стало **введение в индийское законодательство понятия предоставления статуса «автоматического одобрения»** (*разделы 2, 4, 5, 6 и 9 Руководства по прямым иностранным инвестициям – Политика и Процедуры*²²). Это означало, что, когда процент прямых иностранных инвестиций не превышает определенной нормы, они могут поступать без разрешения правительства. Эта норма составляет 74% в нескольких областях в 9 промыш-

¹⁹ Manual on Foreign Direct Investment in India - Policy and Procedures, May- 2003, SIA (Secretariat for Industrial Assistance), Department of Industrial Policy and Promotion, Ministry of Commerce and Industry, Government of India, New Delhi.

²⁰ Там же.

²¹ Industrial Entrepreneur Memoranda, India Watch Reports. <http://www.indianinvest.com/iem.htm>

²² Manual on Foreign Direct Investment in India - Policy and Procedures, May- 2003, SIA (Secretariat for Industrial Assistance), Department of Industrial Policy and Promotion, Ministry of Commerce and Industry, Government of India, New Delhi.

ленных группах²³: добыча полезных ископаемых; цветные металлы и сплавы; производство медицинского и лабораторного оборудования; производство и передача электроэнергии; нетрадиционные виды производства и распределения электроэнергии; строительство; трубопроводы, исключая трубопроводы для сырой нефти, нефтепродуктов и природного газа; водный транспорт; хранение и складирование. Для других производств эта норма составляет 51%. Сюда относятся металлургические, бойлерные и парогенераторные заводы, генераторы, электрооборудование, транспорт, промышленное оборудование, производство сельскохозяйственной техники, печатных станков, пищевых продуктов, хлопка, текстиля, производство шерсти и шелка, основных химических продуктов, производство металлических изделий и деталей, за исключением машиностроения и оборудования, здравоохранение и медицинские услуги, наземный и водный транспорт. Для таких производств, как добыча железной руды и других полезных ископаемых, за исключением группы урана, норма составляет 50%.

Введение статуса «автоматического одобрения» значительно сократило бюрократические процедуры, связанные с получением разрешения для иностранных инвестиций.

Следует также отметить, что иностранные инвестиции в Индии регулируются и *Законодательным актом о контроле иностранной валюты (FEMA)*²⁴, в котором даются детальные разъяснения по процедурам и правилам перевода иностранной валюты для инвестиций и в экспортно-импортных операциях, в вопросах кредитования и заимствования, как для граждан, так и для нерезидентов Индии.

2.3. ПИИ для новых предприятий. Согласно индийскому законодательству (*Руководство*²⁵ и раздел 2.2²⁶), все предприятия, получающие ПИИ от индийцев-нерезидентов (NRI – Non-Resident Indians) и представительств за границей (OCB – Overseas Corporate Bodies), подпадают под автоматическое одобрение до 100%, кроме тех, которые требуют отдельного одобрения правительства. Заявка для таких предприятий подается в *Комитет по привлечению иностр-*

²³ <http://www.nic.in/indmin/annex3.htm>

²⁴ Foreign Exchange Management Act (FEMA), 1999, India.

²⁵ Guide to NRI - Investment, Taxation & FEMA K.K.Ramani, N.C.Jain & Sunil Ramani, 4th ed., New Delhi, 2003

²⁶ Manual on Foreign Direct Investment in India - Policy and Procedures, May- 2003, SIA (Secretariat for Industrial Assistance), Department of Industrial Policy and Promotion, Ministry of Commerce and Industry, Government of India, New Delhi

ранных инвестиций (*FIPB – Foreign Investment Promotion Board*). Это введение способствовало привлечению в Индию капиталов индийцев-нерезидентов, которые давно проживают за границей и имеют хороший бизнес. Инвестиции в объединения и предприятия государственного сектора, а также в объединения, принадлежащие экспортно ориентированным предприятиям (*EOU – Export Oriented Units*) или находящиеся в экспортно-производственных зонах (*EPZ – Export Processing Zones*), специальных экономических зонах (*SEZ – Special Economic Zones*), парках электротехнологического оборудования (*ЕНТР – Electronic Hardware Technology Parks*) или парках по производству ПО (*STP – Software Technology Parks*), также имеют статус автоматического одобрения и регулируются этим же нормативным документом (*раздел 10*)²⁷ и законодательными актами о специальных экономических зонах²⁸.

2.4. ПИИ для существующих компаний. Эти ПИИ также получают статус автоматического одобрения, если инвестиции поступают со стороны *NRI* и *ОСВ* (*раздел 2*)²⁹. Это введено в законодательство с целью привлечения собственных средств *NRI* и *ОСВ*. Для таких компаний существует дополнительное требование: увеличение уровня акций должно привести к расширению акционерной базы существующей компании без поглощения ее доли *NRI*, *ОСВ* и иностранными инвесторами. Участие международных финансовых институтов в местных компаниях разрешается автоматически в соответствии с законодательными актами Индийского Совета по валютной безопасности (*SEBI – Securities Exchange Board of India*)³⁰, *RBI* и специальными законодательными правилами для ПИИ³¹, согласно которым регулируются в основном вопросы экономической и валютной безопасности.

2.5. Иностранное инвестирование в сектор малых предприятий. Вопросы такого инвестирования координируются Министерством

²⁷ Там же.

²⁸ *Special Economic Zones in India*. Department of Commerce, Ministry of Commerce and Industry of India, <http://sezindia.nic.in/>

²⁹ *Manual on Foreign Direct Investment in India - Policy and Procedures*, May- 2003, SIA (Secretariat for Industrial Assistance), Department of Industrial Policy and Promotion, Ministry of Commerce and Industry, Government of India, New Delhi.

³⁰ *The Securities and Exchange Board of India Act*, 1992. New Delhi, November, 1992. <http://www.sebi.gov.in/>

³¹ *Securities and Exchange Board of India (Procedure for Holding Enquiry by Enquiry Officer and Imposing Penalty) (Amendment) Regulations*, 2005, New Delhi.

ством малого предпринимательства в промышленности - МПП (Ministry of Small Scale Industries - SSI)³², которое, руководствуясь принятыми законодательными актами³³, выражает и защищает интересы малых предприятий (МП), представляет их в различных органах власти, других министерствах, администрациях штатов, сотрудничает с международными и неправительственными организациями, заинтересованными в развитии МП. Политика же участия иностранных инвестиций в секторе малого предпринимательства регулируется нормативными документами (*раздел 2.6*)³⁴ и (*раздел 2.2, глава 2*)³⁵, согласно которым иностранное участие допустимо до доли в 24%. Однако потолок иностранного участия не предусмотрен, если предприятие намеревается выйти из статуса малого. В случае если доля иностранных инвестиций превышает 24% в малом предприятии, то должна быть получена промышленная лицензия, предусматривающая экспортное обложение в 50%. Продукция, предусмотренная для малых предприятий, в случае превышения уровня инвестирования для малых предприятий из-за роста производства должна производиться по лицензии Carry-on-Business (COB). На производство, осуществляемое по лицензии COB, экспортное обложение не налагается. Однако если предприятие и далее выходит за рамки производства продукции, предусмотренной для малых предприятий, оно должно получить отдельную производственную лицензию.

Применение такого законодательства способствовало активизации малого бизнеса по привлечению инвестиций. Так, объем всех инвестиций в сектор малых предприятий промышленности (МПП) Индии с 1990 по 2004 год возрос с 20,8 млрд. долл. до 37,9 млрд. долл. В результате этого объем продукции, произведенной сектором МПП³⁶, возрос с 15,2 млрд. до 79,5 млрд. долл., а объем экспорта продукции,

³² Ministry of Small Scale Industries. Government of India. <http://ssi.nic.in/>

³³ Handbook on Right to Information Act, 2005. Ministry of Small Scale Industries, Government of India. New Delhi, 2005.

³⁴ Manual on Foreign Direct Investment in India - Policy and Procedures, May- 2003, SIA (Secretariat for Industrial Assistance), Department of Industrial Policy and Promotion, Ministry of Commerce and Industry, Government of India, New Delhi.

³⁵ Investing in India, Foreign Direct Investment Policy & Procedures, Department of Industrial Policy and Promotion, Ministry of Commerce & Industry, Government of India, New Delhi, November 2005.

³⁶ Annual Report 2004-2005. Ministry of Small Scale Industries, Government of India. <http://ssi.nic.in/ssi-eng-2004-05.pdf>

выпущенный сектором МПП - с 2,14 млрд. до 19,1 млрд. долл.³⁷. Число МПП Индии увеличилось с 6,8 млн. до 11,4 млн., а количество занятых в них - с 15,8 млн. до 27,1 млн. человек.

2.6. Правовое обеспечение иностранного инвестирования в торговой деятельности. Согласно *«Руководству по прямым иностранным инвестициям – Политика и Процедуры» (раздел 2.7)*, иностранное инвестирование в торговлю разрешается автоматическим путем, если иностранная акционерная собственность не превышает 51%, а при превышении этой цифры – только с разрешения правительства. При прохождении автоматического пути необходимо, чтобы основная экспортная и торговая деятельность проходила в соответствии с текущими нормами экспортно-импортной политики. При этом разрешено 100% ПИИ для проведения торговых операций в определенных секторах, таких как сектор высокотехнологичной медицины и диагностики, социальный сектор, экспорт, оптовый импорт. ПИИ до 100% также разрешено для деятельности, связанной с электронной торговлей, при условии, что компании, занятые в этой области, отчислят 26% своего дохода в пользу индийского государства в течение 5 лет, если они зарегистрированы в других частях света.

2.7. Правовое обеспечение инвестирования в штатах Индии. Инвестирование в штатах страны регулируется как центральными законодательными актами, так и нормативно-правовыми документами, принимаемыми в каждом штате отдельно. По законодательству, обычно штат берет на себя определенную часть затрат на инвестиционный проект³⁸. Различные штаты распределены по категориям 'А', 'В' и 'С' в соответствии с их уровнем развития. Уровень участия штата в проекте варьируется, и обычно он выше в отстающих отраслях. Более того, пределы участия разнятся в разных штатах в зависимости от характера индустрии, развитием которой штат озабочен более всего. Также имеются различные льготы, распространяющиеся на энергетические тарифы, предлагаемые правительствами штатов. Это могут быть: отмена выплаты налога на электричество, освобождение новых предприятий от налога на несколько лет после начала производства

³⁷ Примечание: при пересчете индийских рупий в доллары США взят усредненный курс за этот период: 1 доллар США = 45,0 рупий.

³⁸ India 2003-04 – Reliable Business Partner Attractive FDI Destination. Investment and Tehnology Promotion (ITP) Devison, Ministry of External Affairs Government of India.: Graffhic Point Pvt. Ltd., 2003.

продукции и др. Реальные льготы различаются для разных штатов и для разных отраслей промышленности и зависят от сферы деятельности, в которой работает данное предприятие.

Некоторые штаты предлагают льготы для малых предприятий или приоритетных отраслей индустрии в соответствии с их индустриальной политикой. Подобные инициативы включают ценовые привилегии для товаров, производимых малыми предприятиями, при закупке их правительственными и полуправительственными организациями, освобождение от выплаты входного налога на некоторый определенный период, привилегии при получении земельных участков малыми предприятиями и кредитование на месте и др.

В проведении и разъяснении этой политики инвестирования широко и активно задействованы все дипломатические представительства Индии. В их сферу входит не только работа с официальными государственными структурами, но и работа с крупными торгово-промышленными палатами, а порой и компаниями, что приносит несомненный успех для страны.

III. Правовые аспекты внешнеторговой политики в период 1997-2002 годов

Выступая на презентации «Внешней торговой политики на 2004-2009 годы», министр торговли и промышленности Индии Камал Нат заявил, что главной целью является «удвоение объемов торговли в ближайшие пять лет»³⁹. Выступая же на форуме АСЕАН, премьер-министр Индии заявил⁴⁰: «Я уверен, что мы сможем удвоить объем текущей двусторонней торговли к 2007 году, достигнув уровня 30 млрд. долл. США» только с регионом АСЕАН.

Достигнуть намеченные цели во внешней торговле правительство Индии намерено благодаря тому, что в течение последних лет индийская экономическая дипломатия обеспечивается прогрессивными изменениями в законодательной базе, нашедшими отражение в ежегодно обновляемой *экспортно-импортной политике (ЭИП)*. Надо отметить, что оперативно обновляемая нормативно-правовая база ЭИП включала основные достижения международного экономического

³⁹ Foreign Trade Policy 2004-2009. Kamal Nath, Minister for Commerce & Industry Government of India. New Delhi. 31st August, 2004.

⁴⁰ PM's keynote address at special leaders dialogue of ASEAN Business Advisory Council, December 12, 2005. Kuala Lumpur.

и торгового права, а также изменения, происходящие на мировом рынке. Благодаря этому нормативно-правовые документы ЭИП помогли решить следующие задачи: создать экспортно ориентированную правовую базу, устранить процедурные ограничения, упростить доступ к импортным комплектующим и сырью, одновременно повысить технологический уровень производства и качество выпускаемой продукции. Со стороны МИД, дипломатических и торговых представительств, торгово-промышленных палат были предприняты активные меры для содействия продвижению отечественных товаров на мировые рынки через систему двусторонних и многосторонних соглашений, которые также корректировались с учетом международных правовых актов.

Важным шагом в обеспечении экономической дипломатии правовыми документами стал *Внешнеторговый акт*⁴¹, состоящий из 20 разделов, на базе которого в последующем разрабатывалась ЭИП. С 1 апреля 1997 года вступила в силу *Экспортно-импортная политика Индии на период 1997-2002 годов*⁴², вошедшая в состав *девятого пятилетнего плана развития страны*⁴³. Уже в 2000/2001 ф.г. в экспортно-импортной политике Индии имели место существенные изменения⁴⁴, которые учитывали требования международного торгового права и облегчали деятельность экономической дипломатии: количество тарифных ставок было сокращено с 5 до 4, а самая высокая ставка была снижена с 40 до 35%; установлены низкие таможенные пошлины на специфическое оборудование и сырье для таких ключевых отраслей, как информационные технологии, телекоммуникация и др.; объявлено о *создании специальных экономических зон (СЭЗ)*, где предприятиям было разрешено беспошлинно ввозить продукцию; принят ряд мер для содействия росту экспорта в ключевых отраслях экономики, таких как производство драгоценных камней и ювелирных изделий, агрохимия, биотехнологии, фармацевтика, производство одежды и изделий из кожи, сувениров, шелка, а также изделий из гранита;

⁴¹ Foreign Trade (Development and Regulation Act), 1992 (No. 22 of 1992), Government of India, New-Delhi.

⁴² Export and Import Policy for the period 1997-2002. Government of India, New-Delhi, 1997. <http://exim.indiamart.com/indian-exim-policy/introduction.html>

⁴³ Ninth Five Year Plan 1997-2002. //Development goals, strategy and policies Vol: I // Thematic issues and sectoral programmes Vol: II // New Delhi: Government of India, Planning Commission.

⁴⁴ Exim Policy 2000-2001. Government of India, Ministry of Commerce and Industry, Department of Commerce, 2000, New-Delhi.

разрешено импортировать основные средства производства, бывшие в эксплуатации не более 10 лет без получения соответствующей лицензии.

В марте 2001 года была принята новая редакция *Экспортно-импортной политики Индии на 2001/2002 финансовый год (ЭИП 2001/2002)*⁴⁵. Выступая на пресс-конференции по поводу презентации ЭИП 2001/2002 министр торговли и промышленности заявил, что в ближайшие 4-5 лет правительство предполагает принять комплекс мер, направленных на удержание 18% темпов роста экспорта и достижение его объема в 75 млрд. долл.⁴⁶. Кроме того, руководство страны ставило задачу увеличить к 2004/05 ф.г. долю Индии в мировой торговле до 1% и достичь двукратного увеличения доходов на душу населения в последующие 10 лет.

Ключевыми моментами ЭИП 2001/2002 для экономической дипломатии были: активное содействие продвижению индийских товаров на внешние рынки, полная отмена количественных ограничений в соответствии с требованиями ВТО, усиление контроля за импортом товаров в целях защиты местных производителей и дальнейшее развитие сети СЭЗ.

Тогда правительство Индии впервые предоставило штатам возможность играть ключевую роль в экономической дипломатии страны, предоставив возможность осуществлять реализацию мероприятий по развитию экспорта. На эти цели в бюджете страны были предусмотрены ассигнования в 1 млрд. рупий (215 млн. долл.). Один из основных приоритетов отводился развитию экспорта сельскохозяйственных товаров. Было принято решение⁴⁷ (*глава 16*) о создании сельскохозяйственных экспортных зон (СХЭЗ) (Agricultural export zones). Функционирование СХЭЗ предполагает создание благоприятных условий для экспорта с/х товаров и продуктов питания. Правительства штатов получили право создавать СХЭЗ и определять перечень экспортных товаров.

В этом нормативно-правовом документе правительство внесло также ряд изменений и в порядок функционирования СЭЗ: разрешен беспошлинный ввоз с таможенной территории Индии продукции для раз-

⁴⁵ Highlights of the Exim Policy 2001-2002, Government of India, Ministry of Commerce and Industry, Department of Commerce, 2001, New-Delhi.

⁴⁶ Export Import Policy 2001-2002, Government of India, Ministry of Commerce and Industry, Department of Commerce, 2001, New-Delhi // http://pib.nic.in/archieve/eximpol/eximpolicy2001/eximpolicy2001_rel.html#1

вития интегрированной инфраструктуры экспорта и создания производственных мощностей; при создании малых предприятий не требуется получения лицензии; срок возврата экспортной выручки для предприятий увеличен до 365 дней против 180 дней для обычных экспортеров; допускается привлечение к производству субподрядчиков из числа зарубежных предприятий; для поощрения создания капиталоемких производств срок амортизации для основных средств производства, завезенных из-за рубежа, увеличен с 5 до 8 лет; разрешены прямые иностранные инвестиции в режиме автоматического одобрения для предприятий всех отраслей.

Изменения коснулись также отдельных положений схемы освобождения от пошлины (СОП) (Duty Exemption Scheme)⁴⁸ (глава 7), которая дает возможность импортировать сырье и комплектующие для производства экспортной продукции. Согласно СОП, экспортеру после продажи экспортного товара возвращается пошлина, уплаченная им при ввозе сырья и/или комплектующих. В рамках СОП экспортеру могут быть выданы авансовые лицензии трех типов: авансовая лицензия на физический экспорт; авансовая лицензия на поставку промежуточных материалов; авансовая лицензия на поставку товаров на местный рынок. В рамках СОП торговцу-экспортеру или производителю-экспортеру может выдаваться также сертификат на беспошлинное пополнение запасов (Duty Free Replenishment Certificate), владелец которого освобождается от уплаты базовой таможенной пошлины и специальной дополнительной пошлины.

Внесены существенные изменения, касающиеся: экспортно ориентированных предприятий (ЭОП) (Export Oriented Units), экспортно-производственных зон (ЭПЗ) (Export Processing Zones), парков электронно-технологического оборудования (ПЭТО) (Electronics Hardware Technology Parks), парков по производству ПО (ПППО) (Software Technology Parks). Для них произведена рационализация нормы чистой прибыли, получаемой в иностранной валюте как процент от стоимости экспортированного товара (ЧПИВ) (Net Foreign Exchange earning as a Percentage of exports), и нормы эффективности экспорта (ЭЭ) (Export

⁴⁷ Exim Policy 2001-2002, Agricultural Export Zones, CHAPTER -16, <http://exim.indiamart.com/indian-exim-policy/agricultural-export-zones.html>

⁴⁸ Exim Policy 1997-2002. CHAPTER 7, DUTY EXEMPTION/REMISSION SCHEMES, Government of India, Ministry of Commerce and Industry, Department of Commerce, <http://dgft.delhi.nic.in/exim/2000/pol/Chap-07.htm>

Performance). ЭОП/ЭПЗ разрешен минимальный уровень ЭЭ, при котором на протяжении 5 лет стоимость экспорта превышает в 3 раза стоимость завезенных основных средств производства (ранее превышение должно было быть в 5 раз). Норма ЧПИВ повышена до 10%; товары, поставленные с ЭОП/ЭПЗ на таможенные склады на территории Индии, рассматриваются как экспортные товары для последующей продажи на таможенной территории Индии; разрешается привлечение иностранных субподрядчиков.

Все эти законодательные меры значительно облегчали деятельность индийской экономической дипломатии на внешнем рынке при проведении переговоров и реализации ею своей экспортно-импортной политики.

IV. Экспортно-импортная политика Индии на 2002-2007 гг.

Индийская экономическая дипломатия постоянно внимательно отслеживала мировые экономические тенденции, изменения международных правовых документах по торговле и вносила правительству предложения по реформированию законодательной базы для еще большего облегчения осуществления внешней торговли. Для усиления продвижения внешней торговли с 1 апреля 2002 года вступила в силу *Экспортно-импортная политика Индии (ЭИП) на 2002-2007 гг.*⁴⁹. ЭИП 2002-2007 вместе с рядом новых инициатив закрепляла и развивала принятые ранее решения, направленные на развитие экспорта и повышение конкурентоспособности индийских товаров путем создания для экспортеров благоприятных условий, которые не противоречили бы при этом правилам ВТО и не являлись дискриминационными по отношению к местным производителям, ориентированным на внутренний рынок. В основу новой ЭИП 2002-2007 легли разработки этой комиссии и материалы *Среднесрочной экспортной стратегии на 2002-2007 гг.*⁵⁰.

Основной задачей ЭИП 2002-2007 является создание таких условий для развития экспорта, которые позволили бы достичь цели, поставленной в *десятом пятилетнем плане*⁵¹ и *Среднесрочной экспортной стратегии*: увеличить к 2007 году долю Индии в мировой тор-

⁴⁹ Exim Policy 2002-2007, Government of India, Ministry of Commerce and Industry, Department of Commerce, 2002, New-Delhi, <http://exim.indiamart.com/indian-exim-policy/exim-policy-2002-07/contents.html>

⁵⁰ Medium Term Export Strategy 2002-2007. January - 2002. Department of Commerce, Ministry of Commerce & Industry, Government of India.

⁵¹ Tenth Five Year Plan (2002-2007). New Delhi: Government of India, Planning Commission. <http://planningcommission.nic.in/plans/planrel/fiveyr/10th/default.htm>

говле с существующего уровня 0,67% до 1%. Для достижения этой цели объем экспорта к 2007 году должен возрасти с 46 млрд. долл. до более 80 млрд. долл. Это означает, что среднегодовой рост экспорта в 10-й пятилетке должен составить 11,9%.

Новые предложения, сформулированные в *Экспортно-импортной политике на 2002-2007 гг.*, структурно объединены в шесть основных направлений:

1) *меры по дальнейшему развитию специальных экономических зон (СЭЗ) (раздел 7)*, в которых разрешено: открытие зарубежных отделений индийских банков (Offshore Banking Units); срочные товарные сделки на определенных условиях и внешние коммерческие заимствования на срок до трех лет и др.;

2) *меры по росту занятости населения в таких отраслях экономики, как сельское хозяйство, ремесленно-кустарное производство, предприятия малого и среднего бизнеса, кожевенная, текстильная и ювелирная промышленность, путем создания условий для развития экспорта продукции этих отраслей (раздел 2)*: утвержден перечень 20 сельскохозяйственных экспортных зон и сняты ограничения на экспорт всех культивируемых видов семян; экспортерам ремесленной продукции разрешен беспошлинный импорт отделочных материалов; для *предприятий малого и среднего бизнеса* сокращен пороговый лимит объема экспортируемой продукции и др.;

3) *меры по развитию экспорта высокотехнологичной продукции (раздел 6)*: для парков электронно-технологического оборудования установлен льготный норматив чистой прибыли; разрешен беспошлинный импорт оборудования и других товаров и др.;

4) *меры по увеличению объемов и расширению географии экспорта (разделы 5 и 8)*: упрощен порядок получения лицензий, сертификатов, разрешений и прохождения таможенных формальностей; определены нормы возмещения затрат на топливо при производстве различных видов экспортной продукции; принята программа содействия развитию торговли со странами СНГ (Focus CIS);

5) *меры по сокращению операционных издержек и упрощению регулирования экспортно-импортных сделок (раздел 4)*: объем физического таможенного досмотра экспортных грузов сокращен до 10%, кроме нескольких «чувствительных» направлений; разрешена прямая передача документов при экспортных сделках, минуя банковские каналы;

6) *меры по дальнейшему развитию схем содействия экспорту*

(раздел 5): внесены некоторые изменения, облегчающие процедуры авансовых лицензий, выдачи сертификатов беспопышного пополнения запасов, содействия экспорту основных средств производства и др.

V. Успехи экономической дипломатии во внешней торговле и привлечении иностранных инвестиций

Созданная правовая база для продвижения экономической дипломатии в области внешней торговли и привлечения иностранных инвестиций способствовала продвижению реформ в Индии в этих сферах. Реформированию законодательства способствовало и активное изучение международного правового опыта. Особо надо отметить развитие отношений Индии в рассмотренных вопросах с ООН, в частности с Конференцией ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД). Индия не только изучала международно-правовой опыт, но и активно содействовала наименее развитым странам через фонды и международный торговый центр ЮНКТАД⁵². Являясь активным членом ВТО, Индия использовала также свой опыт реформирования торговой и инвестиционной правовой базы. Надо отметить и то, что это осуществляется весьма оперативно, гибко, системно и своевременно, что позитивно сказывается на реформах экономики в целом.

Благодаря эффективному реформированию правового обеспечения в области экспортно-импортной политики в последние годы в Индии отмечается впечатляющий рост в этом секторе экономики. Так, за первые 8 месяцев (апрель-ноябрь) 2005/2006 ф.г. экспорт страны увеличился на 16,07% и составил 57,057 млрд. долл. по сравнению с 49,156 млрд. долл. за тот же период прошлого финансового года⁵³. Индийский импорт увеличился на 29,32% и составил 84,700 млрд. долл. по сравнению с 65,497 млрд. долл. за тот же период прошлого финансового года. Основными внешнеторговыми партнерами по-прежнему остаются:

а) по экспорту: страны Азии - 28,44%, в т.ч.: Гонконг - 4,47%, Япония - 3,65%, Китай - 3,55%; страны Европы - 25,65%, или 12,05 млрд. долл., в т.ч.: Великобритания - 4,8%, Германия - 4%, Бельгия - 3,15%; страны Америки - 24,91%, или 11,708 млрд. долл., в т.ч. США - 21,02%; страны Среднего Востока - 13,07%, или 6,143 млрд. долл., в т.ч. ОАЭ - 6,41%; страны Африки - 5,98%, или 2,811 млрд. долл.;

⁵² India and the United Nations. http://www.un.int/india/india_and_the_un_devt.html

⁵³ India's Foreign Trade: April-November, 2005-2006, Press Release, Government of India, Ministry of Commerce and Industry, Department of Commerce, Economic Division. *New Delhi dated - 13.12.2005.*

б) **по импорту:** страны Европы - 26,28%, в т.ч.: Бельгия - 6,06%, Великобритания - 4,68%, Германия - 3,88%; страны Азии - 21,90%, или 12,032 млрд. долл., в т.ч.: Китай - 4,63%, Япония - 3,02%; страны Америки - 9,58%, или 5,263 млрд. долл., в т.ч. США - 6,95%; страны Среднего Востока - 4,95%, или 2,713 млрд. долл., в т.ч. ОАЭ - 1,47%; страны Африки - 5,57%, или 3,058 млрд. долл.

Анализ данных Плановой комиссии Индии по ПИИ⁵⁴ и других официальных источников⁵⁵ показывает, что политика правительства Индии по привлечению ПИИ дает свои положительные результаты. ПИИ поступают в Индию в размере 3-4 млрд. долл. ежегодно. По данным Резервного Банка Индии, за шесть месяцев 2005/2006 фискального года (апрель-сентябрь) в Индию поступило ПИИ на сумму 2,86 млрд. долл. США, а с учетом инвестиций через оффшорные фонды и другие источники они составили 5,10 млрд. долл.⁵⁶

Основными донорами ПИИ являются страны, от которых за период с 1991 года по январь 2004 года правительством Индии было получено инвестиций в размере (в долларах США): США - 12,934 млрд., Маврикий - 7,952 млрд., Великобритания - 5,268 млрд., Япония - 2,613 млрд., Южная Корея - 2,198 млрд., Нидерланды - 2,123 млрд., Германия - 2,086 млрд., Австралия - 1,513 млрд., Франция - 1,464 млрд., Малайзия - 1,355 млрд., и другие (Сингапур, Швеция, Канада, ОАЭ и т.д.). За период с 1991 года по январь 2004 года ПИИ вложены в следующие основные сферы: электрооборудование - 13,9% (2,448 млрд. долл.); телекоммуникация - 12,9% (2,259 млрд. долл.); транспортная индустрия - 10,8% (1,984 млрд. долл.); энергетический комплекс - 10,4% (1,813 млрд. долл.); сфера услуг (гостиницы, туризм и др.) - 8,3% (1,573 млрд. долл.); химическое производство - 6,7% (1,316 млрд. долл.); переработка продуктов - 4,0% (0,788 млрд. долл.); текстиль - 1,5% (0,290 млрд. долл.); металлургия - 1,4% (0,252 млрд. долл.); туризм и гостиницы - 0,8% (0,138 млрд. долл.) и другие отрасли.

Анализ реализации инвестиционной политики и достигнутые результаты экономической дипломатии позволяют отметить, что в Индии создана и реализуется системная законодательно-правовая и норма-

⁵⁴ Annual Report 2004 - 2005. Planning Commission Government of India, New Delhi, 2005. <http://planningcommission.nic.in/reports/genrep/reportsf.htm>

⁵⁵ Reports on Investment Approval and FDI in India, Academic Foundation (Compiler), New Delhi, 2004.

⁵⁶ Foreign Investment in India up three-fold at US\$ 7.96 bln. in H1, Asia Pulse News, Monday, December 19, 2005.

тивная база, создавшая благоприятный климат для иностранных инвестиций, что обеспечивает свободу инвестирования, размещения, выбора технологий, импорта и экспорта, ускорение приватизационного процесса, реструктуризации государственных предприятий и т.д. Правовая база позволяет индийской дипломатии активно привлекать зарубежных инвесторов, а также работать на зарубежных рынках.

Так, для активизации своей дипломатии в отношениях с развивающимися странами в области экономического и торгового сотрудничества правительство Индии принимает ряд специальных программ, которые указывают стратегические направления активизации торговли, преференциальные и институциональные меры: 1) Программа «Фокус: Африка»⁵⁷ на 2004–2005 годы», которая является продолжением развития аналогичных программ, принятых в предыдущие годы; 2) Программа «Фокус: Латинская Америка»⁵⁸; Программа «Фокус: СНГ»⁵⁹. Данные программы позволили Индии проводить свою активную и наступательную экономическую дипломатию в этих регионах. Программа «Фокус: СНГ» включает Узбекистан. Президент Узбекистана И.А. Каримов посетил Индию четыре раза и, отбывая с государственным визитом в Нью-Дели, в Ташкентском аэропорту 4 апреля 2005 года в интервью журналистам сказал: «Индия сегодня - одна из интенсивно развивающихся стран, которая все более широко демонстрирует всему миру свой потенциал»⁶⁰.

Также надо отметить и то, что Индия, являясь обширным рынком среднего класса с 300–350 миллионами потребителей с возрастающей покупательной способностью⁶¹, имеет следующие преимущества в законодательной базе для иностранных инвесторов: упор на высокие технологии и инновации; значительные запасы неиспользованных природных ресурсов: перспективное будущее в ИТ и биотехнологической промышленности; конвертация текущего счета для иностранных инвесторов

⁵⁷ FOCUS: AFRICA. Programme 2004-2005. A Programme for developing and enhancing India's trade with Africa. Department of Commerce. Ministry of Commerce and Industry, Government of India. http://commerce.nic.in/focusafrica_main.htm

⁵⁸ FOCUS: LAC. A Programme for enhancing India's trade with the Latin American Region. Department of Commerce. Ministry of Commerce and Industry, Government of India. <http://commerce.nic.in/flac/focuslac.htm>

⁵⁹ FOCUS: CIS. A Programme for enhancing bilateral trade between India & CIS. Department of Commerce. Ministry of Commerce and Industry, Government of India. <http://commerce.nic.in/fcis/cis%20report.htm>

⁶⁰ Индия (Государственный визит). УзА. Апрель 07, 2005. <http://www.press-service.uz/ru/gsection.scm?groupId=4421&contentId=7664>

⁶¹ Indian Investment Centre. http://iic.nic.in/iic2_a.htm

и последовательное его введение для резидентов Индии и др.

Выступая на совместном заседании парламента, президент Индии А.П.Дж. Абдул Калам, говоря о достижениях и перспективах Индии в инвестиционной сфере, отметил, что «все основные экономические показатели растут, а инвесторы вновь поверили в наш потенциал. Правительство создало Инвестиционный комитет, призванный и дальше ускорять инвестиционную деятельность, устраняя политические и операционные препятствия»⁶². Президент Индии также подчеркнул, что «внешняя торговля растет стремительными шагами»⁶³, что вселяет «оптимизм в развитие экономики» страны. А это, в свою очередь, открывает большие перспективы для развития двустороннего торгового сотрудничества между Узбекистаном и Индией, что автор отмечал в своей работе⁶⁴.

Говоря о перспективах Индии до 2020 года, Плановая комиссия страны отмечает: «Либерализация внешней торговли откроет новые возможности для экспорта товаров, что усилит давление на местную промышленность и позволит вести достойную конкуренцию с импортом»⁶⁵, что обеспечит хорошую и эффективную работу экономической дипломатии Индии.

По данным опроса менеджеров инвестиционных компаний, проведенного агентством новостей Reuters, в настоящее время Индия является наиболее популярным объектом для инвестиций в Азии⁶⁶. В качестве основного фактора, обуславливающего инвестиционную привлекательность Индии, опрошенные Reuters менеджеры назвали идущие в этой стране экономические реформы.

В целом достижения экономической дипломатии Индии в привлечении иностранных инвестиций и развитии внешней торговли свидетельствуют, что добиться существенного успеха в этих сферах ей позволило стремление правительства и парламента постоянно сохранять преемственность и систематически принимать и своевременно гибко совершенствовать законодательную базу и весь правовой механизм.

⁶² Address by the President of India to Parliament. Article 17. 25/02/2005. New Delhi.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Mavlonov I. Key Economic Developments of the Republic of Uzbekistan, FINANCE INDIA, The Quarterly Journal of Indian Institute Finance. Vol. XIX. №1, March, 2005, pp.95-116

⁶⁵ Report of the Committee on «India Vision 2020». Chairman Dr. S. P. Gupta, Planning Commission, Government of India. New Delhi. December, 2002

⁶⁶ Индия - чемпион Азии по инвестиционной привлекательности. Деловая пресса. Номер 22 (276) от 14.06.2005.

http://businesspress.ru/newspaper/article_mId_21960_aid_343164.html

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Основания отказа в признании и исполнении решений иностранных судов

*Винтер Е.В.**

Решение суда¹ может получить экстерриториальное действие, если признающий суд установит, нет ли препятствий к признанию и исполнению. Правопорядки государств по-разному формулируют перечень необходимых обстоятельств. Можно предположить, что это справедливо: если иностранное решение претендует на его признание во втором государстве, то именно последнее вправе решать, какие требования класть в основу признания и исполнения. Рассмотрим те из них, которые актуальны в настоящее время для международного гражданского процесса.

Наибольшей поддержкой в договорах о правовой помощи и внутри государств пользуется условие о компетентности иностранного суда: решение признаётся за рубежом, если суд первого государства обладал компетенцией в рассмотрении спора. Вопрос решается в плане международной подсудности: отнесён ли спор к судебной юрисдикции данного, а не иного государства (общая компетенция). Дополнительно может следовать вопрос о внутренней компетенции иностранного суда: не было ли ошибки в распределении юрисдикций между судами внутри страны (специальная компетенция). Как правило, суд второго госу-

* Винтер Елена Вольдемаровна – ведущий юрист ООО «Юридическое бюро «Правовая основа бизнеса».

¹ Институт признания и исполнения адресован решениям, которые прекращают спор в суде первого государства, но могут быть реализованы лишь во втором государстве. Такое решение должно исходить от государственного суда и иметь материальную основу в гражданских правоотношениях: исполнение иностранных судебных постановлений по уголовным делам противоречит монопольному праву государства осуществлять принуждение в пределах своей территории.

дарства проверяет, соблюдены ли иностранным судом правила международной компетенции, тогда как внутренней не всегда уделяется самостоятельное внимание. Но подобная проверка в любом случае предполагает проблему: по нормам какого государства следует определять компетенцию в отношении первоначального спора?

Международное частное право знает три способа на этот счёт. Первый способ отправляет к иностранным правилам подсудности: признающий суд обращается к нормам первого государства, где решение вынесено. Если по праву страны вынесения суд обладал международной компетенцией в отношении сторон спора, то решение может быть признано в проверяющем государстве².

В противоположность этому второй способ оценивает наличие международной компетенции с точки зрения национального права второго государства: применяется так называемый принцип зеркального отражения (*Spiegelbildprinzip*). Признающее государство «зеркально» переносит свои правила о разграничении международной компетенции на первое государство. Решение признаётся, если иностранный суд при гипотетическом действии права признающего государства обладает международной компетенцией по вынесению решения³. Принцип зеркального отражения пользуется наибольшей поддержкой среди государств и закреплён в праве Германии, Австрии, Великобритании, Италии и других стран. Здесь признающий суд не связан фактическими определениями, которыми иностранный судья обосновал наличие у него международной компетенции⁴: проверка полностью происходит по национальным правилам признающего государства⁵. Можно предположить, что привлекательность второго способа для признающего суда рискованна для взыскателя: в признании и исполнении будет отказано не только когда второе государство признаёт за собой исключитель-

² Например, такой способ используется в Ливане и в отдельных двусторонних договорах. См.: Иссад М. Международное частное право. М., 1989. С. 265.

³ Типичное обоснование принципа зеркального отражения принадлежит немецким юристам: принцип зеркального отражения не предписывает иностранному судье, когда он должен считать себя компетентным, а указывает признающему судье, когда последний должен считать компетентным своего иностранного коллегу. См., например: Hoffmann B. Internationales Privatrecht. München, 2002. S. 111-112.

⁴ См.: Шак Х. Международное гражданское процессуальное право. М., 2001. С. 409.

⁵ Например, с точки зрения немецкого права, дипломат, аккредитованный в иностранном государстве, обладает иммунитетом от судебной юрисдикции. Если в этом государстве всё же состоялось против него судебное решение, то последнее не может быть признано и исполнено в Германии. См.: Hoffmann B. Указ. соч. S. 111.

ную компетенцию, но и когда право второго государства считает компетентными суды третьего государства.

Ещё один способ стал следствием критической переработки принципа зеркального отражения и в определённой мере его смягчает: для признания за иностранным решением экстерриториального действия достаточно, чтобы спор не затрагивал исключительную компетенцию признающего государства (определяется по правилам страны признания) и был связан с государством вынесения⁶. Оценка международной подсудности по этому пути считается довольно гибким инструментом⁷: возможность признания иностранного решения становится общим правилом. К тому же допускается обращение к иностранному правилу определения международной компетенции: при проверке, не вторгся ли иностранный суд в компетенцию третьего государства.

Особенность договоров в рамках СНГ⁸ состоит в том, что условие о международной компетенции сконструировано по модели Конвенции о подсудности и принудительном исполнении судебных решений в области гражданского и торгового права 1968 года⁹. Это означает, что текст самих соглашений уделяет внимание прежде всего правилам международной компетенции в пределах СНГ, как это было сделано разработчиками Брюссельской конвенции для стран ЕС. Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 и 2002 гг. детально разграничивают ком-

⁶ Впервые этот путь был обоснован в 1985 году в решении Кассационного суда Франции и с тех пор применяется французскими судьями при рассмотрении вопроса о выдаче экзекютуры. См.: Литвинский Д.В. Условия исполнения иностранных судебных решений во Франции // Журнал международного частного права. 2001. № 2-3. С. 47.

⁷ См.: Шак Х. Указ. соч. С. 443.

⁸ В России основания для отказа в признании и исполнении следует искать в международных договорах этой тематики (ст. 409 ГПК, ст. 241 АПК РФ). Если необходимый договор отсылает к правопорядкам стран-участниц, то признающий российский суд применяет ст. 412 ГПК или ст. 244 АПК РФ, где изложен закрытый перечень обстоятельств, препятствующих признанию и исполнению в России решения иностранного суда.

⁹ 1 марта 2002 г. Брюссельскую конвенцию в отношениях между странами ЕС заменил Регламент о юрисдикции, признании и принудительном исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам. Согласно ч. 2 ст. 68 Регламента, любая ссылка на Брюссельскую конвенцию должна пониматься как ссылка на Регламент. Неофициальный перевод текста Регламента см.: Чудиновский Д.К. Новый Регламент Совета Европейского сообщества о юрисдикции, признании и принудительном исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам // Международное публичное и частное право. 2003. № 1. С. 62-74.

петенцию стран-участниц по гражданским и семейным спорам: правила сгруппированы в отдельный раздел (раздел II Минской и Кишинёвской конвенций) и предшествуют нормам о признании и исполнении судебных решений (раздел III Конвенций). При определении компетенции по хозяйственным спорам следует обращаться к ст. 4 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности 1992 года (Киевское соглашение)¹⁰. Такая логическая конструкция соглашений позволяет впоследствии (при возникновении вопроса о признании судебного решения) упростить проверку международной компетенции, поскольку правила юрисдикции унифицированы для стран – участниц СНГ. Вопрос о способе оценки, таким образом не возникает. Единственный случай, когда признающий суд всё же может использовать национальные правила компетенции, сформулирован в Минской и Кишинёвской конвенциях: при проверке, затронута ли иностранным судом исключительная подсудность спора признающему суду.

Последнее правило сформулировано и во внутреннем праве России (ст. 412 ГПК, ст. 244 АПК РФ). Таким образом, Россия проверяет, был ли компетентен иностранный суд в международном смысле, двумя способами. Если правила компетенции установлены международным договором, то наличие компетенции определяется по этим правилам. Если международный договор отсылает в этом вопросе к внутреннему праву, то достаточно того, чтобы не была нарушена исключительная компетенция российского суда.

Удостоверившись в том, что иностранный суд обладал компетентной международной юрисдикцией по рассмотрению спора, признающее государство может подвергнуть проверке его внутреннюю компетенцию. Требование об этом нехарактерно для договоров этой тематики, но до сих пор встречается в правопорядках отдельных стран¹¹,

¹⁰ Правило статьи 4 Киевского соглашения является общим при определении компетенции судов по хозяйственным спорам в пределах СНГ: Соглашение о порядке взаимного исполнения решений арбитражных, хозяйственных и экономических судов на территории государств – участников Содружества 1998 г., а также Соглашение между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о порядке взаимного исполнения судебных актов арбитражных судов Российской Федерации и хозяйственных судов Республики Беларусь 2001 г. отсылают к правилам компетенции, установленным Киевским соглашением.

¹¹ Подобным образом ситуация обстоит во Франции и в странах, где сильно влияние французской правовой мысли. См.: Литвинский Д.В. Указ. соч. С. 43.

хотя и находится под воздействием критики¹². Признающий судья контролирует, обладал ли его иностранный коллега предметной и территориальной компетенцией в своей стране. В этом случае используется единственный способ установления компетенции: обращение к внутренним правилам страны вынесения.

Международная компетенция иностранного суда проверяется в большинстве стран. Не случайно юридическая мысль в праве континента и в странах общего права воспринимает наличие международной компетенции суда основным мотивом для возможности исполнения за рубежом вынесенного им решения. Но это общее правило знает важное исключение. Речь идёт о Брюссельской конвенции 1968 г. и Луганской конвенции 1988 г.: в них не только отсутствует подобное основание для отказа в признании и исполнении, но и сформулирован запрет проверять соблюдение правил о компетенции (абз. 3 ст. 28 Брюссельской конвенции)¹³. Конвенции вводят единые критерии определения подсудности по гражданским и торговым делам. Как отмечает А.А. Матвеев¹⁴, тем самым удалось избежать проблемы, связанной с исключительной компетенцией национальных судов, которая традиционно возникает в процессе признания иностранных решений. Учитывая однотипность судебной практики стран Западной Европы, унификация правил международной компетенции внутри ЕС и ЕАСТ существенно облегчает решение самого вопроса о признании.

Следующее основание для отказа в признании и исполнении – вступило ли иностранное решение в законную силу в первом государстве. Вопрос состоит в том, по нормам какой страны должен определяться момент вступления иностранного решения в законную силу. Среди государств не наблюдается разногласий по этой проблеме: вступление в законную силу устанавливается по праву страны, где решение вынесено¹⁵.

¹² См.: Иссад М. Указ. соч. С. 267.

¹³ Исключение отсюда содержит абз. 1 ст. 28 Брюссельской конвенции: компетенция первого суда подлежит проверке, если решение затрагивает спор из договора страхования или с участием потребителя.

¹⁴ Матвеев А.А. Россия и международные договоры по вопросам признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений // Московский журнал международного права. 2004. № 2. С. 185.

¹⁵ Как правило, при проверке этого условия признающему суду достаточно обратиться к официальным документам, которые сопровождают ходатайство о признании и принудительном исполнении. Если вывод о вступлении в законную силу не следует из самого текста судебного решения и сопутствующих документов, то проверяющий судья может направить запрос своему иностранному коллеге с целью выяснения этого вопроса. См., например: Архив Арбитражного суда Красноярского края. Дело № М81-С2-О2.

Отказ в признании иностранного решения по мотивам того, что оно не вступило в законную силу, объясняется особой функцией, которую выполняет законная сила в публичных интересах. По своей природе законная сила судебного решения производна от силы нормы применённого права, поэтому свойства законной силы (константность, стабильность) служат прежде всего целям гарантирования правопорядка. В этой связи неудивительно, что в праве континента к судебным решениям традиционно выдвигается требование об их вступлении в законную силу, прежде чем ставить вопрос об экзекватуре. Как отмечает Х. Шак¹⁶, только решения, обладающие определённой устойчивостью, могут действовать внутри страны.

И всё же требование о том, чтобы решение было вступившим в законную силу, не абсолютно. Исключение касается судебных решений, которые в силу императивной нормы страны вынесения подлежат немедленному исполнению (до вступления в законную силу)¹⁷. Международные договоры идут по тому пути, что иностранные решения в таком случае признаются и приводятся в исполнение, если отсутствуют другие основания для отказа. В рамках СНГ этот случай учитывается в Минской и Кишинёвской конвенциях.

В отличие от права континента, common law-страны допускают признание иностранного решения уже тогда, когда оно является окончательным и безусловным («final and conclusive»): приобрело свойство *res judicata* – стало обязательным для судебной инстанции. Пока истекает срок для использования правовых средств защиты, иностранное решение, будучи окончательным, уже является основанием для иска в Англии (в бывших английских колониях) и кредитор вправе возбудить производство по признанию и исполнению. Это справедливо и для США¹⁸. Третье основание для отказа в признании и исполнении – нарушение права стороны выступать перед судом¹⁹. Подобное основание известно всем международным договорам и правопорядкам. Без уверенности в том, что должник получил реальный шанс организовать свою защиту в первом процессе, невозможно говорить о признании правовых последствий, которые созданы против него иностранным решением. Принцип «выслушай другую сторону» (*audi alteram partem*) имеет универсальное значение для гражданского процесса.

¹⁶ Шак Х. Указ. соч. С. 401.

¹⁷ Например, в России это судебные решения о взыскании алиментов (ст. 211 ГПК РФ).

¹⁸ См.: Nagel H., Gottwald P. Internationales Zivilprozessrecht. Aschendorff, 2002. S. 783.

¹⁹ Речь идёт о стороне, против которой решение вынесено иностранным судом.

Как правило, здесь проверяются три обстоятельства: поступили ли ответчику надлежащие документы, доставлены ли они надлежащим образом и имелось ли достаточно времени для подготовки защиты.

Признающему суду необходимо обращаться к иностранным правилам при оценке этих обстоятельств, поскольку речь идёт о порядке, который должен быть соблюден при возбуждении процесса в первом суде. Перечень документов для вручения ответчику²⁰ в каждом правопорядке индивидуален. Важно, чтобы они предоставляли ответчику информацию о том, какое дело против него возбуждено, поскольку этим обеспечивается возможность подготовиться к защите²¹.

При проверке данного основания определяющее значение для отказа в признании имеет не само нарушение установленного порядка судебных уведомлений, а то, что это привело к вынесению заочного решения. Аналогичную позицию занял Суд Европейских сообществ при толковании ст. 27 (2) Брюссельской конвенции: отказ в официальном признании возможен только в случае, если ответчик не явился на первичное судебное слушание по делу. По этой причине приобретает значение любое вступление ответчика в первый процесс до вынесения окончательного решения по делу²².

Вместе с тем следует иметь в виду, что принесение апелляции на уже состоявшееся без ответчика решение не относится к вступлению в процесс в указанном смысле. Об этом особо высказался Суд Европейских сообществ²³: принесение апелляции на судебное решение не равнозначно защите ответчика против требований, предъявленных к нему истцом.

Некоторые государства не выделяют рассмотренное основание

²⁰ Международные договоры не препятствуют извещению ответчика через его представителя.

²¹ В России согласно ст. 113 ГПК, ст. 123 АПК РФ лица, участвующие в деле (в том числе иностранные граждане и организации), извещаются о времени и месте судебного заседания судебными повестками или заказными письмами с уведомлением о вручении. Вручение считается надлежащим, если уведомление вручено ответчику лично под расписку на документе, подлежащем возврату в суд. Причём отказ ответчика принять повестку или отсутствие ответчика по последнему известному месту его жительства не меняет результата: ответчик считается извещённым о времени и месте судебного разбирательства.

²² По мысли Х. Шака, более чем достаточно любого процессуального действия, с помощью которого ответчик даёт понять о своём намерении участвовать в процессе. Не имеет значения, затрагивается ли при этом непосредственно предмет спора: это может быть, например, ходатайство о перенесении слушания. См.: Шак Х. Указ. соч. С. 411.

²³ Дело *Minalmet GmbH v. Brandeis Vlas*. См.: Папкина О.А. Указ. соч. С. 66.

в качестве самостоятельного повода для отказа в признании и исполнении иностранного решения. Однако это не означает, что оно не учитывается признающим судом: проверка происходит в рамках других оснований для отказа²⁴.

Следующее условие, которое может привести к отрицательному результату процедуры признания, – несогласованность иностранного решения с судебным решением признающего государства или параллельный процесс в суде признающего государства (*lis alibi pendens*)²⁵.

Прежде всего необходимо определиться с тем, что имеется в виду под указанным основанием. Понятие несогласованных решений – традиционная проблема для международного гражданского процесса, так же как и для национального. До сих пор в новом процессуальном законодательстве России и в договорной практике СНГ подобное явление характеризуют как наличие двух вступивших в законную силу судебных решений по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тому же основанию. Основание для отказа в признании строится по аналогичной формуле: в признающем государстве было уже ранее вынесено вступившее в законную силу решение или ведётся производство по делу между теми же сторонами, о том же предмете и по тому же основанию. Речь идёт о решениях и процессах по так называемым тождественным искам. Однако в практике европейских стран и США представление о тождественных исках менее формально в сравнении с приведённым положением²⁶, поскольку одновременное тождество по предмету, основанию и сторонам затруднительно. Можно предположить, что значение для отказа в признании имеет не само то обстоятельство, что решение вынесено по тождественному иску, а противоречие, которое может существовать в этом случае между иност-

²⁴ Так, во Франции соблюдение процессуальных прав стороны, против которой вынесено иностранное решение, является составной частью оговорки о публичном порядке. Аналогичным образом в Англии: оговорка о естественной справедливости включает проверку рассмотренного основания для отказа. См.: Литвинский Д.В. Указ. соч. С. 53.

²⁵ Речь идёт о двух проблемах международного гражданского процесса, которые имеют схожее происхождение. Подробнее см.: Светланов А.Г. Проблемы взаимосвязи судопроизводства в международном гражданском процессе // Государство и право. 2002. № 10. С. 41.

²⁶ Например, в Швейцарии не может быть признано иностранное решение из договорных правоотношений, если в швейцарском суде ведётся дело из деликта и оба иска были основаны на аналогичных фактах. То есть правовые основания иска различны, но процессы считаются параллельными. См.: Светланов А.Г. Указ. соч. С. 44.

ранним решением и решением национального суда: несогласованность.

Понятие «несогласованные решения» было истолковано Судом Европейских сообществ: к несогласованным относятся те судебные решения, чьи правовые последствия являются взаимоисключающими²⁷. Последнее обстоятельство обосновывает необходимость отказа в признании иностранного решения: существование двух взаимоисключающих решений по одному спору создаёт эффект раздробленности в правовом поле государства.

Первоначально признающий суд проверяет, существует ли противоречие между решениями судов. Для этого необходимо выяснить, какой характер носит постановление, требующее признания: несогласованными могут быть лишь решения, вынесенные в одной судебной инстанции²⁸. Вслед за тем, как несогласованность установлена признающим судом, необходимо решить вопрос, какому из двух решений отдать предпочтение: на этом этапе государства действуют разными способами.

Первый путь отдаёт предпочтение более раннему по времени решению. Иностранное решение признаётся, если оно предшествует по времени национальному решению из того же спора. Первый путь закреплён в рамках СНГ и внутреннем правопорядке России, а также в ст. 27 (5) Брюссельской конвенции.

Второй путь противоположен первому: признанию подлежит последнее по времени судебное решение. В основе лежит теория «last-in-time», характерная для права США, и обосновывается тем, что судебное решение, которое подкреплено последними данными по делу, реализуется потенциально лучше²⁹.

Наконец, третий путь отдаёт преимущество только национальному судебному решению. Это означает безусловный отказ в признании иностранного решения, как только установлена несогласованность. Такой способ закреплён, например, в ст. 27 (3) Брюссельской конвенции.

В заключение следует обратиться ещё к одному обстоятельству,

²⁷ Например, решение о взыскании покупной цены в правовых последствиях не согласуется с решением о ничтожности договора купли-продажи. См.: Шак Х. Указ. соч. С. 417.

²⁸ В рамках ЕС на это обстоятельство обратил внимание Суд Европейских сообществ: если решение суда государства исполнения вынесено в другой судебной инстанции, чем решение суда первого государства, то между ними не будет противоречия. См.: Папкова О.А. Официальное признание и исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам внутри Европейского союза // Законодательство. 2001. № 2. С. 67.

²⁹ См.: Шак Х. Указ. соч. С. 416.

которое может преградить иностранному решению путь в страну признания и исполнения. Это – оговорка о публичном порядке (*ordre public*), условие, которое устойчиво сохраняется в правовых системах всех стран³⁰.

С применением оговорки о публичном порядке, как правило, связывают определённые трудности: из всех оснований отказа в рамках института признания «*ordre public*» представляет наибольшую неопределённость. Рассмотрим содержание понятия «публичный порядок», которое необходимо учитывать суду для решения вопроса о признании иностранного решения. Теоретическое обоснование этой проблемы предлагает разграничивать международный и внутренний, процессуальный и материальный публичный порядок.

Содержание публичного порядка в смысле международного частного права составляют основные принципы права. Внутренний публичный порядок образован императивными правовыми нормами, особенность которых в том, что они обеспечивают существование конкретной правовой системы³¹ поскольку закрепляют её основные принципы. Конечная причина и цель существования публичного порядка от этого не меняются: взаимодействие и эффективность государственного сообщества. Таким образом, оговорка о публичном порядке служит защитной оболочкой для системы фундаментальных ценностей конкретного общества. Но поскольку право по своей сути существует для охраны ценностей общества, они всегда отражаются в принципах правовой системы³². Не случайно подобную позицию

³⁰ Оговорка о публичном порядке применительно к институту признания и исполнения включается, как правило, в международные договоры о правовой помощи и всегда – во внутренние законы государств. Так, соответствующее положение содержит: в рамках СНГ Кишинёвская конвенция 2002 г. (п. «з» ст. 59), в рамках ЕС – Регламент о юрисдикции, признании и принудительном исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам 2000 г. (п. 1 ст. 34), в рамках ЕАСТ – Луганская конвенция 1988 г. (п. 1 ст. 27), в рамках стран Латинской Америки – Кодекс Бустаманте (ч. 3 ст. 423), в США – Единообразный Закон о признании иностранных судебных решений по денежным требованиям 1962 г. В России оговорка о публичном порядке применительно к признанию иностранных судебных решений сформулирована в ст. 412 ГПК, ст. 244 АПК РФ.

³¹ См.: Лаптев А.Н. К вопросу о применении оговорки о публичном порядке при признании и исполнении иностранных решений в ФРГ // Московский журнал международного права. 2003. № 4. С. 126.

³² Например, п. 4 абз. 1 § 328 ГПК Германии: «Признание решения иностранного суда исключается, если результатом признания данного иностранного судебного решения станет явное противоречие основным принципам немецкого права, особенно если это признание несовместимо с уважением основных прав».

занял Президиум Верховного Суда РФ³³, толкуя оговорку о публичном порядке: под публичным порядком следует понимать основные принципы, закреплённые в Конституции и законах России.

Несмотря на национальную самобытность государств, критерии, с помощью которых государства конкретизируют принципы своих правовых систем, схожи. Как правило, это основные права личности, суверенитет и государственная безопасность, добрые нравы и общие принципы международного права³⁴.

В международном гражданском процессе известен ряд правил, без которых не обойтись признающему суду при проверке данного основания.

Прежде всего, противоречить публичному порядку должно не иностранное решение само по себе, а признание за ним правовых последствий в стране суда. Это объясняется тем, что содержание иностранного решения ни при каких обстоятельствах не подлежит новому пересмотру (запрет «*révision au fond*»). Поэтому не допускается ссылаться на то, что иностранный суд неправильно применил материальное право своей страны и вынес ошибочное решение. Законность иностранного решения не является предметом производства по признанию и исполнению.

Кроме того, недостаточно обосновывать отказ в признании тем обстоятельством, что публичному порядку противоречит иностранный закон, на основании которого решение принято. Действительно, норма иностранного права может быть принципиально чуждой сути национального правопорядка. Но это ещё не означает, что правовые последствия самого решения будут несовместимы с ним³⁵. Ситуация, когда

³³ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 2 июня 1999 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1999. № 11. С. 7-8.

³⁴ Можно предположить, что эти критерии учитывались в более ранних постановлениях Верховного Суда РФ, где публичный порядок России приравнивался к «основам общественного строя Российского государства». Кроме того, Суд подчеркнул, что основы правопорядка не следует отождествлять с содержанием российского законодательства. См.: Определение Президиума Верховного Суда РФ от 25 сентября 1998 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 3.

³⁵ В России на этот счёт вполне определённо высказался Верховный Суд: «Наличие принципиального различия между российским законом и законом другого государства само по себе не может быть основанием для применения оговорки о публичном порядке. Такое применение этой оговорки означает отрицание применения в Российской Федерации права иностранного государства». См.: Определение Президиума Верховного Суда РФ от 25 сентября 1998 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 3.

разные правовые системы неодинаково подходят к регулированию аналогичных отношений, естественна в условиях правового многообразия мира и объясняет существование самого международного частного права. Нарушение публичного порядка должно последовать от признания и исполнения, а не от содержания иностранного решения.

Возражая против признания иностранного решения по мотивам «*ordre public*», проигравшая сторона может ссылаться на процессуальную несправедливость при рассмотрении дела в первом суде (процессуальная оговорка) или же на материально-правовые последствия содержания решения, которые запрещены в стране признания (материальная оговорка).

Процессуальные особенности иностранной судебной системы, отличные от национальной, сами по себе ещё недостаточное основание для применения оговорки о публичном порядке³⁶. Не всякое нарушение принципов процесса обязывает к применению защитной оговорки, а лишь несовместимое с универсальными основами гражданского судопроизводства, без которых немыслимо право на справедливое ведение процесса и судебную защиту. В этой связи нарушение принципа устности не ведёт с необходимостью к несправедливому итогу в первом суде, поскольку не затрагивает существенных основ процесса, не лишает сторону возможности защититься. Напротив, вступление решения в силу с момента оглашения отрицает саму ценностную суть процесса, поскольку оставляет проигравшую сторону без процессуальных гарантий защиты: отсутствует стадия обжалования.

В праве континента и странах общего права содержание процессуальной оговорки о публичном порядке дополняется также обманными действиями в первом суде (решение, полученное путём обмана)³⁷. Здесь возможны две ситуации: либо обман был допущен сторонами в отношении суда, либо обманным путём действовал сам иностранный суд.

Таким образом, к основополагающим принципам в международном гражданском процессе, независимо от правопорядка, следует относить принцип справедливого ведения процесса, независимости и беспристрастности судей, предоставления сторонам реальной возможности быть

³⁶ См.: Лаптев А.Н. К вопросу о применении оговорки о публичном порядке при признании и исполнении иностранных решений в ФРГ // Московский журнал международного права. 2004. № 1. С. 135.

³⁷ См.: Литвинский Д.В. Указ. соч. С. 59; Муранов А.И. К вопросу об «обходе закона» // Международное частное право. 1997. № 3. С. 52.

выслушанными перед судом³⁸. Если один из этих принципов пострадал, когда дело слушалось по существу, иностранное решение не будет признано.

Вторая возможность для должника – возражать против признания по мотивам материальной оговорки. Однако нарушает публичный порядок не разница в содержании материального права двух стран, а столкновение с императивными нормами страны признания, которые не приемлют конкретный материально-правовой результат разрешения жизненной ситуации³⁹.

В России к возможным случаям применения оговорки о публичном порядке относят решения американских судов о взыскании компенсации по принципу «punitive damages»⁴⁰. Принцип «punitive damages», помимо возмещения ущерба, присуждает должника к выплате несоразмерно завышенной компенсации в целях искупления вины и устрашения виновного⁴¹. Из гражданско-правовых основ процесса возникает карательное обременение, свойственное наказанию в смысле уголовного права. Такие последствия несовместимы с принципами российс-

³⁸ В странах общего права противоречие принципу справедливости традиционно считается самостоятельным условием для отказа при рассмотрении иска на основе обязательства, созданного иностранным судебным решением. Прецедентное право относит сюда неправильности процессуального характера, которые в основном исчерпываются правилом «audi alteram partem»: 1) иностранный суд осуществил юрисдикцию в отношении отсутствующего ответчика; 2) сторона хотя и присутствовала при рассмотрении дела, но встретила необоснованные препятствия в изложении своей позиции. Оба случая противоречат естественной справедливости.

³⁹ А.Н. Лаптев приводит в пример судебные решения, основанные на принципах исламского права, о запрете наследовать имущество правоверных представителями других конфессий. В данном случае «ordre public» имеет успех, но не в силу отказа в праве наследования, а в силу того, что этим оказывается влияние на свободу совести. Д. Чешир указывает на то, что Высокий суд Англии отказал в признании решения мальтийского суда, которым отец присуждался к выплате содержания на ребёнка, рождённого вне брака. Признание правового обязательства за отцом ребёнка привело бы к пожизненному исполнению им этой обязанности, поскольку мальтийское право признаёт за внебрачными детьми право на постоянное содержание, не ограниченное периодом несовершеннолетия. См.: Лаптев А.Н. К вопросу о применении оговорки о публичном порядке при признании и исполнении иностранных решений в ФРГ // Московский журнал международного права. 2004. № 1. С. 135.

⁴⁰ Винник М.П. Признание исполненных иностранных судебных решений по коммерческим спорам // Арбитражная практика. 2003. № 11. С. 95.

⁴¹ См.: Лаптев А.Н. К вопросу о применении оговорки о публичном порядке при признании и исполнении иностранных решений в ФРГ // Московский журнал международного права. 2004. № 1. С. 141.

кой правовой системы (присуждение в гражданском процессе носит компенсационный, а не карательный характер) и ведут к отказу в признании американского решения, как это происходит во многих странах континента.

Ещё один аспект, который необходимо учитывать признающему суду, – качественное состояние общественных ценностей: под воздействием времени они могут меняться. Отсюда оценка иностранного решения на совместимость его последствий с публичным порядком привязывается к актуальному времени, то есть к моменту рассмотрения вопроса о признании.

Противоречие публичному порядку должно оцениваться в каждом случае в отдельности и применяться в исключительных ситуациях. В странах ЕС, благодаря толкованию Брюссельской конвенции Судом Европейских сообществ, для признающего суда созданы дополнительные ориентиры: оговорка о публичном порядке не действует, если подлежит применению другое основание отказа в признании и исполнении иностранного судебного решения⁴².

Можно предположить, что это справедливо не только для ЕС: организация мирового сообщества по своей природе предполагает терпимое отношение стран к внутренним отличиям друг друга, а значит, осторожность в применении оговорки о публичном порядке. Последнее подкрепляется ещё и тем, что государства, как правило, не вменяют применение оговорки в обязанность судьи. Проверка иностранного решения на совместимость с «*ordre public*» обычно происходит по инициативе лица, которое возражает против признания: это означает, что бремя доказывания также ложится на него⁴³.

Оговорка о публичном порядке призвана охранять представления национального правосознания о справедливости. Поэтому для проце-

⁴² См.: Папкова О.А. Указ. соч. С. 66.

⁴³ Лишь в исключительных случаях судья по долгу службы прибегает к проверке защитной оговорки. По мысли А.Н. Лаптева, это случаи, когда речь идёт о непосредственных государственных интересах. Так, право континента в принципе признаёт иностранные судебные решения, в которых упущена мотивировочная часть, хотя этим нарушается заинтересованность государства в том, чтобы последствия чужого верховенства возникали на основе обоснованных актов. Признающему судье в этом случае ничто не препятствует запросить у своего иностранного коллеги равнозначные процессуальные документы и в силу служебного долга восполнить пробел. См.: Лаптев А.Н. К вопросу о применении оговорки о публичном порядке при признании и исполнении иностранных решений в ФРГ // Московский журнал международного права. 2003. № 4. С. 135.

дуры признания имеет значение лишь то, что результат признания может повредить национальному, а не иному правопорядку. Различий в понимании этого аспекта в правовой теории стран нет: используется критерий тесной связи правоотношений, которые лежали в основе первоначального спора⁴⁴. Чем сильнее материальная привязка к правопорядку страны признания, тем больше внимания признающий суд может уделить защитной оговорке. Это справедливо и для российской правовой системы.

Подводя итог, можно констатировать, что возможность признания и исполнения судебного решения ставится в зависимость от ряда предпосылок. Объём и содержание каждого из них зависит от правовых традиций признающего государства. Но в целом государства учитывают схожий набор признаков при допуске иностранного решения в национальный правопорядок. Важно, чтобы иностранное решение исходило от компетентного в международном смысле суда, вступило в силу в первом государстве, не противоречило национальному решению о том же предмете, выносилось с соблюдением принципа «*audi alteram partem*» и своими последствиями не ущемляло представления национального правосознания о справедливости. В конечном счёте, эти требования можно считать лишь частными случаями единой защитной оговорки, поскольку они существуют, чтобы оберегать национальный публичный порядок от несовместимых с ним правовых последствий.

⁴⁴ Теория связи с местом суда (*Inlandsbeziehung*). См.: Шак Х. Указ. соч. С. 422; Литвинский Д.В. Указ. соч. С. 57.

Некоторые проблемы коллизионно-правового регулирования наследственных отношений в Российской Федерации

*Абраменков М.С. **

Наследственные отношения относятся к той области общественной жизни, правовая регламентация которой обеспечивается преимущественно внутренними, национально-правовыми нормами. Указанное объясняется тем обстоятельством, что отношения по наследованию в значительной степени подвержены влиянию исторических, этнических, религиозных и иных факторов, которые обуславливают наличие существенных различий в позитивном праве разных государств и делают унификацию соответствующих правовых норм затруднительной, а подчас и невозможной. В то же время «выход» отношений по наследованию за пределы границ одного государства не является для современного гражданского оборота экстраординарным явлением. Миграция населения, заключение браков между иностранцами, рождение в подобных смешанных брачных союзах детей, международное усыновление и т.д. – все это порождает задачу поиска адекватного правового упорядочения общественных отношений в условиях интернационализации.

Не будет искажением истины утверждать, что такая интернационализация решения правовых проблем наследования характерна не только для сегодняшней действительности. Уже в ранних правовых памятниках Древней Руси подверглись регулированию соответствующие вопросы. Так, в договоре князя Олега с византийцами («греками») 911 г. содержалась специальная статья, посвященная русским, находящимся на службе у греческого царя, которая гласила: «Если кто из них умрет, не завещав своего имущества, а своих родственников у него в Греции не будет, то пусть возвратят все имущество ближайшим родственникам на Руси. Если же он составит завещание, то пусть тот, кому он написал распоряжение наследовать имущество, возьмет имущество и наследует в нем»¹. Данная норма являет собой один из редчайших примеров двусторонней международно-правовой унификации положений о наследовании.

* Абраменков Михаил Сергеевич – ассистент кафедры права Димитровградского филиала Ульяновского государственного университета (Ульяновская область), аспирант Московской государственной юридической академии

¹ См.: *Ануфриева Л.П.* Международное частное право: В 3 т. Том 2. Особенная часть: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: БЕК, 2002. С. 519.

Понятие и содержание наследственного статута. Если национальное право какого-либо государства не содержит подобных правил, созданных посредством международно-договорных инструментов в целях достижения единообразия (что выступает типичным явлением), то перед правоприменителем с неизбежностью встает вопрос о том, какими правовыми нормами должно быть урегулировано данное отношение – собственными или иностранными, а если иностранными, то какими принципами надлежит руководствоваться при их выборе. Таковую ситуацию в доктрине и практике международного частного права (далее – МЧП) традиционно именуют *коллизийным вопросом*. Для его решения необходим соответствующий юридический инструментарий. Принципиальным звеном в нем выступает совокупность особых предписаний – коллизийных норм. Задача суда или иного компетентного органа в данном случае состоит в том, чтобы на основании таких норм определить, какой национальный правопорядок будет регулировать частное отношение международного характера *по существу*, т.е. выступать для данного отношения в качестве *lege causae*. Установленный на основе коллизийно-правовых предписаний правопорядок, который является компетентным для целей регламентации частных отношений, выходящих за пределы юрисдикции одного государства, применительно к их существу традиционно именуется в доктрине и практике МЧП *статутom частного отношения* (вещным, обязательственным, наследственным, деликтным и т.д.). Как отмечается в литературе, «сегодня понятие «статут» указывает на конечный пункт коллизийно-правовой привязки: соответствующий компетентный правопорядок»².

С учетом изложенного понятие наследственного статута можно определить следующим образом: *под наследственным статутом понимается определенный с помощью коллизийных норм правопорядок, призванный регулировать по существу наследственные отношения, юридически связанные с правопорядками нескольких государств*. Сходным образом дают дефиницию наследственного статута М.М. Богуславский³, В.П. Звеков⁴, А.Л. Маковский⁵.

² См.: *Iunker A. Internationales Privatrecht*. Мюнхен, 1998. S. 188.

³ См.: *Богуславский М.М.* Международное частное право. Изд 5-е, перераб. и доп. М., 2004. С. 445.

⁴ См.: *Звеков В.П.* Международное частное право. Изд. 2-е, перераб. и доп. М., 2004. С. 499.

⁵ См.: *Международное частное право. Учебник.* / Отв. ред. Н.И. Марышева. М., 2004. С. 444.

Как правило, законодатель не устанавливает круг вопросов, регулируемых нормами наследственного статута⁶ – в основном данная проблематика составляет предмет внимания доктрины. Так, Л.А. Лунц относил к наследственному статуту «все вопросы, касающиеся круга наследников по закону, очередности их призвания к наследованию, их доли в наследственном имуществе; вопросы свободы завещательных распоряжений (в частности, вопросы круга возможных наследников по завещанию, их долей в наследственном имуществе, вопросы так называемых необходимых наследников и их обязательной доли, вопросы о подназначении наследников); вопросы срока на принятие наследства и на отказ от принятия наследства, о способности быть наследником (о так называемых недостойных наследниках)».⁷

В то же время следует обратить внимание на прямо противоположные правила Кодекса Бустаманте, в ст. 144 которого установлено, что «наследство по завещанию и по закону, порядок призвания к наследованию, размер наследственных пошлин и материальную действительность [завещательных распоряжений], будут регулироваться... личным законом наследодателя, каковы бы ни были характер имущества и место его нахождения»⁸.

Как видим, общие рамки содержания наследственного статута (без обращения к конкретным нормам соответствующих правовых систем) могут быть определены лишь схематично. Поэтому с учетом ограниченности рамок статьи стоит указать в общем плане, что *в сферу действия наследственного статута входят разнообразные вопросы перехода имущества умершего к другим лицам.*

Критерии определения наследственного статута и юридические проблемы его отыскания и действия (проблема «расщепления наследственного статута»). В мировой практике выработано несколько основных коллизионных принципов определения наследственного статута, что позволяет, во-первых, говорить о наличии различных систем коллизионно-правового регулирования отношений по наследо-

⁶ Исключением может служить ст. 67 румынского Закона № 105 (1992) применительно к регулированию отношений в области международного частного права // См.: Международное частное право: иностранное законодательство / Сост. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М.: Статут, 2001. С. 504.

⁷ См.: Лунц Л.А. Курс международного частного права в трех томах. М., Спарк, 2002. С. 699.

⁸ См.: Международное частное право: иностранное законодательство / Сост. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М.: Статут, 2001. С. 765.

ванию и, во-вторых, классифицировать указанные системы по определенным критериям.

Это прежде всего системы, разделяющие наследственное имущество на две части – движимое и недвижимое и подчиняющие первую из них закону гражданства или domicilia наследодателя на момент его смерти, а вторую – закону места нахождения имущества. К странам, использующим указанный подход, относятся Англия, США, Франция, Бельгия, КНР, Мадагаскар, Российская Федерация, Румыния, Таиланд, Эстония. Вторая группа правовых систем исходит из начала единства наследственной массы и подчиняет наследственные отношения закону гражданства или domicilia наследодателя на момент его смерти. Этому принципа придерживаются Австрия, Бразилия, Буркина-Фасо, Венгрия и ряд других государств.

Принцип, лежащий в основе первой из указанных систем, в литературе иногда именуют «расщеплением наследственного статуса», «расщеплением коллизионной привязки»⁹. Рассмотрим, насколько это соответствует принципиальным постулатам учения о коллизиях законов в МЧП и теоретическим основам коллизионного права.

В мировой доктрине «расщепление статуса» (англ. *splitting, scission*; нем. *Spaltung, Zersplitterung*; франц. *dûpezage*) не имеет единого определения.

Так, немецкий автор Г. Кегель пишет, что расщепление права (*Rechtsspaltung*) имеет место в том случае, «если в зарубежном государстве, право которого подлежит применению, действует различное право». При этом расщепляться могут как материальные правовые нормы, так и коллизионные¹⁰. Этот вид «расщепления» может быть представлен правовой системой США, где каждый штат имеет собственное не только материальное, но и коллизионное право. Можно также указать и на английское материальное право, в котором до 1925 г. действовали две самостоятельные системы наследования – одна для

⁹ См., например: Виноградова Р.И., Дмитриева Г.К., Репин В.С. Указ. соч. С. 399; Звеков В.П. Указ. соч. С. 500; Толстых В.Л. Коллизионное регулирование в международном частном праве. М.: Спарк, 2002. С. 199; Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение / Пер. с нем. д.ю.н. Ю.М. Юмашева. М.: Международные отношения, 2003. С. 119-120.

¹⁰ См.: Kegel G. Internationales Privatrecht. München, 1971. S. 154.

движимого, а вторая для недвижимого имущества.

Иными словами, под «расщеплением права» в том смысле, в котором высказывался Г. Кегель, необходимо понимать, как правило, случаи отыскания компетентного правопорядка в условиях существования в одном государстве множественности территориальных или действующих по разному кругу лиц правовых систем. Однако понятно, что статут соответствующего общественного отношения, будучи в конечном итоге найденным, подлежит применению в целом (за теми редкими, возможно, исключениями, когда необходимо особо выделить какие-то специфические его элементы).

Под расщеплением в доктрине также понимается «специальная привязка отдельных правовых вопросов, вытекающих из одного и того же дела»¹¹. Американский автор А. Эренцвейг указывает, что данное явление имеет место в том случае, если «квалификация касается в большей степени отдельного вопроса, нежели основания иска в целом»¹². В этой связи анализу подвергаются, в частности, проблемы определения обязательственного статута¹³. Для целей настоящей статьи представляется целесообразным остановиться на данной проблеме чуть детальнее.

Дело в том, в ряде современных кодификаций МЧП содержится норма, в соответствии с которой стороны контракта, выбирая применимое к своим отношениям право, могут осуществить такой выбор как для договора в целом, так и для отдельных его частей. Такие предписания содержатся, например, во Вводном законе к Германскому гражданскому уложению 1986 г. (п. 1 ст. 27), Гражданском кодексе Российской Федерации (п. 4 ст. 1210). Как отмечают отечественные исследователи, комментируя указанное законоположение, данная новелла рассчитана, прежде всего, на те случаи, когда в договорных отношениях достаточно отчетливо можно выделить обособленные элементы, относящиеся, например, к различным типам договоров внутри единого комплекса отношений сторон. В данном случае вполне правомерно говорить о «распадении» («разделении», «расщеп-

¹¹ См. *Jaime E.* Betrachtungen zur «dйpeзage» im internationalen Privatrecht // Festschrift fйr Gerhard Kegel zum 75. Geburtstag 26. Juni 1987. herausgegeben von H.-J. Musielak, K. Schurig. Verlag W. Kohlhammer. Stuttgart, Berlin, Kйln, Mainz. 1987. S. 254.

¹² См.: *Ehrenzweig A.* Private International Law. 1967. P. 119.

¹³ См., напр.: *Jaime E.* Op. cit. S. 256 (см. сноску 21 и указанную там литературу).

лении») обязательственного статута¹⁴. О нем можно вести речь и тогда, когда отношения сторон по договору подчинены праву места исполнения обязательства¹⁵.

Таким образом, можно сформулировать следующие признаки понятия «расщепления» статута частного отношения международного характера: *«расщепление» статута может иметь место тогда, когда единый объем коллизионной нормы прикрепляется для целей регулирования к праву соответствующей страны с помощью такой коллизионной формулы, которая приводит в действие несколько правопорядков, претендующих на регулирование отношений, указанных в объеме данной правовой нормы.*

В свете этого необходимо проанализировать, имеет ли место указанное явление в сфере коллизионно-правового регулирования наследственных отношений, особенно в тех странах, которые используют первую из указанных выше систем – систему раздельности наследственной массы.

Как уже указывалось выше, исходным принципом этой системы является разделение наследственного имущества на две части – движимое и недвижимое. Для каждой из этих частей используется своя, самостоятельная коллизионная привязка – гражданство или место жительства наследодателя на момент смерти для движимостей, и место нахождения имущества – для недвижимостей. Таким образом, каждый из компонентов наследства подчиняется отдельному, «своему» правопорядку с точки зрения используемых формул прикрепления. Из приведенных соображений с необходимостью следует, что здесь речь идет не о «расщеплении» статута наследования, но, напротив, о двух самостоятельных статутах, регулирующих соответствующие отношения¹⁶. На практике они могут совпадать (если недвижи-

¹⁴ См., напр.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья (постатейный) / Отв. ред. Л.П. Ануфриева. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 508; Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М.: Юристъ, 2003. С. 424-426; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / Отв. ред. д.ю.н. проф. Н.И. Марышева, д.ю.н. проф. К.Б. Ярошенко. М.: НОРМА, 2004. С. 481; *Виноградова Р.И., Дмитриева Г.К., Репин В.С.* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей / Под общ. ред. д.ю.н. проф. В.П. Мозолина. М., НОРМА, 2002. С. 345.

¹⁵ См.: *Лунц Л.А.* Указ. соч. С. 487-488.

¹⁶ См.: *Лунц Л.А.* Коллизионные вопросы наследования в советском праве // Очерки

мость расположена на территории государства, гражданином или домицилированным лицом которого является наследодатель на момент своей смерти), но могут и различаться (если в составе наследства имеется недвижимость, расположенная в государстве, ином, нежели таковое гражданства или домицилия наследодателя на момент смерти последнего). Вместе с тем именно «расщепление» наследственного статута возникает в том случае, если умерший имел недвижимость в нескольких государствах. На это в свое время обращали внимание И.С. Перетерский и С.Б. Крылов, отметив, что «если отдельные недвижимости расположены в нескольких государствах, то имеется столько различных наследований, иногда сильно отличающихся одно от другого в отношении круга наследников и т.п., сколько недвижимостей»¹⁷. Аналогичным образом высказывался еще в XIX в. член Палаты лордов судья Уильям Грант¹⁸.

Какие же выводы следует сделать? Представляется, что при сравнении двух систем коллизивно-правового регулирования наследственных отношений выявляются следующие взаимосвязанные критерии их дифференциации: а) единство или расщепление *наследственной массы*, а не статута наследования, на что обращается внимание в зарубежной доктрине¹⁹; б) унитарность или множественность право-порядков, применимых к наследованию и, следовательно, наличие одного или нескольких самостоятельных наследственных статутов.

Принципы определения наследственного статута в праве РФ. Прежде чем перейти к рассмотрению особенностей нового российского регулирования в области наследования, которые могут обуславливать обращение к средствам коллизийного права, представляется целесообразным обратить внимание на некоторые общие положения принципиального характера, свойственные национально-правовой рег-

международного частного права. М., Издательство ИМО, 1963. С. 103-111; *Богуславский М.М.* Указ. соч. С. 448; *Международное частное право: Учебник* / Отв. ред. Н.И. Марышева – М.: Юристъ, 2004. С. 445; Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М.: Юристъ, 2003. С. 485

¹⁷ См.: *Перетерский И.С., Крылов С.Б.* Международное частное право. М., 1940. С. 166.

¹⁸ См.: *Story J.* Commentaries On The Conflict Of Laws. 3-d ed. Boston, London, 1846. P. 828-829.

¹⁹ См.: *Вольф М.* Указ. соч. С. 605; *Cheshire and North.* Private International Law. 11th ed. London, 1987. P. 833; *Madl F., Vekas L.* The Law of Conflicts and Foreign Trade. Budapest, 1987. P. 288; *Junker A.* Op. cit. S. 194; *Schwimann M.* Internationales Privatrecht mit vilen Beispielen. Wien, 1993. S. 93.

ламентации наследственных отношений в нашей стране.

С 1 марта 2002 г. была введена в действие третья часть Гражданского кодекса РФ (далее – ГК), содержащая в себе два раздела – «Наследственное право» и «Международное частное право». Материально-правовое регулирование отношений по наследованию претерпело в отечественном праве существенные изменения, как по объему, так и по содержанию. Количество статей увеличилось более чем вдвое: раздел 7 ГК РСФСР 1964 г. насчитывал всего 35 статей, в ныне действующем разделе V ГК присутствует уже 76 статей. Кроме того, нормы внутри данного раздела подверглись систематизации, в результате чего они сгруппированы по главам – «Общие положения о наследовании», «Наследование по завещанию», «Наследование по закону», «Приобретение наследства», «Наследование отдельных видов имущества».

В литературе отмечается, что новая регламентация наследственных отношений следует в общем русле принципов частного права, установленных в ГК РФ²⁰. Углубление частноправовых начал в новом наследственном праве России осуществлено с помощью обращения к различным правовым средствам. Среди них прежде всего надо отметить закрепление *свободы завещания* в качестве принципа частного права вообще и гражданского права в том числе. В ГК РФ можно выделить несколько аспектов свободы завещания: 1) завещание составляется лицом по своему усмотрению, что корреспондирует общему правилу об осуществлении гражданских прав своей волей и в своем интересе (ст. 1 ГК). Решения, касающиеся самого акта завещания как такового и содержания завещательных распоряжений, должны приниматься завещателем самостоятельно и независимо. При этом он не обязан сообщать кому-либо о совершении, изменении или отмене завещания, равно как и о его содержании; 2) имущество может быть завещано любым лицам – гражданам РФ, иностранным гражданам и лицам без гражданства, которые живы на момент открытия наследства и могут быть признаны наследниками (указанная категория лиц призывается и к наследованию по закону); российским и иностранным юридическим лицам, существующим на момент открытия наследства. Кроме того, наследниками по завещанию могут быть

²⁰ См.: Суханов Е.А.. О третьей части Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. 2002. № 3.

Российская Федерация и ее субъекты, муниципальные образования, а также иностранные государства и международные организации. Думается, что в перечень наследников по завещанию может быть включена иностранная организация, не являющаяся юридическим лицом в соответствии с нормами «собственного» права (ст. 1203 ГК), хотя законодатель об этом не упоминает. Как видим, круг субъектов, которые могут призываться к наследованию, существенно расширен и включил в себя категорию, традиционно именуемую «иностранными лицами»; 3) предметом завещательного распоряжения может быть любое имущество, которое окажется принадлежащим завещателю на момент открытия наследства, не изъятое из гражданского оборота (например, золото в самородках или в виде песка не может ни находиться в собственности, ни передаваться по наследству). При этом в состав наследства в соответствии со ст. 1112 ГК включаются и могут быть завещаны принадлежащие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности. В условиях интенсивно развивающегося хозяйственного оборота наследственное имущество может заключать в себе движимое и недвижимое имущество, расположенное за пределами РФ, права, вытекающие из договора банковского счета с иностранным банком или иностранной страховой компанией, – все то, что можно условно обозначить как «заграничное имущество».

В российской правовой доктрине и практике наследование традиционно трактуется как разновидность универсального правопреемства, при котором наследник при принятии наследства становится носителем прав и обязанностей наследодателя в целом и не может принять лишь их часть, а от остальных отказаться. Такая квалификация наследования восходит к классическому римскому праву, где в лице наследника видели продолжение юридической личности наследодателя²¹. Дореволюционный отечественный исследователь Г.Ф. Шершеневич писал, что «совокупность юридических отношений, в которые поставило себя лицо, со смертью его не прекращается, но переходит на новое лицо. За исключением ... сравнительно немногочисленных

²¹ См.: Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М.: Юрист, 1997. С. 222. Авторы цитируют отрывки из *Corpus Iuris Civilis Iustiniani: hereditas nihil aliud est, quam successio in universum ius quod defunctus habuerit* (Digesta, 50.17.62); *nostris videtur legibus una quodammodo persona heredis et illius qui hereditatem in eum transmittit* (Novellae, 48).

отношений, все прочие сохраняют свою юридическую силу»²². Сходным образом давали определение наследования К.П. Победоносцев²³, Б.Б. Черепахин²⁴.

Статья 1110 ГК РФ впервые в истории отечественного гражданского законодательства понятие наследования как универсального правопреемства закрепила легально: «при наследовании имущество умершего (наследство, наследственное имущество) переходит к другим лицам в порядке универсального правопреемства, то есть в неизменном виде как единое целое и в один и тот же момент, если из правил настоящего Кодекса не следует иное». Такое закрепление свидетельствует не только о восприятии законодателем соответствующих доктринальных разработок, но и о применении такого важного юридического инструмента, как квалификация. В том случае, если вопрос о наследовании после умершего лица будет стоять перед судьей или нотариусом в Российской Федерации, то ими будет использована конструкция правопреемства. Если бы аналогичный вопрос ставился перед правоприменителями в странах англо-саксонского права, то здесь подход был бы принципиально иной: при наследовании имеет место исчезновение юридической личности умершего и ликвидация его имущества; при этом осуществляется сбор причитающихся ему долгов, оплата его долгов, погашение его налоговых и иных обязанностей. Указанная процедура именуется администрированием (*administration*) и протекает под контролем суда. Наследники же получают право на чистый остаток (*net estate*)²⁵.

На наш взгляд, квалификация наследования в качестве *successio in universum* осуществлена законодателем не только посредством предписаний, содержащихся в упомянутой ст. 1110 ГК, но также посредством таковых, закрепленных в его ст. 1112.

²² См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. § 66 // СПС «КонсультантПлюс». «Классика российской цивилистики».

²³ См.: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть вторая: Права семейственные, наследственные и завещательные. § 32 // СПС «КонсультантПлюс». «Классика российской цивилистики».

²⁴ См.: Черепахин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. § 2, подпараграф 1. (Труды по гражданскому праву) // СПС «КонсультантПлюс». «Классика российской цивилистики».

²⁵ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья (постатейный) / Отв. ред. Л.П. Ануфриева. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 1-2; Гражданское и торговое право зарубежных стран. учебное пособие / Под общ. ред. В.В. Безбаха и В.К. Пучинского. М.: МЦФЭР, 2004. С. 650-651.

На первый взгляд, может показаться, что данная статья основной и единственной своей целью имеет нормативное закрепление *состава* наследственного имущества: «В состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности. Не входят в состав наследства права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя, в частности право на алименты, право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, а также права и обязанности, переход которых в порядке наследования не допускается настоящим Кодексом или другими законами. Не входят в состав наследства личные неимущественные права и другие нематериальные блага». Сообразно этому, в специальной литературе комментаторы нередко толкуют цитированные нормы в аспекте анализа тех положений действующего законодательства РФ, которые посвящены правовому режиму тех или иных видов имущества. Вполне очевидно, что такое толкование нельзя признать абсолютно точным и достаточным.

Неотъемлемой частью анализируемой статьи, в том числе для целей уяснения ее смысла, является ее название – «Наследство». Поименовав так соответствующий комплекс норм, законодатель указал, что после смерти лица его имущество (независимо от своего состава) приобретает особые юридические свойства, превращаясь в объект гражданских прав *локального характера*: разнообразные правоотношения, в которые оно вовлекается, преследуют лишь одну цель – обеспечить его переход от одного лица к другому (другим) в порядке универсального правопреемства. С отмеченным свойством наследственного имущества связана и другая его специфическая черта – *эластичность*. Она означает, что в состав наследства могут входить любые вещи, иное имущество, в т.ч. имущественные права и обязанности, причем в неограниченном количестве. И именно благодаря эластичности туда может входить и «заграничное имущество» (см. выше). В совокупности же локальность и эластичность характеризуют наследство как единое целое (ст. 1110 ГК). Представляется, что сказанное относится не только к «внутреннему» наследованию, но и к таковому трансграничного характера, хотя в литературе встречаются и иные мнения²⁶.

²⁶ См.: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации. / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М.: Юристъ, 2003. С. 51-52. Автор комментария к ст. 1112 ГК А.А. Рубанов полагает, что свойства локальности и эластичности будут характеризовать наследственную массу только тогда, когда правом, применимым к наследованию, будет российское право.

Проблема квалификации затронута также в ст. 1128 ГК, посвященной завещательным распоряжениям на денежные средства в банках. Эти права входят в состав наследства и наследуются на общих основаниях в соответствии с правилами ГК. Данное обстоятельство имеет прямое отношение и к МЧП, поскольку права, вытекающие из договора с банком, подчинены теперь наследственному, а не обязательственному статусу (отметим, что ранее действующее регулирование стояло на прямо противоположных позициях).

Таким образом, даже поверхностное ознакомление с основными положениями российского наследственного права показывает, что отечественный законодатель ввел в него ряд новелл, которые, с одной стороны, значительно расширяют материальную сферу возникновения наследственных отношений, в том числе и связанных с правопорядками нескольких государств, следовательно, диктуют необходимость обращения к регулятивным средствам МЧП, а с другой стороны, произвел в рамках последнего отход от ранее существовавших решений.

Коллизионные нормы, относящиеся к наследственному статусу, сосредоточены в ст. 1224 ГК РФ. Согласно ее п. 1, «отношения по наследованию определяются по праву страны, где наследодатель имел последнее место жительства, если иное не предусмотрено настоящей статьей». В следующем абзаце того же пункта установлено, что «наследование недвижимого имущества определяется по праву страны, где находится это имущество, а наследование недвижимого имущества, которое внесено в государственный реестр в Российской Федерации, – по российскому праву». Анализируя указанные законоположения, следует отметить несколько моментов.

Во-первых, текстуальное выражение нормы первого абзаца п. 1 ст. 1224 ГК указывает на ее общий характер («если иное не предусмотрено настоящей статьей»). В то же время положения, касающиеся недвижимого имущества, предназначены действовать в качестве специальных. Таким образом, определение круга отношений, охватываемых объемом нормы п. 1, возможно с помощью его сопоставления его с объемом специального коллизионного правила, содержащегося в абзаце втором упомянутой статьи, о «наследовании недвижимого имущества». В этом плане закономерным, очевидно, будет предположение о том, что в общей норме речь идет о движимом имуществе. Данный тезис в принципе не вызывает возражений, однако требует некоторой конкретизации. Дело в том, что в строгом смысле к движимостям

или недвижимостям принято относить только один из видов имущества – вещи (ст. 130 ГК), а состав наследства, как уже отмечалось выше, вещами не исчерпывается (ст. 1112 ГК). Руководствуясь приведенным соображением, приходим к заключению, что формулу объема общей нормы можно выразить следующим образом: «отношения по наследованию движимых вещей и иного имущества, не относящегося к недвижимости». Представляется, что именно такое толкование адекватно отражает волю законодателя, так как охватывает наследование не только движимых вещей, но и иных объектов (например, имущественных прав).

Если текстуальное выражение объема общей коллизионной нормы о наследовании не претерпело изменений по сравнению с ранее действовавшим регулированием (ст. 567 Гражданского кодекса РСФСР 1964 г. и п. 1. ст. 169 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.²⁷ также оперировали понятием «отношения по наследованию»), то ее привязка в ныне существующем праве сконструирована иначе. Предшествовавшая регламентация прикрепляла наследственные отношения, связанные с правопорядками различных государств, к праву страны, в которой наследодатель имел последнее *постоянное* место жительства. С введением в действие части третьей ГК отношения по наследованию были подчинены праву страны, в которой наследодатель имел *последнее* место жительства. Исключение прилагательного «постоянный» из формулы прикрепления можно, как представляется, объяснить тем обстоятельством, что уже само понятие места жительства лица определяется в нашем праве как место, где гражданин *постоянно* или преимущественно проживает (ст. 20 ГК). Однако подобный вывод сопровождается немалым числом контраргументов и сомнений, поскольку отечественному праву известны и такие понятия, как, например, «местопребывание», «резиденция», «преимущественное пребывание» и т.п.²⁸.

По общему правилу, квалификация понятия «место жительства» будет осуществляться в соответствии с российским правом (ст. 1187 ГК). Следовательно, российский правоприменитель, например нотариус, для целей определения права, компетентного регулировать наследование движимых вещей и иного имущества, не относящегося к

²⁷ Далее соответственно ГК 1964 г. и Основы ГЗ.

²⁸ См. об этом: Комментарий к третьей части ГК / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М., 2002.

недвижимости, должен установить, в каком государстве наследодатель постоянно или преимущественно проживал на момент открытия наследства. При этом для установления наличия правовой связи лица с определенным государством необходимо, чтобы оно не просто пребывало на его территории, но находилось там достаточно долгое время, причем на законном основании. Так, в соответствии с положениями Федерального закона от 25 июля 2002 г. «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» иностранные граждане признаются постоянно проживающими на территории РФ, если они имеют вид на жительство. Законодатель не придает юридического значения намерению лица приобрести domicilio в той или иной стране, как это имеет место, например, в английском праве²⁹. Укажем также, что правопорядок, регулирующий отношения по наследованию, не тождествен личному закону наследодателя (ст. 1195 ГК), хотя может в определенных случаях и совпадать с ним, например в тех случаях, когда наследодатель постоянно проживает на территории государства своего гражданства.

Второй существенной новеллой в сфере отечественного коллизионно-правового регулирования наследственных отношений является специальная норма, содержащаяся в абзаце втором п. 1 ст. 1224 ГК, посвященная наследованию недвижимого имущества, в том числе того, которое внесено в государственный реестр в Российской Федерации. В первом случае компетентным правопорядком будет правопорядок страны, в которой имущество находится, во втором – российское право. Появление данной нормы в нашем законодательстве позволяет говорить об изменении концепции коллизионно-правового регулирования в отечественном праве, ибо налицо дифференциация регулирования в зависимости от вида (категории) вещей – движимых и недвижимых (равно как и приравненных к последним). Иными словами, вместо исходного начала единства наследственной массы и применения соответственно общего коллизионного принципа к наследованию, за исключением привязки односторонней коллизионной нормы к праву СССР (в дальнейшем РСФСР и РФ) в особых случаях местонахождения строений на указанной территории, ныне нужно вести речь о двух самостоятельных статутах наследования применительно к разным частям наследственной массы (см. выше). Как видно из пред-

²⁹ См.: Чешир Дж., Норт П. Международное частное право. М.: Прогресс, 1982. С. 191-192.

шествующего изложения, речь идет о коллизионных правилах, отличающихся друг от друга как по объему (и, как следствие этого, по кругу регулируемых отношений), так и по формулам прикрепления. Подобные ситуации имеют место в российской нотариальной практике.

В результате супружеской ссоры был убит гражданин России Р., постоянно проживавший в пригороде Женевы. К нотариусу г. Москвы К. обратилась гражданка России П., действующая в интересах своего несовершеннолетнего сына, который, согласно свидетельству о рождении, является сыном наследодателя и гражданки П., рожденным вне брака. В состав наследственного имущества входит квартира в г. Москве, дом в г. Женева, вклады в российском и швейцарском банках. В данном случае российский нотариус должен применить к наследованию недвижимости российское и швейцарское право³⁰. Из приведенного казуса легко увидеть, что действие единой привязки *lex rei sitae* задействовало несколько правопорядков – статут наследования недвижимости «разпался».

Ранее действовавшее регулирование (ст. 567 ГК 1964 г.) также дифференцировало коллизионно-правовую регламентацию наследования в зависимости от состава наследственного имущества, однако в данном правиле речь шла не о недвижимом имуществе, а о «строениях, находящихся в СССР». При этом порядок их перехода по наследству определялся советским правом. Подобный подход объяснялся, во-первых, тем, что до принятия Основ ГЗ Союза ССР и республик 1991 г. и части первой ГК РФ нашему праву не было известно деление вещей на движимые и недвижимые. В то же время, определяя понятие «строение», доктрина исходила из того, что «законодательство, говоря о строениях, имеет в виду не всякую постройку, не временно возведенную для преходящих целей, а лишь прочно связанную с земельным участком», которая образует «хозяйственно и технически единое целое с земельным участком»³¹. Таким образом, конституирующим признаком строения выступало не простое возведение какой-либо конструкции на земельном участке, но неразрывная ее связь с землей, что в свою очередь выступает в качестве основной характеристики недвижимого имущества вообще. В связи с этим в п. 3 ст. 169 Основ речь

³⁰ См.: *Медведев И.Г.* Международное частное право и нотариальная деятельность. 2-е изд. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 106, 109, 136.

³¹ См.: *Брауде И.Л.* Правовые вопросы индивидуального жилищного строительства. М.: Госюриздат, 1957. С. 25.

шла уже о «строениях и другом недвижимом имуществе». В дальнейшем понятие недвижимого имущества получило в нашем гражданском законодательстве легальное закрепление. К недвижимости стали относить не только здания и сооружения – «строения», но и земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты, многолетние насаждения, а также те объекты, которые подлежат государственной регистрации (воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты), и иные объекты, отнесенные законом к недвижимому имуществу (п. 1 ст. 130 ГК). Ныне действующее коллизионное право, следуя данным положениям ГК и учитывая расширение круга объектов, входящих в состав наследства, говорит именно о «наследовании недвижимости».

Во-вторых, законодатель понимал, что распространение отечественного закона на наследование недвижимостей, находящихся за границей, пребывает в явном противоречии с устойчивой с древнейших времен практикой коллизионного регулирования, построенной по принципу прикрепления к закону места нахождения вещи. Тем не менее привязка в ГК 1964 г. и Основах ГЗ наследования строений и иной недвижимости, находящейся в СССР, к советскому праву не имела в литературе однозначного толкования. В частности, А.А. Рубанов считал, что «когда наследодатель постоянно проживал за границей, отношения по наследованию регулируются иностранным законом, за исключением отношений по наследованию строений, к которым применяется советское право. В то же время, если наследодатель постоянно проживал в СССР, но имел строение за границей, наследование целиком регулируется советским правом»³². Противоположной точки зрения придерживался Л.А. Лунц, полагая, что норму о наследовании строений следует квалифицировать «как частный вывод из принципа, по которому наследование в недвижимости подчинено закону ее местонахождения. При таком толковании принцип местонахождения недвижимости применяется также и к случаям, когда недвижимость находится за рубежом»³³. Как видно из текста абзаца второго п. 1 ст. 1224 ГК, законодатель воспринял позицию Л.А. Лунца, заменив одностороннюю коллизионную норму двусторонней и прикрепив регулирование наследования недвижимости к праву страны, в которой недвижимость находится. По этому же праву будет осуществляться соответствующее

³² См.: Рубанов А.А. Указ. соч. С. 221.

³³ См.: Лунц Л.А. Указ. соч. С. 107.

щая квалификация имущества (п. 2. ст. 1205 ГК).

Для особой разновидности недвижимости – объектов, внесенных в государственный реестр в Российской Федерации, – установлена привязка к российскому праву. Эта норма является новеллой. В ней речь идет о таком имуществе, которое квалифицируется как недвижимое не в силу прочной связи с землей, а по юридическому критерию – в силу прямого указания закона. Сюда относятся, например, морские суда, которые в соответствии со ст. 33 Кодекса торгового мореплавания РФ (КТМ) подлежат регистрации в специальном реестре. Прикреплять наследование данных объектов к правопорядку страны их фактического нахождения нецелесообразно, так как они способны и специально предназначены для перемещения в пространстве, в том числе из одной страны в другую. В силу этого единственным фактором, определяющим правовую связь судна с какой-либо национальной правовой системой, является внесение его в специальный реестр.

Остается неясным, подлежит ли рассматриваемое правило расширительному толкованию для целей формирования общего принципа применения закона места государственной регистрации (места внесения в реестр – *lex chartae sitae*) к отношениям по наследованию, например, морских, речных и воздушных судов. На поставленный вопрос должна ответить правоприменительная практика³⁴. Вместе с тем, пожалуй, уместно поставить ту же задачу и перед законодателем, который должен будет учесть и результаты последней, и научные разработки в этом направлении. В связи с этим необходимо подчеркнуть, что в рассматриваемой части нового российского регулирования наследственных отношений существуют и иные несовершенства, которые неизбежно потребуют своего устранения.

Например, вышеприведенные специальные положения формируют одностороннюю привязку регулирования отношений по наследованию к праву РФ в случаях наличия имущества, внесенного в реестр Российской Федерации. Как быть, если речь идет о внесении в реестр акций или иных ценных бумаг, причем в иностранные реестры? Идет ли речь только о государственных реестрах или также имеются в виду и реестры субъектов частного права (скажем, корпоративных образований)? Это становится особенно важным, в частности, в свете того, что недавние изменения в законодательстве России о ценных бумагах

³⁴ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья (постатейный) / Отв. ред. Л.П. Ануфриева. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 555-556.

обусловили распространение ценных бумаг в бездокументарной форме³⁵. Кроме того, предусмотрены ценные бумаги иностранных эмитентов (п. 31 ст. 1 Закона № 185-ФЗ). Закономерно, что перечисленные обстоятельства не замедлят сказаться и в области наследственных отношений.

Характеризуя действующее российское регулирование так называемого «трансграничного наследования», т.е. наследственных отношений международного характера, необходимо указать еще на ряд важных обстоятельств.

Не вызывает сомнений тот факт, что при конструировании соответствующих коллизионно-правовых предписаний законодателю необходимо исходить из сущности общественных отношений, подвергаемых регламентации. Представляется, что таковая не может дифференцироваться в зависимости от того, идет ли речь о чисто «внутренних» отношениях или же об отношениях, выходящих за пределы юрисдикции одного государства. Наследование – всегда наследование. И если оно квалифицируется как универсальное правопреемство, как об этом говорилось выше, то это указывает на использование определенных подходов к пониманию сути того *социального явления*, которое подпадает под юридическое регулирование. При этом не имеет значения, о какой его разновидности идет речь – о материальных нормах внутригосударственного гражданского законодательства или о национальных коллизионных нормах МЧП.

Если рассмотреть предписания п. 1 ст. 1224 ГК с указанных позиций, то можно прийти к выводу, что содержащиеся в них решения не вполне соответствуют той юридической квалификации, которая осуществлена законодателем в ст. 1110 и 1112 ГК. Анализируемые коллизионные нормы не только ставят перед правоприменительными органами ряд упомянутых выше проблем, связанных с возможной «полистатутностью» наследования. Фактически они лишают наследство таких его важнейших характеристик, как единство и целостность, что, в свою очередь означает утрату наследственным правопреемством свойств универсальности. В итоге становится очевидным, что те правовоположения, которые призваны носить «сквозной», принципиальный характер для регулирования наследственных отношений как таковых, на деле оказываются не в состоянии осуществить свою регламенти-

³⁵ См. п. 2, 10. ст. 1 Федерального закона от 28 декабря 2002 г. № 185-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» и о внесении дополнения в Федеральный закон «О некоммерческих организациях».

рующую функцию надлежащим образом, если наследственные отношения имеют международный характер.

Избежать отмеченных негативных последствий можно было бы в том случае, если использовать для целей регулирования отношений по наследованию единую коллизионную привязку. Нормативная практика и доктрина разных государств в качестве таковой выдвигают, например, гражданство или домицилий наследодателя на момент смерти, место его обычного проживания³⁶. Проблема определения того, какой из приведенных критериев либо их сочетание являются предпочтительными для целей прикрепления к ним статута наследования, должна составить самостоятельный предмет научного исследования, что не входит в рамки настоящей статьи. Поэтому в рамках нашего исследования представляется целесообразным ограничиться следующим соображением: построение системы коллизионно-правового регулирования наследственных отношений на основе дифференциации имущества на движимости и недвижимости не может считаться в полной мере адекватным, как с точки зрения прикладной, так и в свете природы регулируемых отношений.

Во-первых, подчинение движимостей и недвижимостей разным статутам нередко порождает необходимость «поиска компромисса» между несколькими правопорядками, претендующими на регулирование. Как показывает практика, в том числе зарубежная, решение данного вопроса отнюдь не является простым. Нередко ситуация складывается так, что из нескольких наследственных статутов, которые в силу действия коллизионных норм должны были совместно участвовать в регламентации соответствующих отношений, «реально действующим» оказывался только один. В качестве иллюстрации можно указать на одно из решений Палаты Лордов, вынесенное еще в XIX в.

В деле *Balfour v. Scott* лицо, домицилированное в Англии умерло без завещания, оставив недвижимое имущество в Шотландии. Наследником был один из потомков умершего, который претендовал также на часть движимого имущества. В отношении данного притязания было выдвинуто возражение о том, что в соответствии с правом Шотландии данный наследник не имеет доли в движимом имуществе кроме как при условии объединения всей наследственной массы и дальней-

³⁶ См., напр.: *Hayton D. Determination of the Objectively Applicable Law Governing Succession to Deceaseds' Estates*. P. 362-363. // DNotI, Les Successions Internationales dans l'UE. http://www.dnoti.de/eu_studie/08_Hayton.pdf

шего ее раздела. Тем не менее наследник получил причитающееся ему имущество, так как было применено английское право, а не шотландское. Как видим, невозможность для наследника претендовать на часть движимого имущества не последовала за ним в Англию, и движимое имущество было распределено таким образом, как если бы недвижимость находилась в Англии. Таким образом, не приходится говорить о совместном действии двух правопорядков – напротив, компетентным был признан только один из них³⁷.

Во-вторых, представляется, что единый принцип установления наследственного статута в максимальной степени отвечает сущности наследования как *successio in universum*. В зарубежной доктрине в середине прошлого столетия даже высказывалось мнение, что он является следствием такого понимания посмертного перехода имущества к другим лицам³⁸.

Коллизионные вопросы завещательной дееспособности и формы завещания. Одной из ключевых форм и оснований перехода прав и распоряжения имуществом при наследовании выступает институт завещания. В том случае, если наследственные отношения связаны с правопорядком нескольких государств, перед соответствующими компетентными органами с неизбежностью встают вопросы о том, удовлетворяет ли завещательное распоряжение материальным требованиям по его составлению, составлено ли оно в надлежащей форме дееспособным лицом, не нарушает ли оно норм публичного порядка данной страны. При этом вопросы действительности завещания по существу относятся к сфере действия наследственного статута. Что же касается его формальной действительности и завещательной дееспособности, то этот аспект зачастую подвергается специальному регулированию, выходя за рамки как наследственного статута, так и личного закона завещателя. Не является исключением в этом плане и российское право.

Согласно п. 2 ст. 1224 ГК, способность лица к составлению и отмене завещания, в том числе в отношении недвижимого имущества, а также форма такого завещания или акта его отмены определяются по праву страны, где завещатель имел место жительства в момент составления такого завещания или акта; однако завещание или его отмена не могут быть признаны недействительными вследствие несоблю-

³⁷ См.: *Story J. Op. cit.* P. 829-830.

³⁸ См.: *Вольф М.* Указ. соч. С. 606.

дения формы, если она удовлетворяет требованиям права места составления завещания или акта его отмены либо требованиям российского права. Как видим, привязка данной нормы отличается от привязки общего коллизионного правила, определяющего наследственный статус. Анализируемое правило отличается и от ранее действовавшего регулирования (п. 2, 3 ст. 169 Основ ГЗ), причем сразу по нескольким направлениям.

Во-первых, предшествовавшая регламентация различала статус завещательной дееспособности и формы завещания в зависимости от того, какое имущество передавалось в силу соответствующего распоряжения, — движимое либо строения и другое недвижимое имущество, находящееся в СССР. В первом случае компетентным правом порядком признавалось право страны, на территории которой завещатель имел постоянное место жительства в момент составления завещания или акта его отмены; при этом завещание или акт его отмены не могли быть признаны недействительными вследствие несоблюдения формы, если она удовлетворяла требованиям места составления такого завещания или акта либо требованиям советского права. Во втором случае применялось право места нахождения недвижимости. Ныне действующее право не придает юридического значения составу наследственной массы для целей определения завещательной дееспособности и формальной действительности завещательного распоряжения или акта его отмены.

Очевидно, это обусловлено стремлением законодателя минимизировать случаи формальной недействительности завещания, если оно охватывает всю или большую часть наследственной массы, в том числе недвижимое имущество, а в большинстве случаев дело обстоит именно так. При этом была сохранена множественность коллизионных привязок для формы завещательного распоряжения или акта его отмены, что соответствует современным тенденциям развития международного частного права. Во-вторых, изменилась основная привязка коллизионной нормы: если ранее речь шла о праве места *постоянного* жительства завещателя, то теперь формулой прикрепления выступает его *место жительства*. Принимая во внимание тот факт, что лицо в течение жизни может менять место жительства, такая формулировка представляется вполне обоснованной, в противном случае при каждой перемене domicilia пришлось бы составлять новое завещание. Здесь обращает на себя внимание характерное обстоятельство: коллизионные правила Основ ГЗ о наследовании, как представляется, также исходили из того, что **постоянное** место житель-

ства лица может измениться, вследствие чего наследственный статус, как сказано выше, определялся по праву *последнего* постоянного места жительства наследодателя, а завещательная дееспособность и формальная действительность завещания – по праву *постоянного* места жительства завещателя. Таким образом, критерий «постоянства» места жительства был не случайно изъят из отечественных коллизионных норм о наследовании.

ИЗБРАННЫЕ ДЕЛА МЕЖДУНАРОДНОЙ ЧАСТНОПРАВОВОЙ ПРАКТИКИ КОЛЛЕГИИ АДВОКАТОВ «МОНАСТЫРСКИЙ, ЗЮБА, СТЕПАНОВ & ПАРТНЕРЫ»

Признание и приведение в исполнение решений иностранных судов, вынесенных по делам о банкротстве

*Трофимов М.В.**

Общепризнанно, что решение суда имеет силу лишь в пределах государства, суд которого вынес такое решение. Иностранное судебное решение само по себе не имеет правовой силы; а получает ее лишь постольку, поскольку процессуальное законодательство данного государства допускает признание и исполнение иностранного судебного решения.

При проведении трансграничных банкротств одним из главных вопросов оказывается приведение в исполнение вынесенного судом решения в других странах. Иностранное судебное решение, вынесенное в одной стране, мало только признать, его необходимо привести в исполнение, что означает произвести действия, предписанные иностранным судом, например запретить совершать сделки, связанные с отчуждением имущества.

При процедуре конкурсного производства руководство компании отстраняется от ведения дел, и управление деятельностью должника переходит к конкурсному управляющему. В рамках полномочий, возложенных на конкурсного управляющего в соответствии с правом того государства, где начато производство по делу, он может предпринимать действия по управлению и распоряжению активами должника. К сожалению, по российскому законодательству конкурсные управляю-

* Трофимов Марк Владимирович – коллегия адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов & Партнеры».

щие находятся в зависимости от саморегулируемой организации арбитражных управляющих. И нередки ситуации, когда сами организации, в свою очередь, попадают под контроль различных заинтересованных коммерческих структур¹. Возникает вопрос: как в этом случае можно защитить интересы кредитора, который находится за границей, чтобы по возможности добиться наиболее полного возврата долгов?

Такая задача встала перед юристами коллегии адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов & Партнеры» (далее – «**Коллегия**») при рассмотрении Лондонским арбитражем спора с участием двух известнейших нефтяных компаний (интересы одной из которых мы защищали), когда против одной из сторон была начата процедура конкурсного производства в Арбитражном суде г. Москвы.

Мы предложили нашему клиенту (который являлся одновременно кредитором стороны) предъявить свои требования в Лондонский арбитраж. Установление требований Арбитражным судом г. Москвы в процессе конкурсного производства означало бы включение нашего клиента в реестр кредиторов, что не соответствовало его интересам: учитывая характер требований, они были бы невыгодным образом учтены в реестре, что весьма снижало шансы на их удовлетворение. В то же время требования, предъявленные в рамках арбитража в Лондоне, могли бы быть удовлетворены за счет активов должника, находящихся за границей. Однако существовал риск подачи конкурсным управляющим заявления в английский суд о признании и исполнении решения российского суда, вынесенного по делу о банкротстве.

Таким образом, перед юристами нашей Коллегии встал вопрос: возможно ли признать и привести в исполнение решение иностранного суда, вынесенное по делу о банкротстве. Согласно английскому праву в отсутствие международного договора о правовой помощи решения иностранных судов по делам о банкротстве признаются и исполняются на основе взаимности. То есть, доказав, что решение английского суда, вынесенное по делу о банкротстве, не будет признано и исполнено на территории России, мы смогли бы сослаться в английском суде на отсутствие взаимности со стороны России, что в свою очередь привело бы к невозможности исполнения решения российского суда, вынесенного по делу о банкротстве в Англии.

¹ Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / Под ред. В.В. Витрянского. М., 2003. СПС «КонсультантПлюс».

Признание и исполнение решений иностранных судов по делам о несостоятельности (банкротстве) относится к вопросам трансграничного банкротства. К таким случаям относятся дела, когда несостоятельный должник имеет активы в нескольких государствах или когда в числе кредиторов должника имеются кредиторы из другого государства. В российской доктрине отмечается слабое правовое регулирование данной области².

На межгосударственном уровне предпринимались попытки унифицировать правовое регулирование процедуры трансграничного банкротства. Так, в 1997 г. Комиссией по праву международной торговли ООН был принят Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности³. Он был призван оказывать государствам помощь в обеспечении их законодательства о несостоятельности современными, унифицированными и справедливыми рамками для более эффективного урегулирования случаев трансграничной несостоятельности⁴. Предполагалось, что Типовой закон будет применяться в качестве составной части внутреннего законодательства о несостоятельности принимающего этот закон государства. Однако данный закон не говорит о приведении в исполнение иностранных судебных решений, предусматривая в статье 20 последствия признания иностранного производства. То есть, согласно Типовому закону, по сути, отсутствует необходимость в приведении в исполнение иностранного судебного решения, так как в случае признания иностранного судебного решения автоматически наступают последствия, предусмотренные статьей 20 Типового закона: производство исполнительных действий в отношении активов должника приостанавливается, действие права на передачу,

² Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / Под ред. В.В. Витрянского. М., 2003. СПС «КонсультантПлюс»; Ярков, В., Медведев И., Трушников С. Некоторые проблемы интернационализации цивилистического процесса и гражданских юрисдикций в России // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 1. С. 9; Попова Е.В., Попов Е.В. Трансграничное банкротство // Законодательство. 2005. № 4. С. 18.

³ Рекомендован государствам Резолюцией 52/158 Генеральной Ассамблеи ООН от 15 декабря 1997 г. для инкорпорации его в национальное законодательство. Российская Федерация не приняла Типовой закон.

⁴ ЮНСИТРАЛ. Типовой закон о трансграничной несостоятельности и Руководство по принятию. ООН. Нью-Йорк. 1999. С. 21.

обременение или отчуждение иным образом любых активов должника также приостанавливается.

В связи с этим остается открытым вопрос: каким образом можно привести в исполнение решение иностранного суда по делу о банкротстве при отсутствии международных договоров, регулирующих процедуру трансграничного банкротства?

II

В России глава 31 Арбитражного процессуального кодекса РФ устанавливает, что процедуры признания и приведения иностранного судебного решения в исполнение происходят в одном судебном производстве⁵.

Для признания и исполнения на территории России иностранного судебного решения необходимы следующие условия.

Во-первых, это наличие международного договора о правовой помощи. Подобные договоры могут носить универсальный, региональный или двусторонний характер.

Во-вторых, допущение исполнения иностранного решения суда в случаях, предусмотренных федеральным законом.

Однако иностранное судебное решение может быть признано и приведено в исполнение и при отсутствии международного договора или указания на то федерального закона на основе принципа взаимности. - То есть отечественный суд может признать и исполнить иностранное судебное решение при условии, если решение отечественного суда признавалось и приводилось в исполнение на территории этого иностранного государства. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ в определении № 5-Г02-64 от 7 июня 2002 г. указала, что «ходатайство о признании и исполнении иностранного судебного решения может быть удовлетворено компетентным российским судом и при отсутствии соответствующего международного договора, если на основе взаимности судами иностранного государства признаются решения российских судов. В связи с этим суду следует проверить, имели ли место случаи признания решения российских судов судами Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, или по законодательству этого государства такие случаи

⁵ Статья 242 Арбитражного процессуального кодекса определяет, что подается одно заявление о признании и исполнении иностранного судебного решения.

исключались». Иными словами, сторона, которая ходатайствует о признании и приведении в исполнение иностранного судебного решения, должна доказать, что взаимность существует. И если стороне не удастся привести достаточные аргументы, подтверждающие взаимность, в признании юридической силы за иностранным судебным решением ей будет отказано.

Принцип взаимности нашел свое закрепление в нескольких федеральных законах, одним из которых является Федеральный закон РФ «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ (далее – **«Закон о банкротстве»**). Данный закон представляет собой «нормативно-правовой акт комплексного характера: в него включены нормы как материального, так и процессуального права»⁶. Статья 1 п. 6 ч. 2 закона гласит, что при отсутствии международных договоров Российской Федерации решения судов иностранных государств по делам о несостоятельности (банкротстве) признаются на территории Российской Федерации на началах взаимности, если иное не предусмотрено федеральным законом. Так, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ в определении № 5-Г02-119 от 13 сентября 2002 г. оставила в силе определение Московского городского суда, которым было отказано в ходатайстве ООО «Нёрр Штифенхофен Лутц» о признании решения Кёльнского суда первой инстанции от 30 мая 2001 г. об открытии в отношении общества «Носта Маталльхандельс ГмбХ» конкурсного производства. Суд, сославшись на п. 6 ч. 2 ст. 1 Закона о банкротстве, указал, что признание иностранного судебного решения должно происходить на основе взаимности, и в процессе судебного заседания не были представлены доказательства, которые подтверждают, что решения судов России признаются на территории ФРГ. Конечно, арбитражные суды не обязаны следовать определениям высшей инстанции системы судов общей юрисдикции, но позиция российских судов ясна: взаимность должна быть доказана стороной, которая ходатайствует о признании и приведении в исполнение иностранного судебного решения.

III

Между Великобританией и Российской Федерацией отсутствует

⁶ Сковрцов О.Ю. Соотношение законодательства о несостоятельности (банкротстве) и арбитражного процессуального законодательства // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 8. С. 3.

международный договор о правовой помощи, согласно которому решения иностранных судов признавались бы и приводились в исполнение. Следовательно, признание и исполнение может осуществляться, если есть указание на то федерального закона. В нашем случае Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» определяет, что признание иностранного судебного решения должно происходить на основе взаимности. Соответственно, если отечественное судебное решение по банкротству признается на территории иностранного государства, российский суд на основе взаимности признает судебное решение по банкротству, вынесенное в этом иностранном государстве.

Однако на практике российские суды не склонны признавать иностранные судебные решения в отсутствие международного договора о правовой помощи. В качестве исключения можно упомянуть Постановление Федерального Арбитражного суда Московского округа № ГК-А40/698-06П от 22 февраля 2006 г. Данное дело интересно тем, что решение английского суда было признано на территории Российской Федерации не столько на основе взаимности, сколько на основе положения Договора об экономическом сотрудничестве между Великобританией и Российской Федерацией от 1992 г. и Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны от 1994 г. (далее – Соглашение о партнерстве и сотрудничестве 1994 г.). Позиция суда также основывалась на практике Европейского суда по правам человека, согласно которой право на «суд» охватывает все стадии судебного производства. В качестве примера приводилось решение Европейского суда по правам человека от 19 марта 1997 г. по делу «Г-н Хорснби против Греции», где было определено, что исполнение решения, вынесенного любым судом, должно рассматриваться как неотъемлемая часть «суда».

В итоге Суд пришел к выводу, что поскольку Российская Федерация взяла на себя обязательства обеспечить недискриминационный доступ физических и юридических лиц государств – участников Соглашения о партнерстве и сотрудничестве 1994 г. в компетентные суды (а в соответствии с прецедентами Европейского суда по правам человека исполнение решения рассматривается как неотъемлемая часть «суда»), следовательно, п. 1 ст. 98 Соглашения о партнерстве 1994 г. «должен пониматься и толковаться как предусматривающий компетенцию судов Сторон этого Соглашения не только по рассмотрению

споров, возникающих из предпринимательской и иной экономической деятельности, но и по признанию и приведению в исполнение решений иностранных судов». Но еще раз подчеркнем, что данное решение является исключением. Оно достаточно резко выделяется на фоне немногочисленных решений российских судов о признании и исполнении иностранных судебных решений.

IV

Как уже отмечалось выше, закон о банкротстве содержит положение, что при отсутствии международного договора иностранное судебное решение признается на основе взаимности. Соответственно, если взаимность существует и она доказана стороной, которая испрашивает признания иностранного судебного решения, российский суд это иностранное судебное решение признает. Однако необходимо обратить внимание на следующее.

Статья 1 п. 6 ч. 1 Закона о банкротстве определяет, что решения иностранных судов признаются на территории Российской Федерации. Закон обходит стороной вопрос о приведении в исполнение иностранных судебных решений. Получается так, что российский суд может признать иностранное судебное решение, вынесенное по делу о банкротстве, но не может принудить к выполнению тех действий, которые предписаны иностранным судом. Российское законодательство не предусматривает наступления каких-либо последствий признания иностранного судебного решения, как это определяется в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. Такие последствия (как, например, приостановления производства исполнительных действий в отношении активов должника) могут наступить только после приведения в исполнение иностранного судебного решения. В силу закона о банкротстве иностранное судебное решение можно только признать. Соответственно, на территории Российской Федерации исключается возможность приведения в исполнение судебного решения по банкротству, вынесенного в Англии.

Позиция законодателя совпадает с позицией российской доктрины.

Согласно господствующему подходу, производство по банкротству большей частью построено на принципе территориальности. Данный принцип ограничивает процедуру банкротства, происходящего в одном государстве (в данном случае в России), пределами его террито-

рии. В российской научной литературе отмечалось, что процедура возбуждения банкротства должников, созданных согласно правопорядку иностранного государства и существующих за пределами России, не может быть предметом рассмотрения российского арбитражного суда⁷. Все это свидетельствует о том, что в России не признается универсальное регулирование банкротств⁸.

Суммируя вышесказанное, мы пришли к выводу, что, если Закон о банкротстве не содержит условий относительно приведения в исполнение решений иностранных судов по делам о банкротстве, значит, привести в исполнение это решение на территории России не представляется возможным. Соответственно, отсутствие такой возможности позволяет указать в английском суде на отсутствие взаимности со стороны Российской Федерации в случаях приведения в исполнение решений иностранных судов, вынесенных по делам о банкротстве.

⁷ Ануфриева Л.П. Международное частное право. В 3 томах. Том 3. Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс. М., 2001. С. 21; Богуславский М.М. Международное частное право. М., 2005. С. 546.

⁸ Помимо принципа «территориальности» в практике правового регулирования банкротств известен еще один принцип: принцип «универсальности». Данный принцип заключается в том, что объявление банкротства, начатое в одной стране, будет иметь юридическое действие в любой стране, следующей этому принципу. В число приверженцев принципа «универсальности» входит Англия.

ГОЛОСА МОЛОДЫХ

О роли так называемого «модельного законодательства» в международной практике

*Шестакова Е.В.**

Рассматривая данную тему в современных условиях, необходимо учитывать историческую фабулу развития и формирования модельного законодательства. Особый интерес в этой связи приобретает рассмотрение общепризнанных принципов, содержащихся в международных модельных актах, а также тенденции их развития и имплементации.

Следует отметить, что модельный (типовой) законодательный акт не имеет нормативного и единого общепризнанного научного определения. Чаще всего под модельным законодательным актом понимается закон, разрабатываемый международными организациями в качестве образца (модели) для национального правового регулирования конкретной области общественных отношений или вопроса. Вместе с тем модельные акты содержат программные и рекомендательные нормы. Модельные нормы не только закрепляют, но и определяют то, что должно быть, а во многих случаях целиком посвящены тому, что лишь будет. Подобные нормы предполагают и способ их реализации. Рекомендательный характер модельного законодательства заключается в том, что они не обладают обязательной силой и не порождают правоотношений. Модельный закон в определенном смысле можно рассматривать как возможный способ выполнения международных обязательств. Слово «способ» означает «прием, действие, метод, применяемые при осуществлении чего-нибудь»¹. В соответствии с меж-

* Шестакова Екатерина Владимировна – юрисконсульт Федерального государственного унитарного предприятия «ХРСУ Министерства иностранных дел России».

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1968, С. 747.

дународной практикой определение способов выполнения обязательств относится к проявлению государственного суверенитета и входит во внутреннюю компетенцию каждого государства².

В науке еще не разработаны критерии определения модельного законодательства. С одной стороны, определение характера законодательного акта может содержаться в названии: «модельный», «типовой», «единообразный» акты; с другой стороны, можно определить такой документ по косвенным признакам. Однако даже название законодательного акта не дает некоторым ученым оснований относить данный документ к модельному закону.

В теории права существует различие между единообразными законами и Общими принципами. В последние десятилетия произошло еще большее разграничение понятий принципов и норм в теории права³. В настоящее время применяются разные подходы к их рассмотрению.⁴ Нормы могут применяться или не применяться целиком. В случае конфликта между различными правилами конфликт может быть решен путем исключения недействительной или неприемлемой нормы⁵. Под принципами понимаются социально обусловленные и обобщенные нормы, идеи, отражающие характерные черты нормативной системы и ее главное содержание⁶. В противоположность нормам принципы могут быть имплементированы с некоторыми нюансами: «в той степени, в которой это возможно»⁷. Общие принципы используются совместно с единообразными

² Батырь В.А. Имплементация норм международного гуманитарного права в законодательстве РФ. М., 2000. С. 14.

³ See J. Esser, *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts* (1956, 41h ed. 1990); R. Dworkin, «The Model of Rules», *The University of Chicago Law Review* 45 [1967] 14-46; reprinted in: *Taking Rights Seriously* (1977), Chapter 2; for a continental reception and development of Dworkin's ideas, see R. Alexy, «Zum Begriff des Rechtsprinzips», in: *Rechtstheorie, Beiheft 7* (1979), 59- 87; reprinted in: Id., *Recht, Vernunft, Diskurs* (1995), 117-212; Id., *Theorie der Grundrechte* (1985, 3rd ed. 1996), 71-157; Id., «Rechtssystem und praktische Vernunft», in: *Rechtstheorie 18* (1987), 405-419, reprinted in: Id., *Recht, Vernunft, Diskurs* (1995), 213-231; see also H.L.A. Hart, *The Concept of Law* (1961, 2nd ed. 1994) at 259-263, replying to Dworkin's criticisms.

⁴ R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, *supra* note 66 at 76-77: «Это означает, что различие между правилами и принципами состоит не в признаках, а в категории. Норма является или правилом, или принципом.» (ULR translation of German original.) For a different view, see: H.L.H. Hart, *supra* note 66 at 262: «[...] различие – в категории».

⁵ R. Alexy, «Zum Begriff des Rechtsprinzips», *supra* note 66 at 202-203; Id., *Theorie der Grundrechte*, *supra* note 66 at 188-192.

⁶ Лукашук И.И. Нормы международного права. М.: Спарк, 1997. С.82.

⁷ Alexy, «Zum Begriff des Rechtsprinzips», *supra* note 66 at 202-203; Id., *Theorie der Grundrechte*, *supra* note 66 at 75-77.

ми законами, однако принципы могут быть квалифицированы не только в указанном выше смысле. При рассмотрении Принципов международных коммерческих договоров или Принципов Европейского коммерческого права (УНИДРУА) можно найти как принципы, так и правила. Поэтому принципы в данном контексте должны пониматься в более широком смысле, так как они содержат и «нормы», и «принципы». При этом Принципы УНИДРУА можно отнести к модельным актам.

Безусловно, к модельным нормам относятся «типовые» законы. Однако модельное свойство может содержаться в названии «типовой» (Типовой закон о патентах (1964), Типовой закон о товарных знаках, фирмах, наименованиях и недобросовестной конкуренции (1966), Типовой закон о промышленных образцах (1968)⁸. Термин «типовой» может отсутствовать. Пример - Общие условия и контракты, подготовленные Европейской экономической комиссией ООН⁹.

Попытки создания модельного законодательства можно наблюдать в различных странах мира. Поэтому тенденции унификации национального законодательства посредством модельного законодательства требуют детального изучения и систематизации. Можно привести следующие примеры применения модельного законодательства в зарубежных странах: единообразные акты США; использование в ряде бывших колоний в качестве типовых законодательных актов законодательства метрополий; внедрение собственного типового законодательства наряду с используемым колониальным законодательством на примере Канады и Австралийского союза; попытки унификации законодательства посредством модельных актов в странах Латинской Америки; унификация права в скандинавских странах; использование модельного законодательства в странах ЕС; использование международными организациями модельного законодательства; модельные акты профессиональных объединений и организаций.

Ю.А. Тихомиров относит к модельным актам общегерманский Торговый кодекс¹⁰. Однако другие авторы¹¹ не склонны рассматривать

⁸ С.В. Бахин. Правоведение. 2003. № 1. С. 178. [видимо пропущено название статьи – прим. Редакции.]

⁹ Большой юридический словарь. М.: Инфра-М, 2000. С. 623.

¹⁰ Вероятно имеется в виду сл. работа: Тихомиров Ю.А. Публичное право: Учебник. М.: БЕК, 1995. – Прим. Редакции.

¹¹ Савельев В.А. Гражданский кодекс Германии, М.: Юрист, 1994. С. 8-57; Вопросы истории государства и права Германии и Швейцарии. М.: Весоюзный заочный юридический институт, 1985. С. 100-101.

данный законодательный акт в качестве модельного. С одной стороны, можно констатировать, что Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch 1896 г. и Allgemeines Handelsgesetzbuch, заложили основы единого германского законодательства и имели признаки модельных актов. С другой стороны, в условиях Германии конца XIX в. трудно говорить о принятии акта рекомендательного характера.

Создание данных документов было обусловлено целым рядом исторических причин, главной из которых стала необходимость единообразного правового регулирования торговли в стране с многовековой политической и правовой раздробленностью. Объединение Германии в 1871 г., сопровождающееся небывалым подъемом во всех областях германской экономики, возникновением целого ряда новых форм частноправовых объединений, привело к необходимости кардинального реформирования законодательства. Следует также отметить, что для принятия всегерманского ГК [Гражданский кодекс – прим. Редакции] в стране нужно было учесть свыше 30 действующих партикулярных правовых систем, а также так называемое общее право. В связи с вышеизложенным можно сказать, что данные правовые акты Германии носили изначально нормативно-консолидирующую роль в законодательстве и служили правовым стандартом.

Характерными чертами общегерманских Гражданского и Торгового кодексов являются отсутствие общих юридических определений. Соответствующие параграфы носят, скорее, описательный характер, поэтому можно говорить и о самостоятельной степени восприятия данных актов применительно к землям, входившим в состав единой Германской империи.

О рекомендательном характере этих актов говорить можно только номинально, так как объединение Германии насильственным путем, «железом и кровью», привело к образованию реакционного, монархического государства - Германской империи¹². В условиях монархического государства данные документы носили исключительно всеобщий обязательный характер. Однако можно констатировать, что Торговый и Гражданский кодексы оказали большое влияние на торговое законодательство остальных государств Европы. Они долгое время служили «эталоном» или «моделью».

Мы уже говорили, что в ряде развивающихся стран произошло заимствование правовых стандартов в качестве «эталонов» у развитых

¹² <http://www.interlaw.dax.ru/student/7/T10.htm>

стран по принципу колониальной зависимости. Право бывших колоний, являясь одним из самых молодых в мире, в целом вобрало в себя лучшее из мирового опыта правотворчества как в отношении внутригосударственных устоев, так и в сфере межгосударственного сотрудничества, закрепив общепринятые в мире основные правовые формы и методы осуществления внешней политики государства, нормы общественных отношений, систему защиты прав и свобод человека. Они и по сей день выполняют в некоторых странах консолидирующую роль и гармонично сочетаются с традициями и обычаями данных стран, поэтому их можно отнести к модельному законодательству.

Следует также отметить, что английское, испанское и французское законодательство можно рассматривать в качестве модельного в бывших колониях. Так, страны Африканского континента были очень долгое время колониями государств, которые навязывали свои правовые системы. Несмотря на это, сохранились и местные правовые обычаи, и так называемые религиозно-юридические нормы.

Например, в связи с колониальными завоеваниями и внедрением английского права, насильственной трансформацией обычаев в правовую форму обычное право Африки изменилось, развилось и эволюционировало. Можно отметить, что в странах Африканского континента изначально в качестве модельных правовых норм использовались нормы колонизаторов. Они имплементировались в законодательство африканских стран не в полном объеме и выполняли нормативно-консолидирующую роль. Страны Африки самостоятельно определяли степень восприятия норм колониального законодательства. Поэтому одной из самых характерных черт, присущих праву африканских государств, является их неоднородность.

Если рассмотреть пример Индии, можно заметить, что постепенно колониальные кодексы, основанные на универсальных законодательных принципах, вытеснили в этой стране как индуистский закон, так и текстуальное и обычное право. Разработав Единообразный гражданский кодекс, государство попыталось обеспечить единообразие в гражданском праве на всей территории Индии. Однако религия, многообразие различных верований, влияющих на различные аспекты индийской жизни, естественно проникают и в законы. В связи с этим повсеместного принятия Единообразного гражданского кодекса не произошло. Одной из причин этого являлось отсутствие графика его введения в действие и процедур имплементации в каждом шта-

те¹³. Многие юристы-эксперты утверждают, что это достаточно прогрессивный закон, и выступают в защиту Единообразного гражданского кодекса как средства имплементации и гармонизации персонального права.

Тенденции имплементации законов на основе законодательства ряда европейских стран наблюдаются и в ряде мусульманских стран. Например, пакистанское право в целом кодифицировано и в значительной мере определяется законодательством, принятым до получения независимости в 1947 г. Так, в наследство от британского господства Пакистан получил уголовный кодекс Британской Индии 1860 г., уголовно-процессуальный кодекс 1898 г., законы о доказательствах (1872), о применении мусульманского личного права (1937) и о расторжении мусульманского брака (1939)¹⁴. В Тунисе в период французского господства были введены Кодекс обязательственного и договорного права (1906), ГПК (1910), УК (1913), УПК (1921), в коммерческой сфере непосредственно применялось французское торговое право. В результате длительного влияния правовой культуры Франции большинство отраслей современного тунисского права часто почти копируют французское законодательство¹⁵.

Большое влияние европейское законодательство оказало и на нормативные акты Турции. Так, современное гражданское право Турции сложилось в 1926 г., когда здесь были восприняты швейцарский Гражданский кодекс и частично швейцарский Обязательственный кодекс (в редакции 1911 г.). Оба акта вступили в силу в качестве турецкого Гражданского кодекса и Обязательственного закона с 4 октября 1926 г.¹⁶. Морское законодательство Турции имело в качестве основы соответствующие положения Германского торгового уложения 1897 г. В 1840 г. в Османской империи был принят Уголовный кодекс, составленный под влиянием Французского уголовного кодекса 1810 г. Принятый в период кемалистских реформ новый Уголовный кодекс 1926 г. был основан главным образом уже на итальянском УК 1889 г. За прошедшие десятилетия УК 1926 г. неоднократно подвергался пересмотру. Так, в 1930-е гг. были сделаны заимствования из уголовного зако-

¹³ www.law.emory.edu

¹⁴ Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник / Отв. ред. д-р юрид. наук, проф. А.Я. Сухарев. М.: «НОРМА», 2003. С. 111.

¹⁵ Там же. С. 146.

¹⁶ Там же. С. 149.

нодательства фашистской Италии, в частности, предусмотрена уголовная ответственность за коммунистическую деятельность и пропаганду. В 1997 г. закончена подготовка проекта нового УК Турции.

Тенденции использования в качестве типовых актов законов европейских государств можно наблюдать и в островных государствах. Большинство основных отраслей права Индонезии были кодифицированы в колониальный период по модели соответствующих голландских актов и принадлежат к романо-германской правовой семье.

Можно сделать вывод о том, что модели на основе законодательства метрополий используются во многих странах, поэтому исследование данного вопроса имеет практическое значение.

По сравнению с европейскими государствами бывшие колониальные страны имели разнообразные общепринятые правила и нормы, суждения о морали, различно трактовали поступки. Существовали весьма различные представления о браке, наследовании, договоре, разделе общего имущества, праве собственности и наследования. Каждое микросообщество имело свою собственную сложную юридическую систему¹⁷.

Индийские юристы объясняют такую тенденцию следующим образом: «Когда вы хотите консолидировать общество, вы должны принять во внимание те плюсы, которые сможет приобрести все общество или его часть. Если вы посмотрите на страны Европы, имеющие Гражданский кодекс, который является частью законодательства, даже меньшинство подчиняется ему, так как ощущает себя меньшинством»¹⁸. Этот принцип был заложен в основу законодательной базы. Законодательство бывших колониальных стран кристаллизует международный опыт, вбирая самое лучшее из мировой практики. Эталон основан на уже апробированных в других обществах моделях. С другой стороны, в условиях колониальной зависимости свобода выбора модели довольно-таки ограничена, рекомендательный характер модели весьма условен.

Следует отдельно рассматривать примеры использования модельного законодательства в бывших английских колониях – Канаде и Австралии. Там модельное законодательство имеет принципиальную особенность: ряд актов принят по образцу соответствующего английского законодательства, но с учетом собственной деловой практики, а ряд законодательных актов разрабатывается самостоятельно имен-

¹⁷ www.law.emory.edu

¹⁸ www.legalserviceindia.com

но как средство унификации права.

Положительное влияние модельных актов можно наблюдать в Канаде. Своеобразие современной правовой системы Канады в значительной мере объясняется особенностями ее исторического развития и национального состава населения. Территория будущей Канады осваивалась в XVI-XVIII вв. переселенцами сначала из Франции, а затем и Англии, принесшими правовые нормы и обычаи своих стран. Ряд вопросов федеративных отношений остается неурегулированным до сих пор. В Канаде продолжительное время (с 1918 г.) действует Федеральная комиссия по правовой реформе. Одновременно была учреждена Постоянная конференция по унификации права в Канаде, которая периодически обсуждает «модельные» проекты законов, рекомендуемых всем провинциям, чтобы преодолеть существенные различия в их законодательстве, в первую очередь по вопросам гражданского и торгового права.

Вновь издающиеся модельные акты в Канаде публикуются в ежегодных сборниках «Статуты Канады» (с 1867 г.), «Статуты Альберты» (с 1906 г.) и т.п. Собрания законов в пересмотренных изданиях (федеральные и отдельных провинций) публикуются, как правило, каждые 10 лет¹⁹.

Модельное законодательство Канады имеет принципиальную особенность: ряд актов принят по образцу соответствующего английского законодательства, но с учетом опыта американских законов и собственной деловой практики. Так, например, моделью для первого УК Канады 1892 г. послужил проект Уголовного кодекса для Англии, составленный видным криминалистом Дж. Стифеном (в 1878 г. проект был представлен в британский Парламент, но так и не стал законом). УК 1892 г. представлял собой упорядоченное изложение норм английского и канадского общего права, относящихся к основным институтам Общей части уголовного права и видам преступлений (ответственность за некоторые преступления и после принятия Кодекса определялась по нормам общего права, не вошедшим в него). В 1955 г. был издан новый Уголовный кодекс, представляющий собой результат кардинальной переработки прежнего законодательства с учетом опыта его применения судами, а также сравнительного анализа кодексов других государств, в том числе американских штатов.

Все страны, входящие в семью скандинавского права, на протяже-

¹⁹ Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник / Отв. ред. д-р. юрид. наук, проф. А.Я. Сухарев. М.: «НОРМА», 2003. С. 67.

нии веков связывали тесные культурные, экономические и государственно-политические узы. Исходным пунктом формирования права скандинавских стран стали два законодательных акта, два свода: Кодекс короля Христиана V, принятый в Дании в 1683 г. (Датский кодекс) (в 1687 г. его действие было распространено на Норвегию под названием «Норвежское право»), и Свод законов Шведского государства 1734 г. (Закон 1734 г.). Эти документы оказали большое влияние и составили основу (модель) для последующего развития права скандинавских стран, оторванных от континентальной Европы.

Скандинавское право представляет собой единую систему не только в силу сходства исторических путей развития права, особенностей законодательства, источников права. Особую роль здесь играет то, что скандинавские страны тесно сотрудничают в области законодательства и этот процесс, начавшийся в конце XIX в., привел к появлению значительного числа унифицированных модельных актов, равно действующих во всех государствах-участниках. В 1880 г. одновременно в трех странах – Швеции, Дании и Норвегии – вступил в силу единый закон об оборотных документах. В последующие годы основное внимание уделялось унификации торгового права (законы о торговых знаках, торговых реестрах, фирмах, закон о чеках) и морского права. В 1899 г. датский профессор Ларсен предложил унифицировать все частное право, чтобы в конечном итоге прийти к единому Скандинавскому гражданскому кодексу. И хотя правительства скандинавских государств в принципе согласились с этим предложением, создание проекта единого гражданского кодекса было отложено, а предпочтение отдано унификации отдельных институтов права собственности и обязательственного права. Результатом этих усилий явился проект закона о продаже движимого имущества. В Швеции и Дании он вступил в силу в 1906 г., в Норвегии – в 1907 г. и в Исландии – в 1922 г.²⁰.

Еще одним важным результатом сотрудничества скандинавских стран явился Закон о договорах и других законных операциях в праве собственности и обязательственном праве (Закон о договорах). В Швеции, Дании и Норвегии он вступил в силу в период с 1915 по 1918 г., а в Финляндии – в 1929 г. На основе упомянутых выше и некоторых других законов в скандинавских странах сложилось, по существу, единое договорное право.

²⁰ См.: Бушев А.Ю., Макарова О.А., Попондопуло В.Ф. Коммерческое право зарубежных стран: Учеб. пособие / Под общ. ред. В.Ф. Попондопуло. СПб., 2003.

В целом в скандинавских странах можно наблюдать следующие тенденции развития модельного законодательства:

- законодатели отдают предпочтение не масштабным кодексам, а отдельным институтам права;
- наблюдается тяготение к праву континентальной Европы, и ЕС в частности;
- модельные акты вступают в действие одновременно во всех государствах-участниках.

В странах ЕС в процессах правовой гармонизации используются другие правовые средства, такие как конвенции, соглашения и договоры. Однако дополнительного исследования требуют причины использования модельного законодательства лишь в узких сферах (Модельный рекламный кодекс), а также возможности расширения сферы использования данного средства в качестве унифицирующего. Следует также отметить, что сравнительное изучение предпосылок и результатов использования того или иного средства унификации на примере стран ЕС может послужить предпосылкой для дальнейшего использования на практике.

Можно утверждать, что в отличие от США и Канады в рамках Евросоюза модельное законодательство как средство унификации и гармонизации практически не используется. В этой связи требуется рассмотреть истинные причины данного явления, а также возможности развития данного института в рамках ЕС.

Основой международной экономической интеграции является в первую очередь соответствующий уровень экономического развития. Поэтому наивысшего уровня зрелости экономическая интеграция достигла в группе промышленно развитых стран, в первую очередь в Западной Европе.

Важнейшим преимуществом Европейского сообщества, оказалось то, что всегда была возможность как для ускорения, так и для замедления интеграционных процессов, ибо переход от решения одной задачи к решению другой не был predetermined, а становился результатом осознанного выбора участников. Иначе говоря, вплоть до конца 80-х годов каждый этап европейской интеграции мог рассматриваться в качестве относительно самостоятельного, открывающего возможности для новых достижений, но не требующего в качестве обязательного следующего шага. Подобное положение, в свою очередь, определяло способность политических элит в полной мере регулировать

данный процесс и сохранять свой контроль над ним²¹. Не были законодательно закреплены и средства унификации.

Основной целью в этих условиях является создание единого рынка, хозяйственного пространства, которое функционирует на тех же принципах, что и любой национальный внутренний рынок. Для достижения этой цели Договор о Европейском союзе предусматривает две группы положений. Первая устанавливает принципы, которые страны-участницы должны соблюдать как договаривающиеся стороны (принципы свободного движения товаров, услуг, капиталов, рабочей силы), и запрещает действия, нарушающие эти принципы. Вторая группа положений содержит меры, обеспечивающие и облегчающие реализацию названных принципов путем установления общих норм и гармонизации несходных между собой национальных законодательств, с тем чтобы последние не противоречили применению этих принципов. Несходство национальных законодательств неизбежно вытекает из различий в национальных традициях, уровнях развития и подходах к проблемам. Одним из элементов унификации законодательства являются уполномоченные органы, которые сами определяют, какие нормы права и в каком объеме необходимы. Они же применяют конкретную норму и осуществляют выполнение вводимого в действие решения²².

Гармонизация или сближение несходных между собой национальных законодательств преследуют двоякую цель²³:

а) устранить одновременно торговые барьеры и имеющиеся нарушения условий конкуренции в рамках Сообщества, которые могут возникнуть на основе различий в национальных законодательствах;

б) обеспечить установление в определенных секторах или сферах экономики общих правил, которые затем можно будет положить в основу единой политики стран-участниц (речь идет о транспорте, защите окружающей среды и, в известной степени, о социальной сфере).

Унификация категорий применения и реализации правовых норм ЕС, стремление к утверждению самобытности и независимости Европы, в том числе в правовой сфере, дают все основания для утверждения о том, что единство различных элементов правовой системы не статич-

²² См.: Lundestad, G. «Empire» by Integration. The United States and the European Integration, 1945-1997, Oxford: Oxford Univ. Press, 1998.

²³ См.: Los sujetos del derecho internacional actual. Julio A. Barberis. Madrid. Editorial Tecnos. 1984.

²⁴ Тихомиров Ю.А. Публичное право: Учебник. М.: БЕК, 1995. С. 321.

но, а динамично. Без их активного взаимодействия и взаимосвязи было бы невозможно эффективное функционирование ЕС и его «опор», т.е. интеграционного процесса в целом²⁴.

Базируясь на мировом опыте, а также на опыте ЕС, можно выделить 5 уровней процесса интеграции правовых систем:

1) зона свободной торговли, в рамках которой ликвидируются таможенные и количественные ограничения между государствами - членами интеграции;

2) таможенный союз, в рамках которого ликвидируются различные дискриминации в сфере перемещения товаров внутри союза и формируется общая таможенная политика в отношении государств-членов;

3) общий рынок, где наряду с товарными ликвидируются еще ограничения перемещения факторов изготовления;

4) экономический союз как форма общего рынка, которая базируется на гармонизации национальных экономических политик для ликвидации дискриминации в сфере свободного передвижения товаров;

5) валютный союз и экономическая интеграция, которая основана на унификации монетарной, фискальной, социальной и антициклической политики, и создание наднациональных органов, уполномоченных принимать за государства-члены обязательные решения.

Акты институтов ЕС покрывают практически все сферы интеграции и сотрудничества государств-членов. Исследуя европейское законодательство, можно сделать вывод о том, что существует принципиальная разница между актами ЕС и других международных организаций и модельными законами Содружества Независимых Государств. Она состоит в том, что принципиальные вопросы экономического, политического, социального характера регулируются с помощью нормативных актов, которые жестко фиксируют требуемые цели и методы их достижения. Такие акты обязательны к исполнению (этот опыт не может не учитываться другими странами).

Возвращаясь к исследованию модельного законодательства, необходимо отметить, что в Европейском сообществе существует несколько модельных законов, регулирующих довольно-таки небольшой круг общественных отношений.

Возможность увеличения количества модельных законодательных актов в ЕС можно рассматривать двояко.

²⁴ Основы права Европейского Союза. / Под ред. С.Б. Кашкина. М.: Белые Сильвы, 1997. С. 368.

С одной стороны, в случае принятия Конституции всеми членами ЕС существует возможность создания государства по типу федерации.

При этом процесс создания и развития данной федеративной системы и взаимоотношений между Союзом и его составными частями при общей тенденции к централизации может развиваться противоречиво. Можно будет ожидать как усиления центральной власти, так и ее ослабления за счет несогласованности позиций европейских государств. Эти процессы и затрудняют объективную оценку возможности использования типовых законов в ЕС. Однако основная задача обеспечения единого правового регулирования в ЕС, как представляется, может решаться в трех направлениях: расширение компетенции центральных органов власти, установление ограничений законодательства субъектов федерации, принятие субъектами федерации единообразных или унифицированных актов. Также возможно, что при создании полноценной федеративной системы модельное законодательство будет использоваться только в узкоспециализированных областях и широкого распространения не произойдет. В пределах ведения федерации федеральное право будет заменять разрозненные и противоречивые нормы штатов, провинций, земель или кантонов. А те коллизии, которые будут возникать между ними, будут разрешаться на основе конституционных требований.

Возможен и другой сценарий развития событий. На сегодняшний день очевидно, что провал ратификации проекта европейской конституции на референдумах во Франции и Нидерландах вызвал хаос и разлад в европейских отношениях. Модельное законодательство может получить свое развитие в силу несогласованности позиций по различным вопросам и расхождений по политическим мотивам. Британская модель Европы – это модель сосуществования суверенных государств. Для Лондона неприемлемы федеративная модель и усиление наднациональных институтов. В этой связи модель интеграции права посредством принятия единообразных или унифицированных актов представляется наиболее возможной.

Особый интерес представляет рассмотрение уже действующих модельных актов. Так, существует Международный кодекс рекламной практики, разработанный рабочей группой Комиссии по рекламе Международной торговой палаты (Париж). Кодекс неоднократно пересматривался с 1937 г. с учетом кодексов и правил рекламы в разных странах. Кодекс содержит минимум норм этики, которые должны

соблюдаться при ведении рекламной деятельности, и предназначается для каждой страны в отдельности в качестве основы для принятия самодисциплинарных мер против такой практики, которая могла бы подорвать общественное доверие к рекламе. Совет по рекламной практике Международной торговой палаты несет ответственность за действие данного Кодекса там, где компетентный самодисциплинарный орган еще не существует. Ответственность за соблюдение правил данного Кодекса лежит на органах, учрежденных для этой цели в каждой отдельно взятой стране, или же, если это требуется, на национальном органе в Совете по рекламной практике Международной торговой палаты. Кодекс состоит из двух частей: часть первая – правила рекламирования; часть вторая – отношения между рекламной промышленностью и ее клиентами. Первая часть состоит из двух глав: А – правила поведения, которые должны применяться ко всей рекламе, и Б – правила исполнения. Приложение содержит особые условия применения правил поведения к отдельным видам рекламы. Получают распространение и модельные законы, предназначенные для государств региона.

Таким образом, модельное законодательство нашло развитие в международных организациях. В этом свете представляет интерес Европейский кодекс социальных гарантий (Рим, 1990 г.), содержащий стандарты для национальных законов. Под требования законодательства ЕС были адаптированы законодательные национальные акты государств ЕС.

В связи с усилившейся ролью международных организаций возникает проблема определения их роли и места в условиях глобализации. Глобализация правовых и торговых отношений обуславливает потребность создания модельных, типовых законодательных актов именно на уровне международных организаций. Международные организации, выполняя роль наднациональных институтов, вырабатывают единые образные стандарты, которые затем легко имплементируются в законодательство государств. Разработка модельных норм на уровне международных организаций объясняется тем, что различия в нормах национальных правовых систем подчас осложняют международный коммерческий оборот, а устранение же указанных препятствий превращается в настоящее время в одну из самых актуальных задач.

Рассмотрим использование модельных законов в гуманитарных сферах. ЮНЕСКО, будучи самой крупной в мире межправительственной организацией интеллектуального характера, в рамках своей нормативной функции способствует выработке единых правил поведения

государств по вопросам положения учителей, научных работников и деятелей культуры, сохранения всемирного наследия, реституции культурных ценностей, авторского права и смежных прав, статуса биосферных заповедников и т.д. Именно на это направлены многочисленные конвенции, рекомендации, декларации и резолюции ЮНЕСКО. Хотя устоявшийся уже термин «модельные законы» в ЮНЕСКО употребляется нечасто, уже достигнуто понимание того, что унификация и сближение национальных законодательств, введение в оборот наиболее прогрессивных юридических форм и формул - процесс весьма длительный, сложный, требующий весьма серьезных финансовых и интеллектуальных затрат. ЮНЕСКО все же смогла сказать свое слово в «модельном законодательстве», обнародовав в 1998 г. модельный закон «Об общественном вещании». В комментариях к этому произведению юридической мысли доктор В. Рампхорст писал: «Типовой закон - это стандартный образец; не больше, но и не меньше. Это означает, что он не может применяться дословно, без учета правовой системы и традиций конкретной страны, ее географических размеров и возможного подразделения на (автономные) районы, этнического и религиозного состава ее населения, уровня развития и образования, экономического положения, социальных реалий и т.д. С другой стороны, этот образец включает в себя ряд фундаментальных принципов, которые действительно повсеместно и должны быть включены в любой закон в любой точке мира, предназначенный для создания правовой основы для истинно независимой системы общественного вещания²⁵».

В ФАО [Организация ООН по вопросам продовольствия и сельского хозяйства – *прим. Редакции*] был разработан модельный закон, позволяющий различным странам на уровне министерств или агентств осуществлять контроль за продуктовой корзиной, готовить общие проекты, которые могут быть адаптированы к местным условиям. Этот модельный закон был разработан в соответствии с программой Продуктовых стандартов ФАО и базируется на ряде законов в развитых и развивающихся странах. Он рассмотрен и принят на объединенной встрече стран - членов ФАО африканского и азиатского регионов²⁶.

Такого рода модельные акты немногочисленны. Наиболее сильные тенденции по унификации права посредством модельных актов можно

²⁵ Батурин Ю.М., Федотов М.А., Энтин В.Л. Закон о СМИ: на перекрестке веков и мнений / М.: Союз журналистов России, 2004. С. 3.

²⁶ www.fao.org

наблюдать в отрасли международного частного права. Л. Ануфриева отмечает, что стремление государств иметь единый законодательный акт по вопросам МЧП является современной тенденцией в развитии этой отрасли²⁷.

Родоначальником составления международного единообразного коммерческого закона стал Эрнст Рабель, который также положил начало процессу всестороннего сравнительного исследования коммерческого права²⁸.

Базовыми актами современных модельных законов можно также считать:

- Общие условия контракта на поставку оборудования и машин для экспорта, выработанные под руководством Экономической Комиссии для Европы ООН (Женева, март 1953 г.);
- Общие условия экспортных поставок машинного оборудования, выработанные под руководством Европейской Экономической Комиссии ООН (Женева, декабрь 1955 г.);
- Общие условия экспортных поставок и монтажа машин, оборудования, разработанные под руководством Европейской Экономической Комиссии (Женева, март 1957);
- Общие условия поставок между организациями СССР и СФРЮ (июнь 1977);
- Общие условия поставок товаров между организациями стран - членов СЭВ 1968/1988 (СУП СЭВ 1968/1988)²⁹.

Отдельные положения данных актов действуют и сейчас.

ООН также принимает прогрессивные модельные акты, призванные регулировать различные отношения. Положения таких актов могут дублироваться и в законодательстве других организаций. Примером этому могут служить модельные законы, принимаемые Комиссией ЮНСИТРАЛ (ООН). Для международных организаций это довольно-таки новое явление. К области унификации права международной купли-продажи товаров примыкает принятое Комиссией ЮНСИТРАЛ в 1992 г. Правовое руководство по международной встрече и торговым сделкам, целью которого является оказание содействия сторонам, проводящим переговоры по заключению сделок³⁰. ЮНСИТ-

²⁷ Ануфриева Л. Международное частное право. Общая часть. М., 2000. С. 140.

²⁸ <www.cisg.law.pace.edu>

²⁹ М.Г. Розенберг. Контракт международной купли-продажи. 2-е изд. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996., С. 765.

³⁰ См.: Гражданское и торговое право зарубежных государств. Т.1. М.: Международные отношения, 2004.

РАЛ были приняты также такие документы, как типовый закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г. (новые государства, принявшие соответствующее законодательство на основе Типового закона: Зимбабве, Новая Зеландия и Перу); Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитных переводах (1992 г.) (Директива Европейского парламента и Совета Европейского союза); Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (1994 г.).

Законодательство, принятое на основании данных типовых актов, действует во многих странах. В частности, законодательство, основанное на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, принято в Австралии, Бахрейне, на Бермудских островах, в Болгарии, Венгрии, Гватемале, Гонконге, Зимбабве, Египте, Индии, Канаде (федеральным парламентом и законодательными органами всех провинций и территорий), Кении, Кипре, Мальте, Мексике, Нигерии, Новой Зеландии, Перу, Российской Федерации, Сингапуре, Тунисе, Украине, Финляндии, Шотландии, Шри-Ланке и в рамках Соединенных Штатов Америки – в штатах Калифорния, Коннектикут, Орегон и Техас. Обозначенный закон лег в основу законодательства о рассмотрении международных коммерческих споров многих стран, включая Россию, где одноименный закон был принят 7 июля 1993 г. Закон содержит исчерпывающий перечень оснований для принятия государственным судом определения об отказе в признании и приведении в исполнение постановления международного коммерческого арбитража. В основном это основания, связанные с юрисдикционными и процессуальными ошибками, допущенными арбитражем. Исследовать данные основания государственные суды вправе только по просьбе стороны, возражающей против приведения в исполнение соответствующего решения международного арбитража (п. 1 ст. 5 Конвенции и п. 1 п. 2 ст. 34 Закона). Проблема публичного порядка, упомянутая в Конвенции и в Законе, связана с наиболее сложными правовыми механизмами международного частного права, которые неизбежно затрагиваются в практике международного коммерческого арбитража. Это вопросы соотношения публичного и частного интересов, пределов вмешательства государства и его судебной системы в отношения между частными лицами, домицилированными в разных странах, возможности сочетания принципа автономии воли сторон с императивными нормами национальных законов, допустимости применения иностранного закона на территории друго-

го государства³¹.

В ООН также рассматривались и рассматриваются вопросы создания модельных актов. Так, идея создания в ООН Кодекса транснациональных корпораций родилась в результате совпадения времени и усилий с двух сторон. С одной стороны, США желали раз и навсегда разработать правила, касающиеся некоторых аспектов деятельности ТНК, установить или восстановить условия равной конкуренции между ними. С другой стороны, развивающиеся страны стремились к тому, чтобы впредь не допускать эксцессов поведения ТНК и утверждения требования международного экономического порядка, в частности в том, что касается установления компенсирующих преимуществ для национальных предприятий развитых стран в их взаимодействии с ТНК развитых стран.

Однако, учитывая глобализацию мировой экономики, в ходе которой все возрастает число предприятий стран третьего мира, становящихся многонациональными, сторонники Кодекса, похоже, утратили интерес к документу³².

В рамках Генерального соглашения о тарифах и торговле (ГАТТ) действуют Кодекс таможенной оценки, Кодекс субсидий и компенсационных пошлин, Кодекс стандартов.

Деятельность ГАТТ основывалась на следующих принципах:

- осуществление торговли без дискриминации на основе режима наибольшего благоприятствования и национального режима;
- защита отечественных производителей путем установления таможенных пошлин с постепенным отказом от нетарифных средств регулирования;
- сокращение ставок таможенного тарифа в результате многосторонних переговоров и исключение возможности их не согласованного с партнерами повышения в дальнейшем;
- предоставление консультаций странам-участницам с целью
- урегулирования проблем торговли;
- развитие международной торговли на основе справедливой конкуренции;
- предоставление льготного режима для развивающихся стран;

³¹ См.: Б.Р. Карабельников. Проблема публичного порядка при приведении в исполнение решений международных коммерческих арбитражей // Журнал российского права. 2001. № 8.

³² Д. Карро, П. Жюйар. Международное экономическое право. М.: Международные отношения, 2002. С. 27-29.

- заключение региональных торговых соглашений;
- установление особых норм регулирования международной торговли для текстиля и одежды.

Эти принципы были отражены и в вышеупомянутых законодательных актах.

Безусловно, развитие международной торговли обусловило процессы унификации правовых норм, регулирующих институт таможенной стоимости. Еще в 1950 г. по инициативе ряда западноевропейских государств была заключена Конвенция о создании унифицированной методологии определения таможенной стоимости товаров (так называемая Брюссельская таможенная стоимость). Кодекс о таможенной стоимости ГАТТ закрепляет современные принципы таможенной оценки. В качестве основного принципа таможенной оценки используется цена сделки, под которой понимается цена, реально уплаченная за импортируемые товары. В цену сделки могут включаться некоторые дополнительные расходы (например, расходы покупателя – на лицензионное вознаграждение, комиссионные и брокерские вознаграждения, стоимость упаковки и др.)³³.

Не подлежит сомнению значимость Международного кодекса по управлению безопасной эксплуатацией судов и предотвращению загрязнения, принятого XVIII сессией Международной морской организации. В нем содержатся, в частности, общепринятые функциональные требования к системам управления безопасностью, к персоналу.

В качестве модельной можно рассматривать Женевскую вексельную систему, в которую входят унифицировавшие свое вексельное законодательство на основе вексельной Конвенции и принявшие «Единый образный вексельный закон» страны (Австралия, Бразилия, Греция, Италия, Франция, Швеция, Япония и др.), а также страны, использовавшие его в своем национальном вексельном законодательстве в качестве примерного закона (Аргентина, Болгария, Гаити, Ирак, Конго, Заир, Ливан, Перу, Румыния, Сирия, Турция, Эфиопия, Южная Корея и пр.). Присоединение Советского Союза к данным Конвенциям состоялось 25 ноября 1936 г. 7 августа 1937 г. Постановлением ЦИК и СНК СССР № 104/1341 было утверждено «Положение о переводном и простом векселе», которое являлось дословным переводом «Единого образного закона о переводном и простом векселях» и применялось

³³ Данилов Е.П. Справочник адвоката: Консультации, защита в суде, образцы документов. М.: Юрайт-Издат, 2004. С. 16.

только в работе с иностранными партнерами³⁴.

Представляет особый интерес Модельный акт об электронных подписях (2001 г.). Он предназначен для закрепления функционально эквивалентного подхода к электронным документам (то есть такого подхода, когда выявляются функции бумажного документа и к каждой функции подбирается эквивалентный по функциональности механизм из области информационных технологий). Эти модельные нормы уточняются другими законодательными актами на международном уровне, в частности Директивой 1999/93/ЕС Европейского парламента и Совета от 13.12.1999 о системе электронных подписей и Решением Комиссии 2000/709/ЕС Европейского парламента и Совета от 6 ноября 2000 г. о минимальных критериях в области признания электронных подписей.

В мире существуют несколько систематизаций международных торговых обычаев. Рассмотрим некоторые из них.

Отметим, в частности, роль Международного института по унификации частного права (UNIDROIT) в Риме, созданного под покровительством Лиги Наций. Он был учрежден на Гаагской конференции в качестве промежуточного института для составления Единообразного закона о международной торговле³⁵.

В качестве одного из самых известных документов данной организации можно назвать Принципы международных коммерческих контрактов³⁶, разработанные и опубликованные в 1994 г. Принципы УНИДРУА не являются международным договором, не требуют какого-либо формального присоединения к ним государств, носят рекомендательный характер. Согласно преамбуле, Принципы устанавливают общие нормы для международных коммерческих договоров. Они подлежат применению в следующих случаях:

- если стороны согласились, что их договор будет регулироваться этими Принципами;
- когда стороны согласились, что их договор будет регулироваться «общими принципами права», «обычаями и обыкновениями международной торговли» или аналогичными положениями.

Кроме того, Принципы могут использоваться:

- 1) для решения вопроса, возникающего в случае, когда оказывается невозможным установить соответствующую норму применимого права;

³⁴ <http://urllib.narod.ru/grpravo/01/02.htm>

³⁵ www.cisg.law.pace.edu

³⁶ <http://www.kentos.ru/Humanities/35860.htm>

2) для толкования и восполнения международных унифицированных правовых документов;

3) как модель для национального и международного законодательства.

Основное содержание Принципов включает:

- свободу сторон вступать в договор и определять его условия;
- необязательность письменной формы договора;
- обязательность договора и возможность его изменения или прекращения только в соответствии с его условиями или по соглашению сторон;
- приоритет императивных норм применимого права (национального, международного, наднационального) перед положениями принципов;
- право сторон, кроме прямо оговоренных в Принципах случаях, отступать от любых их положений или изменять их действие;
- учет при толковании Принципов их международного характера и целей, включая достижение единообразия в их применении;
- решение вопросов, прямо не разрешенных в Принципах, в той мере, в которой это возможно, в соответствии с выраженными в них общими принципами;
- обязанность для сторон действовать добросовестно и в соответствии со стандартами честной деловой практики в международной торговле;
- связанность сторон любым обычаем, относительно которого они договорились, и любой практикой, которую они установили в своих взаимных отношениях, а также и любым обычаем, который широко известен и постоянно соблюдается сторонами в международном обороте в соответствующей области торговли, за исключением случаев, когда применение такого обычая было бы неразумным.

Данные документы не предполагают никакого одобрения со стороны государств, предназначены для применения к международному коммерческому контракту при условии, что его участники согласятся подчинять свои отношения названному своду правил.

В качестве модельного документа, носящего рекомендательный характер, можно признать Международные правила толкования торговых терминов – Инкотермс. Целью Инкотермс является обеспечение комплекта международных правил по толкованию наиболее широко используемых торговых терминов в области внешней торговли. Таким образом, можно избежать или, по крайней мере, в значительной

степени сократить неопределенность различной интерпретации таких терминов в различных странах. Международная торговая палата впервые в 1936 г. опубликовала международные правила толкования торговых терминов, известных как Инкотермс 1936 г. Дополнения и изменения вносились затем в 1953, 1967, 1976, 1980 и 1990 гг. с целью приведения правил в соответствие с текущей международной торговой практикой.

Правила толкования торговых терминов отражают сложившуюся практику, квалифицируются как международные торговые обычаи и в то же время не признаются международным договором и не имеют силы правового акта. Инкотермс применяются лишь при наличии ссылки на них в договоре с указанием редакции правил.

Широкое распространение Инкотермс при заключении договоров международной купли-продажи товаров во всем мире объясняется рядом причин, среди которых общепризнанными являются следующие:

1) огромный авторитет МТП, под эгидой которой и были разработаны Инкотермс;

2) признание Инкотермс в деловых кругах большинства стран;

3) Инкотермс периодически (примерно раз в десятилетие) обновляются, следуя за развитием научно-технического прогресса, учитывая передовой опыт и практику международной торговли, в первую очередь изменения в транспортировке и обработке товара;

4) Инкотермс позволяют сторонам избежать споров и различных толкований того или иного термина, условия договора, содержат с учетом новейшей международной практики разъяснения по тем или иным базисам поставки;

5) Инкотермс позволяют максимально упростить формулировки заключаемого договора купли-продажи, избежать излишних проблем в распределении взаимных прав и обязанностей сторон, позволяют им четко определить объем принимаемых на себя обязательств;

6) выбор того или иного базиса поставки на основе Инкотермс во многом определяет цену товара, распределение между покупателем и продавцом расходов по доставке товара, т.е. в конечном счете коммерческую эффективность сделки.

При рассмотрении вышеуказанных документов проблема видится в определении их статуса. С одной стороны, их рассматривают в качестве международного обычая, с другой - специалисты видят в них обобщение международной практики. Наконец, их по всем признакам

логично отнести к модельным актам. Можно сделать вывод, что обычай, возведенный в модельную норму, играет большую роль на различных уровнях. Модельный акт может использоваться как на государственном уровне и быть возведен в ранг закона, так и на уровне отдельных коммерческих организаций (в договоре может существовать ссылка на конкретный документ, а также эти нормы могут включаться в договорные обязательства).

Однако в связи с рассмотрением модельных актов на уровне международных организаций хотелось бы отметить что в сфере международной хозяйственной деятельности все более стираются границы между государствами. В рамках Европейского союза эти границы «стираются» в буквальном смысле. Хочется надеяться, что в будущем мировое сообщество придет к созданию единых унифицированных норм, которые будут регулировать сферу хозяйственных отношений на международном уровне.

Показательно, что многие правовые конструкции и договорные институты, заключенные в модельную форму, в процессе кодификации были заимствованы гражданским и торговым правом. Модельное законодательство непрерывно расширяется в этом направлении, всегда стремится вперед, к изменению установившихся правил и порядков, внесению модельных норм во внутреннее законодательство стран. Развитие модельного законодательства под влиянием постоянно изменяющихся потребностей обусловило его более прогрессивный, динамичный характер по сравнению с национальным законодательством, т.к. модельное законодательство вобрало в себя, с одной стороны, обычаи делового оборота, а с другой - прогрессивные современные тенденции. Вместе с тем при возникновении особенностей, диктуемых потребностями делового оборота, соответствующие положения модельных законов приспособляются к этим потребностям.

Отдельную категорию составляют модельные акты, разработанные различными профессиональными объединениями и организациями. Особое место в этой категории занимают кодексы этики и поведения. Среди таких документов можно назвать Международный кодекс медицинской этики, принятый 3-й Генеральной Ассамблеей Всемирной медицинской ассоциации (Лондон, Великобритания, октябрь 1949 г.), дополнен 22-й Всемирной медицинской ассамблеей (Сидней, Австралия, август 1968 г.) и 35-й Всемирной медицинской ассамбле-

ей (Венеция, Италия, октябрь 1983 г.)³⁷. В нем определены общие обязанности врачей, обязанности врача по отношению к больному, обязанности врачей по отношению друг к другу. Акушерская практика осуществляется в соответствии с Международным этическим кодексом акушерок Международной конфедерации акушерок (International Confederation of Midwives) 1993 г. Существует Афинский кодекс Международной Ассоциации по связям с общественностью (Афины, 12 мая 1965 г.), изменен в Тегеране 17 апреля 1968 г. На этом направлении разработан также профессиональный кодекс объединения AFREP (27 октября 1984 г.), Кодекс профессиональной этики пресс-атташе, Этический кодекс фандрайзера и т.п. Кодекс этики и практики супервизоров 1988 г.³⁸, принятый с учетом опыта членов БАК, закрепляет правила работы супервизоров. Стандарты аудита определены в Кодексе Международной федерации бухгалтеров³⁹, принятом 23 декабря 1996 г. Стандарты поведения для профессии архивистов приняты в Международном этическом кодексе архивистов (Пекин, сентябрь 1996 г.). Разработаны стандарты поведения в области инвестиций, заложенные в Международный кодекс этики и стандартов профессионального поведения Международного совета инвестиционной ассоциации, сентябрь 1998 г.

Такие документы определяют международные стандарты и основополагающие принципы профессиональной деятельности. В то же время они могут служить справочным и учебным пособием для профессионалов и студентов. Стандарты, заложенные в этих документах, способны повысить профессиональную ответственность и внушить обществу уверенность в профессиональной этике специалистов.

В заключение следует отметить, что такая классификация была бы невозможна без учета ее взаимосвязи с особенностями глобальной типологии. Такая классификация учитывает как тенденции развития правовых систем, международных организаций, так и общественных объединений.

Необходимо подчеркнуть, что практика показывает успех разработки и имплементации модельных норм только при существовании определенных предпосылок. Успешная имплементация наблюдается исключительно в узкоспециализированных программах. Второе существен-

³⁷ www.medafarm.ru

³⁸ Журнал практической психологии и психоанализа. 2000. Декабрь. № 4.

³⁹ См.: Международные стандарты аудита. Кодекс этики Международной федерации бухгалтеров. М.: МЦРСБУ, 2002.

ное условие – сроки внедрения модельных актов. Однако даже наличие этих предпосылок не гарантирует успешную унификацию. Тяготение к модельным нормам сильнее проявляется в тех странах, где исторически для этого сложились необходимые предпосылки. Пример – скандинавские страны. Модельные нормы служат эффективным инструментом там, где изначально участники интеграционного процесса делают упор на единстве норм, а не на их различии, где сроки имплементации минимальны, а сами акты внедряются одновременно всеми участниками процесса унификации.

В странах с диктаторскими режимами и колониальных странах внедрение единообразных актов проходит значительно легче из-за отсутствия демократических процедур.

Можно отметить тенденции успешной унификации, в основном торгового законодательства в рамках международных неправительственных организаций.

Использование модельных актов объясняется усилением роли международных организаций на мировой арене, устанавливающих желательные целесообразные модели поведения. Акты, издаваемые на этом уровне, могут содержать рекомендательные и даже строгие предписания. В то же время они по большей части не обладают юридической силой. Новые вызовы и угрозы, развитие международных торговых и межотраслевых связей позволяют эффективно использовать рекомендательные регуляторы. Использование типовых законов именно на уровне международных организаций подтверждает выдвинутый М.С. Поповым тезис о том, что их эффективность объясняется тем, что межправительственные экономические организации являются в настоящее время одной из наиболее важных правовых форм сотрудничества субъектов международного права в экономической сфере⁴⁰. Кроме того, развитие модельных, типовых средств на уровне международных организаций и профессиональных объединений объясняется участием в этих организациях заинтересованных государств на добровольной основе и недостаточной оперативностью регулирования посредством норм общего права. Развитие модельных средств объясняется также тем, что модельные нормы на этом уровне обладают большей политической и моральной значимостью, так как создаются достаточно авторитетными организациями.

⁴⁰ Попов М.С. Юридическая сила решений и международных межправительственных организаций // Право: теория и практика. 2003. № 7. С. 3.

Смешанная процедура как международно-правовой механизм регулирования торговых отношений Российской Федерации с Европейскими сообществами и государствами – членами ЕС

*Муханов А.М.**

Правовое регулирование торговых отношений России и Европейского союза осуществляется на основе заключенного в 1994 г. Соглашения о партнерстве и сотрудничестве (СПС)¹, а также секторальных соглашений². Несмотря на относительное сходство объекта регулирования указанных правовых актов, механизм такого регулирования различается в зависимости от вида соглашения. Эта неоднородность обусловлена различием субъектного состава СПС и секторальных соглашений. Если в качестве партнера России по СПС наряду с Европейскими сообществами выступают также и их государства-члены, то в секторальных соглашениях параллельное участие государств-членов не допускается.

Вопрос о том, когда Европейское сообщество может самостоятельно заключать международные договоры в области торгово-экономических отношений, а когда государства-члены должны также принимать участие в этом, зависит от объема и характера полномочий наднациональных институтов, которыми они наделены в процессе проведения общей торговой политики ЕС. Так, если компетенция Сообщества является исключительной, то участие государств-членов будет излишним. Если же предмет соглашения выходит за рамки наднациональной компетенции, то государства-члены должны также под-

* Муханов Алексей Михайлович – аспирант Центра международно-правовых исследований Института государства и права РАН.

¹ Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство и сотрудничество между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны, от 24 июня 1994 г. // Дипломатический вестник. 1994. № 15/16. С. 29-59.

² Agreement between the European Coal and Steel Community and the Government of the Russian Federation on trade in certain steel products // OJ 2002, L 195/55; Agreement between the European Community and the Russian Federation on trade in textile products // OJ 1998, L 169/2, а также ряд других соглашений.

писать соглашение. В этом случае речь идет об использовании так называемой «смешанной процедуры», при которой Сообщество и его государства-члены образуют в отношении партнера по договору (в нашем случае России) одну коллективную сторону – или «группу Сообщества», гарантирующую имплементацию всех положений смешанного соглашения³.

Безусловно, применение «смешанности» вызывает большое количество вопросов как теоретического, так и практического плана. Прежде всего, становится непонятным распределение ответственности и полномочий между сторонами по такому соглашению, т.к. и ЕС, и его государства-члены, заключившие это соглашение, автоматически становятся его полноправными участниками, приобретая соответствующие права и обязанности. Ситуация осложняется еще и тем, что компетенция Сообщества в области общей торговой политики из-за своего динамичного характера вот уже на протяжении десятилетий является предметом острых дискуссий, практически не позволяя партнеру по договору более или менее четко разобраться, на кого в каждом конкретном случае возложены обязательства по исполнению соответствующих положений договора. В рамках настоящей статьи будет предпринята попытка исследовать международно-правовые связи между сторонами, установленные СПС в той его части, которая составляет предмет торговых отношений России с Сообществами и государствами-членами.

Смешанные соглашения: вопросы распределения полномочий и ответственности

1. О понятии «ложная смешанность».

Применение смешанной процедуры имеет смысл лишь в том случае, если налицо реальный недостаток компетенции ЕС на заключение международных договоров⁴. Иными словами, необходим дефицит компетенции Сообщества в отношении исключительных и не переданных

³ *Neframi E.* International Responsibility of the European Community and of the Member State under Mixed Agreements // *The European Union as an actor in international relations.* The Hague, 2002. P. 193.

⁴ См.: *Heliskoski J.* Mixed Agreements as a Technique for Organizing the International Relations of the European Community and its Member States. The Hague, 2001. P. 9.

наднациональным институтам суверенных прав государств – членов ЕС⁵. Заключение смешанного соглашения при фактическом отсутствии такого дефицита привело бы к искажению сути смешанной процедуры, усложняя на практике имплементацию смешанного соглашения и придавая ему таким образом черты «ложной смешанности» (*“false mixity”*)⁶.

В нашем случае использование смешанной процедуры в СПС не является надуманным. Участие государств – членов ЕС обусловлено здесь прежде всего предметом соглашения и соответствующим распределением компетенций между наднациональными и межнациональными институтами внутри Европейского Союза. Имеющий место дефицит компетенции Сообщества покрывается за счет компетенции его государств-членов, поэтому как Сообщество, так и его государства-члены являются необходимыми участниками данного соглашения, гарантируя тем самым его действительность, реализацию и смысл⁷.

2. Разделение компетенций внутри коллективной стороны.

Разделение компетенции внутри группы Сообщества в смешанном соглашении ставит третье государство-партнера в достаточно щекотливое положение. С одной стороны, возникает вопрос, в каких сферах и в каком объеме происходит такое разделение и в какой мере партнеру группы Сообщества по договору следует учитывать его. С другой стороны, вполне обоснованно опасение государства-партнера в отношении распределения международно-правовой ответственности за нарушение группой Сообщества заключенного соглашения. Остановимся более подробно на первом моменте.

2.1. Компетенция Сообщества на заключение международных договоров.

Договор, учреждающий Европейское сообщество, не предусматривает всеобъемлющей компетенции наднациональных институтов в отно-

⁵ Arnold R. Der Abschluss gemischter Verträge durch die Europäischen Gemeinschaften // Archiv des Völkerrechts. 1980/1981. Band 19. S. 422.

⁶ См.: Rosas A. The European Union and Mixed Agreements // The General Law of E.C. External Relations. London, 2000. P. 200-201.

⁷ См.: Лукашук И. И. Современное право международных договоров. Том I. М., 2004. С. 164-165.

шении заключения международных договоров. Более того, компетенция Сообщества ограничена в Договоре отдельными сферами деятельности, что исключает на первый взгляд возможность ее расширения. В то же время анализ практики Суда ЕС показывает, что такого рода ограничения не могут носить окончательного характера. Принципиально важным здесь является сформулированная Судом АЕТР-формула⁸, согласно которой Сообщество располагает полномочиями на заключение международных договоров не только в сферах, однозначно переданных ему учредительными договорами, но также там, где оно уже обладает внутренней компетенцией в соответствии с законодательством ЕС⁹.

Хотя проведенный анализ и подтверждает наличие исключительных полномочий ЕС на заключение международных договоров, как предусмотренных непосредственно учредительными актами Сообщества, так и вытекающих имплицитно из АЕТР-формулы, данный факт затрагивает в первую очередь правовые последствия в рамках самой группы Сообщества¹⁰ и не распространяется поначалу на права и обязанности партнера по смешанному соглашению.

Этот вывод, однако, может претерпеть существенные изменения, если проанализировать решение Суда ЕС № 1/78, в соответствии с которым «является достаточным, когда в отношении партнеров по договору будет установлено наличие разделения предметной компетенции внутри Сообщества, тем не менее точное распределение такой компетенции между Сообществом и его государствами-членами является внутренним вопросом, вмешиваться в который третьи страны неправомерно»¹¹. Таким образом, Суд не исключает международно-правового характера разделения компетенции, а только ограничивает ее детальное распределение рамками Сообщества¹². В то же время попытка интернационализации разделения компетенции, проведенная одним из органов Сообщества, распространяет свою юридическую силу только внутри группы Сообщества и не может автоматически порождать какие-либо международно-правовые последствия для третьих стран. Поэтому основным вопросом, который должен быть решен

⁸ См.: Case 22/70, *Commission v. Council*, [1971] ECR 263.

⁹ См.: *Eeckhout P. External Relations of the European Union*. Oxford, 2004. P. 58-69.

¹⁰ *Bernhard R. Die Europäische Gemeinschaft als neuer Rechtsträger im Geflecht der traditionellen zwischenstaatlichen Rechtsbeziehungen // Europarecht*. 1983. S. 205.

¹¹ Ruling 1/78 [1978] ECR 2151. Para. 35.

¹² *Stein K. Der gemischte Vertrag im Recht der Außenbeziehungen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*. Berlin, 1986. S. 78.

в этой связи, является вопрос признания разделения компетенции партнером по соглашению.

2.2. Признание разделения компетенций.

Содержащаяся в ст. 104 СПС так называемая «разделительная оговорка»¹³ нарушает единство группы Сообщества как коллективной стороны путем проведения различия между Сообществом и его государствами-членами, либо Сообществом и его государствами-членами как компетентными адресатами договорных предписаний. Причем основа такого различия лежит в «их соответствующих полномочиях»¹⁴. Результатом включения разделительной оговорки в СПС является ситуация, в которой России как стороне Соглашения, для того чтобы найти уполномоченного субъекта внутри группы Сообщества, приходится в той или иной степени иметь дело с нормами права своего партнера по СПС. Уже наличие самой этой ситуации исключает «безразличие» российской стороны касательно вопроса разделения компетенций внутри группы Сообщества и предполагает ее готовность обеспечить действие такого разделения в отношении себя.

В подтверждение этому необходимо учитывать также то обстоятельство, что вопросы, затрагивающие торговые отношения России с ЕС, были урегулированы не только с помощью СПС, но и посредством заключения корреспондирующих секторальных соглашений. Данный факт объясняется тем, что их объектом являются количественные ограничения на поставки некоторых российских товаров в страны ЕС, что в свою очередь составляет объект общей торговой политики Сообщества, осуществление которой находится в исключительной компетенции последнего¹⁵. Заключив секторальные соглашения, Россия *ipso facto* признала не только исключительность компетенции Сообщества, касающейся объекта регулирования секторальных соглашений, но также, учитывая предметную взаимосвязь этих секторальных соглашений с СПС, факт разделения компетенции внутри группы Сообщества.

Подобное признание сопровождается рядом отрицательных послед-

¹³ См.: Ibid. S. 82-83.

¹⁴ Ст. 104 СПС.

¹⁵ Этой позиции последовательно придерживается Суд Европейских сообществ, начиная с решения по делу Local Costs. См.: Opinion 1/75, *Local Costs Standard*, [1975] ECR 1355.

ствий для российской стороны. Прежде всего это неясность в определении адресата прав и обязательств, т.к. содержащаяся в СПС разделительная оговорка практически исключает Россию из этого процесса, что в свою очередь негативно отражается на предсказуемости правовых отношений, а следовательно, и правовой безопасности российской стороны. С разделительной оговоркой установление такого адресата происходит в соответствии с независимым от воли России разделением полномочий внутри группы Сообщества. Учитывая, что последнее мыслит себя как «развивающуюся систему»¹⁶ с постоянно меняющимся объемом полномочий, группа Сообщества будет добиваться абсолютизации ее права на определение уполномоченного субъекта обязательства. Иными словами, Сообщество и его государства-члены хотят видеть только себя правомочными решать, на кого из них и в каком объеме ложится обязанность исполнить конкретное предписание СПС, что было бы равносильно выхолащиванию самого правового обязательства¹⁷.

Стало быть, чтобы гарантировать состояние предсказуемости в созданных СПС правовых отношениях, представляется разумным уточнить, насколько допустима содержащаяся в разделительной оговорке отсылка на «соответствующие полномочия», и вообще, подразумевает ли наличие данного условия изъятие «некомпетентной части» группы Сообщества из-под действия конкретного предписания Соглашения.

Отвечая на первый вопрос, следует обратиться к тексту Конвенции ООН по морскому праву¹⁸, в которой наряду со своими государствами-членами участие принимает также Европейское сообщество, что делает Конвенцию в этом отношении многосторонним смешанным соглашением. Интерес представляет предложенный там механизм обеспечения предсказуемости при определении адресата обязательств. Приложение XI данной Конвенции исходит из того, что любое изменение разделения компетенций приобретает только в том случае свою международно-правовую силу, если оно было заблаговременно нотифицировано и, следовательно, признано партнером по смешанному соглашению¹⁹.

О необходимости международно-правового признания изменений

¹⁶ *Heliskoski J.* Op. cit. P. 143.

¹⁷ *Lauterpacht H.* Function of Law in the International Community. Oxford, 1933. P. 189.

¹⁸ См.: БМД, № 1, январь 1998 г. Морское право. Организация Объединенных Наций, Нью-Йорк, 1984 г.

¹⁹ См.: ст. 5 Приложения.

в распределении компетенций как об условии допустимости смены адресата обязательства упоминает также генеральный адвокат Суда ЕС *Капоторти*, ограничивая, правда, сферу применения сформулированных им на основе судебной практики принципов международными договорами, заключенными только государствами – членами ЕС²⁰. Последнее обстоятельство объясняется тем, что в случае с международными договорами, в которых одной из сторон выступают государства – члены ЕС самостоятельно, изменение в разделении компетенции внутри Сообщества должно повлечь за собой замену стороны договора. Такая смена стала бы для партнеров равнозначной заключению нового договора, поэтому признание здесь носит обязательный характер.

Что касается смешанных соглашений, то в этом случае речь идет не о замене стороны всего договора как таковой, а лишь о смене уполномоченного адресата обязательства внутри коллективной стороны, что не дает оснований говорить о возникновении нового договора. Однако при более тщательном рассмотрении правовые последствия для партнера по смешанному соглашению могут быть аналогичными, с тем лишь исключением, что группа Сообщества как сторона соглашения остается, а субъект обязательства постоянно меняется.

В то же время увязывать действительность смены адресата с признанием партнера, если данная возможность не предусмотрена в соглашении, не было бы в полной мере оправданным, т.к. это нарушало бы автономию Сообщества и предполагало бы вмешательство в его внутренние дела²¹. С другой стороны, допустимость замены уполномоченного субъекта посредством механизма признания может представляться обоснованной для гарантирования правовой безопасности партнера и предсказуемости правовых отношений. Признание, правда, в этом случае не может быть конститутивным, если партнер группы Сообщества по смешанному соглашению, действовавший добросовестно, был заблаговременно уведомлен и если смена адресата обязательства не повлечет нарушение принципа *pacta sunt servanda*.

2.3. Неделимость юридической силы.

Другим из вышеобозначенных вопросов является распространение юридической силы соглашения на так называемую «некомпетентную часть» группы Сообщества. Следуя логике разделительной оговорки,

²⁰ Case 812/79, *Fischerei: Rechte der Drittländer*, [1980] ECR 2809.

²¹ См.: *Heliskoski J. Op. cit.* P. 141-145.

некомпетентный адресат не может быть связан нормами соглашения. Однако в доктрине встречаются мнения, которые находят весьма сомнительным утверждение, что подобного рода оговорка действительно ставит перед собой задачу ограничить юридическую силу отдельных положений соглашения либо Сообществом, либо его государствами-членами²². Как доказывает *Штайн*, это могло бы повлечь весьма негативные последствия как для всей группы Сообщества, так и для партнера последней по смешанному соглашению²³.

Если бы разделительная оговорка действительно затрагивала юридическую силу каждого отдельного положения соглашения, то неевропейская сторона была бы вынуждена не только абстрактно признать существование факта разделения компетенций как такового, но также обеспечить международно-правовую обязательность конкретного содержания такого разделения²⁴. В свою очередь, это означало бы, что для установления компетентного адресата обязательства в случае отсутствия нотификации или ее неполноты партнеру группы Сообщества пришлось бы самостоятельно искать уполномоченную сторону. Уже сама такая возможность представляла бы непреодолимую проблему для государства-партнера²⁵. Ошибка в определении адресата служила бы основанием для отклонения претензий последнего на исполнение обязательства, что отрицательно сказалось бы на его правовой безопасности. Положение может усугубиться еще более, если рассматриваемое обязательство является предметом спора о компетенции между Сообществом и его государствами-членами. В такой ситуации предсказуемость правовых отношений была бы поставлена под вопрос.

Для Сообщества ограничение юридической силы также имело бы отрицательные последствия. Прежде всего, такое ограничение создавало бы опасность подчинения его правовой системы юрисдикции третьего государства, что было бы несовместимо с тезисом об автономности права Сообщества²⁶. Следовательно, сохранение неделимости юридической силы соответствует интересам обеих сторон смешанного соглашения.

²² См.: *Groux J., Manin P.* Die Europäischen Gemeinschaften in der Völkerrechtsordnung. Luxemburg, 1984. S. 245.

²³ См. *Stein K.* Op. cit. Kap. 3.

²⁴ Ibid. S. 97.

²⁵ *Tomuschat C.* Liability for Mixed Agreements // O'Keeffe, David und Henry G. Schermers, Mixed Agreements. Deventer, 1983. P. 130.

²⁶ См.: *Neframi E.* Op. cit. P. 204.

3. Распределение международно-правовой ответственности.

Наряду с проблемой разделения компетенции в рамках коллективной стороны весьма сложной также является проблема распределения международно-правовой ответственности между ЕС и его государствами-членами. Как и в любом другом смешанном соглашении, не содержащем специальных указаний по этому поводу, партнер группы Сообщества по СПС, отвечая на вопрос, кого считать ответственным за неисполнение отдельного обязательства, будет поставлен перед дилеммой: либо Сообщество и его государства-члены как коллективная сторона несут солидарную ответственность вне зависимости от того, кто является адресатом конкретного обязательства, либо международно-правовая ответственность определяется в соответствии с границей разделения полномочий внутри группы Сообщества²⁷.

Поиск однозначного ответа на этот вопрос в нормах Венских конвенций о праве международных договоров (далее Венские конвенции) не в состоянии привести к желаемому результату уже по той причине, что содержащиеся там правила о международно-правовой ответственности, учитывая особую природу смешанной процедуры, не могут применяться к ней напрямую, а только посредством аналогии²⁸. Что касается обычных норм, то их применение будет ограничиваться, скорее, регулированием общих вопросов ответственности, присущим всем типам договоров, т.к. фактическое отсутствие практики международно-правовой ответственности Сообщества по вытекающим из смешанных соглашений обязательствам не позволяет говорить о формировании каких-либо специальных норм международного обычного права в этой области²⁹.

В свою очередь, доктрина, несмотря на ее относительную разработанность, также не предоставляет удовлетворяющего все заинтересованные стороны решения данной проблемы. Представленные в ней позиции сводятся в итоге к двум функциональным подходам: международно-правовому подходу, который, пытаясь защитить интересы неевропейской стороны смешанного соглашения, обосновывает солидарную (совместную) ответственность Сообщества и его государств-

²⁷ Ibid. P. 194.

²⁸ См.: Stein K. Op. cit. S. 123-127.

²⁹ Björklund M. Responsibility in the EC for Mixed Agreements – Should Non-Member Parties Care? // Nordic Journal of International Law. 2001. P. 376.

членов, а также ответственность каждого из них в отдельности³⁰; и европейскому (коммунитарному) подходу, который, стремясь ограничить применение солидарной ответственности коллективной стороны, исходит из принципа, что ответственность вытекает из соответствующей компетенции (принцип параллельности компетенции и ответственности)³¹.

3.1. Международно-правовой и коммунитарный подходы.

Чтобы лучше понять содержание первого подхода, обратимся к формуле, предложенной генеральным адвокатом *Якобсом*. Согласно этой формуле, в смешанном соглашении Сообщество и его государства-члены несут солидарную ответственность, если иное не явствует из самого соглашения³². Несмотря на кажущуюся очевидность данного утверждения, которое по сути повторяет изложенное выше описание международно-правового подхода, важным здесь является принцип, в соответствии с которым основанием определения ответственности является текст соглашения. То есть *Якобс*, так же как и *Томушат*, ставит во главу угла соображение, что при отсутствии необходимой нотификации о разделении полномочий на партнера группы Сообщества не может быть возложена обязанность «самому наводить справки» об уполномоченной стороне³³. И хотя впоследствии строгость данной позиции размывается путем навязывания партнеру других источников познания границ компетенций, таких как процесс имплементации³⁴ или поведение Сообщества в ходе реализации Соглашения³⁵, суть изложенной *Якобсом* формулы остается неизменной: любое основание, исключаящее солидарную ответственность группы Сообщества, должно непосредственно вытекать из текста соглашения или

³⁰ См.: *Stein K.* Op. cit. Kap. 5; *Tomuschat C.* Liability for Mixed Agreements. P. 129.

³¹ См.: *Bjurklund M.* Op. cit. P. 373-402; *Pitschas C.* Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedsstaaten. Berlin. 2001. S. 244-245. Отчасти *Нефрами*.: *Neframi E.* Op. cit.

³² Case C-316/91, *European Parliament v. Council of the European Union*, [1994] ECR I-625. Para. 69.

³³ *Tomuschat C.* Liability for Mixed Agreements. P. 130.

³⁴ *Stein E.* External Relations of the European Community; Structure and Process // Collected Courses of the Academy of European Law. Vol. I. Book 1. 1990. P. 162.

³⁵ *Macleod I., Hendry I., Hyett S.* The External Relations of the European Communities. Oxford, 1996. P. 162.

следовать из смысла самого обязательства, так чтобы у государства-партнера не возникало никаких сомнений в отношении потенциального субъекта международно-правовой ответственности.

В глазах сторонников европейского (коммунитарного) подхода такое ограничение источников познания представляется не соответствующим сути смешанной процедуры. По их мнению, наряду с текстом соглашения и практикой имплементации должны быть также привлечены положения учредительного Договора ЕС. Возникающая в результате такого рода интернационализации норм учредительного Договора опасность нарушения автономии Сообщества нейтрализуется посредством предоставления исключительного права на толкование данных норм только Сообществу и его государствам-членам³⁶.

3.2. Сближающий подход.

Как мы видим, последний подход преимущественно ориентирован на защиту интересов группы Сообщества. Кроме того, предлагаемый способ обеспечения автономии права Сообщества исключает на практике неевропейскую сторону из процесса определения ответственного, оставляя, таким образом, за группой Сообщества окончательное право устанавливать субъекта и степень ответственности, а также содержание и объем обязательства. Поэтому с точки зрения гарантирования предсказуемости правовых отношений и правовой безопасности государства-партнера данный подход не может быть приемлемым.

С другой стороны, распространение солидарной ответственности на группу Сообщества в том виде, как это предлагается сделать авторами международно-правового подхода, не учитывает фактического состояния правовых отношений, вытекающих из смешанной процедуры. Категорическое отклонение подобного рода ответственности со стороны ЕС и его государств-членов лишает данный подход всякого практического значения, превращая, с нашей точки зрения, последний в чистую теорию.

В этой связи, не отказываясь в принципе от механизма солидарной ответственности, представляется целесообразным ограничить сферу и объем ее применения. Так, говоря о сфере применения солидарной ответственности, было бы вполне разумным исходить, как это ни странно звучит, из принципа параллельности компетенции и ответственнос-

³⁶ *Pitschas C.* Op. cit. S. 244-245.

ти³⁷. Правда, здесь необходимо отметить, что в случаях, когда индивидуальная ответственность Сообщества или его государств-членов не способна обеспечить надлежащее выполнение обязательств, дополнительной гарантией для правовой безопасности государства-партнера, как покажет дальнейший анализ, может стать солидарная ответственность группы Сообщества, применяемая в субсидиарном порядке.

Для определения объема солидарной ответственности важную роль играет содержащаяся в смешанном соглашении разделительная оговорка. Одобрив ее, государство-партнер одновременно признало возможность разделения компетенций между Сообществом и его государствами-членами. В то же время предъявленные в адрес Сообщества или его государств-членов претензии партнера в соответствии с принципом неделимости юридической силы должны рассматриваться как претензии, направленные против всей группы Сообщества в целом (солидарная ответственность), в то время как непосредственный адресат ответственности будет определяться коллективной стороной. Последнее обстоятельство исключает предполагаемую солидарной ответственностью индивидуальную ответственность Сообщества за неисполнение обязательств его государствами-членами и, соответственно, такую же ответственность государств ЕС за действия национальных институтов³⁸.

Секторальное применение смешанной процедуры

1. Содержание торговых отношений.

Разобрав общее содержание смешанной процедуры, рассмотрим теперь ее конкретное применение в рамках российско-европейских торговых отношений. Для этого необходимо прежде всего определиться с тем, что, собственно говоря, составляет содержание данных отношений.

Если исходить из классического понимания торговых отношений как исключительно торговли товарами³⁹, то их предмет мог бы регулироваться третьим разделом СПС. Однако использование такого ограничи-

³⁷ Rosas A. Op. cit. P. 216.

³⁸ Neframi E. Op. cit. P. 204.

³⁹ Monar J. Die Gemeinsame Handelspolitik der Europäischen Union im EU-Verfassungsvertrag: Fortschritte mit einigen neuen Fragezeichen // Außenwirtschaft. 2005. Heft 1. S. 102

тельного подхода вряд ли отвечало бы современному состоянию мировой торговли, находящейся под влиянием процессов глобализации. Смысл создания ВТО показывает, что только параллельное регулирование трансграничного предоставления услуг и торговых аспектов интеллектуальной собственности вкупе с торговлей товарами может служить залогом эффективности торговых отношений. Поэтому для целей настоящего исследования следует брать за основу их широкое понимание.

Последнее обстоятельство обуславливает наличие комплексности международно-правовых связей, вытекающих из применения смешанной процедуры при регулировании российско-европейских⁴⁰ торговых отношений. Предусмотренная в разделе IX Договора об учреждении ЕС общая торговая политика (ОТП), с одной стороны, не наделяет Сообщество исключительной компетенцией в рамках всего спектра торговых отношений, проводимых Россией и ЕС, что делает необходимым задействование национальной компетенции государств – членов Сообщества, а с другой стороны, постоянно изменяет свое содержание в связи с присутствующей динамикой развития наднациональных институтов, что означает неустойчивость правовых связей, порожденных СПС.

Вследствие этого большое значение для правовой безопасности России как партнера группы Сообщества по СПС приобретает состояние развития общей торговой политики ЕС, т.к. именно она является основным фактором при определении адресата обязательства и субъекта ответственности внутри коллективной стороны.

Нужно отметить, что характер и объем общей торговой политики часто варьируются «от продукта к продукту»⁴¹, а потому при анализе всего спектра торговых отношений представляется логичным рассматривать по отдельности их составляющие: торговлю товарами, трансграничное предоставление услуг и торговые аспекты интеллектуальной собственности.

2. Торговля товарами.

Наиболее предсказуемыми с точки зрения идентификации обязанного и ответственного являются правовые отношения вокруг торговли товарами. В этой сфере наднациональные институты наделены ис-

⁴⁰ В понимании торговых отношений РФ – ЕС.

⁴¹ Von Bogdandy A. Die Handelspolitik der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft // Jura. 1992. Heft 8. S. 408.

ключительной компетенцией в отношении принятия международно-правовых обязательств⁴², а следовательно, они обладают также всей полнотой полномочий по имплементации достигнутых международных договоренностей⁴³. Поэтому можно считать, что содержащийся в разделе третьем СПС термин «Стороны» охватывает только наднациональные институты, т.е. Европейское сообщество.

Исключительность компетенции последнего на осуществление торговли товарами, как это уже было описано выше, была признана Россией, в частности путем заключения секторальных соглашений. Кроме того, неоспоримость полномочий Сообщества в отношении торговли товарами вытекает также из факта заключения между Россией и Сообществом Временного Соглашения «О торговле и связанных с торговлей вопросах»⁴⁴, по сути, введившего в действие раздел третий СПС на период до вступления в силу последнего.

Очевидность характера компетенции ЕС и соответствующее признание со стороны России не оставляют сомнений при определении адресата обязательства и субъекта ответственности внутри коллективной стороны – в обоих случаях ими является Европейское сообщество.

В то же время на практике возможны ситуации, когда принцип параллельности компетенции и ответственности не будет действовать. Так, ст. 15 СПС отменяет для российских товаров количественные ограничения, а ст. 19 СПС предусматривает общие исключения из этого правила. Представим себе, что российский экспортер, ввозящий определенный товар на территорию одной из стран ЕС с целью последующей продажи этого товара на территории другой страны ЕС (государство назначения), сталкивается с введенным государством назначения общим запретом на импорт такого рода товаров на основании ст. 30 Договора об учреждении Европейского сообщества.

Нужно сразу отметить, что примененный запрет не имеет ничего общего с аналогичным запретом ст. 19 СПС, т.к. в рассматриваемом случае его введение находится в исключительной компетенции национальных органов, а не Сообщества и осуществляется на основе права ЕС. Наряду с этим государство назначения, применившее запрет, так-

⁴² См.: Opinion 1/75, *Local Costs Standard*, [1975] ECR 1355; Opinion 1/94, *WTO*, [1994] ECR I-5267.

⁴³ См.: *Krajewski M.* External Trade Law and the Constitution Treaty: Towards a Federal and More Democratic Common Commercial Policy? // *Common Market Law Review* 42. 2005. P. 108-109.

⁴⁴ См.: OJ 1995, L 247/2.

же не вправе обосновывать свое поведение ст. 19 СПС, потому что данная норма носит международно-правовой характер и составляет исключительную компетенцию Сообщества, что уже было признано российской стороной.

В результате, если при разрешении описанной ситуации исходить из принципа параллельности компетенции и ответственности, то на восстановление нарушенных прав российской стороны, предусмотренных ст. 15 СПС, не приходится надеяться. Возможность международно-правовой ответственности Сообщества будет отклонена последним на том основании, что запрет, введенный национальными органами власти, не относится к предмету СПС, а следовательно, не затрагивает взаимные права и обязанности сторон по Соглашению. В свою очередь, возложить такую ответственность на государство назначения также не представляется возможным по той причине, что российская сторона признала исключительность полномочий Сообщества в данном вопросе, в то время как рассматриваемый запрет базируется на национальной компетенции государств – членов ЕС, которые в этом случае не будут компетентными адресатами обязательств, вытекающих из ст. 15 СПС. Таким образом, российская сторона оказывается в положении, когда применение механизма международно-правовой ответственности в целях защиты ее прав и интересов будет находиться в противоречии с признанным ею распределением полномочий внутри группы Сообщества.

Решение данной проблемы необходимо искать в самой сути смешанной процедуры, которая призвана обеспечить действие ст. 15 СПС в отношении всей коллективной стороны Соглашения вне зависимости от компетентного адресата обязательства (*принцип неделимости юридической силы*) и тем самым гарантировать ответственность либо группы Сообщества в целом, либо ее «уполномоченных частей». Признание Россией исключительности компетенции ЕС еще само по себе не означает абсолютизации принципа параллельности компетенции и ответственности. Как показал вышеприведенный пример, наличие исключительной компетенции Сообщества не смогло оградить исполнение международно-правового обязательства от влияния национальной компетенции, вследствие чего ограничение международно-правовой ответственности Сообщества за невыполнение обязательств, находящихся в его исключительной компетенции, только действиями самого Сообщества позволило бы всей коллективной стороне избежать такой ответственности.

Чтобы этого не произошло, представляется необходимым отойти от строгого применения принципа параллельности компетенции и ответственности и ввести солидарную ответственность ЕС и его государств-членов как коллективной стороны СПС. Более того, в связи с признанием Россией исключительности компетенции Сообщества в отношении ст. 15 СПС солидарная ответственность группы Сообщества будет также означать индивидуальную ответственность наднациональных институтов за действия, совершенные государствами – членами ЕС.

3. Трансграничное предоставление услуг.

В отличие от торговли товарами, такая сфера сотрудничества, как транснациональное предоставление услуг, предполагает задействование национальной компетенции при заключении и имплементации международных договоров. Объем и сфера подобного правового вмешательства государств – членов ЕС часто являлись предметом институциональных споров о компетенции между наднациональными и национальными уровнями ЕС и изменялись в зависимости от актуальной редакции Договора об учреждении Европейского сообщества.

На момент заключения СПС в 1994 г. вопросы трансграничного предоставления услуг рассматривались Судом ЕС во взаимосвязи с предстоящим учреждением ВТО и параллельным участием в этой организации Сообщества и его государств-членов⁴⁵. В своем решении № 1/94 Суд установил, что входящие в предмет регулирования ГАТС сферы деятельности образуют исключительную компетенцию ЕС только в отношении тех услуг, способ оказания которых не связан с пересечением границ поставщиками или потребителями этих услуг. По мнению Суда, предоставление подобного рода услуг можно было сравнить с торговлей товарами, вследствие чего они подлежали включению в ОТП⁴⁶.

Несравнимыми с торговлей товарами, а следовательно, и не составлявшими содержание общей торговой политики являлись три других перечисленных в ст. 1 ГАТС способа поставки услуг: так называемые «потребление за рубежом», «коммерческое присутствие» и «перемещение физических лиц»⁴⁷. Кроме того, не образовывали и не образу-

⁴⁵ См.: Opinion 1/94, *WTO*, [1994] ECR I-5267.

⁴⁶ Ibid. Para. 44.

⁴⁷ См.: Данильцев А.В. Основы торговой политики и правила ВТО. М., 2005. С. 228.

ют по сей день предмет общей торговой политики также все услуги в сфере транспорта⁴⁸. Таким образом, в отношении этих услуг компетенция Сообщества не являлась исключительной, а была разделена между наднациональными и национальными уровнями⁴⁹.

С этих же позиций исходила и вступившая в 1999 г. в силу Амстердамская редакция учредительного Договора, которая, по сути, дублировала решение № 1/94, а предусмотренная там возможность распространения общей торговой политики на все сферы трансграничного оказания услуг так и не была использована⁵⁰.

Поэтому, начиная с момента вступления в силу СПС в 1997 г. и заканчивая вступлением в силу Ниццкой редакции Договора, учреждающего Европейское сообщество, в 2003 г., созданные СПС правовые связи касательно трансграничного предоставления услуг носили комплексный характер, включая как отношения между российской стороной и группой Сообщества в качестве компетентного адресата обязательства, так и отношения первой с «компетентными частями» коллективной стороны Соглашения.

Другой особенностью этих отношений было отсутствие какого-либо указания на признание Россией природы разделения компетенции внутри группы Сообщества. Что же касается определения адресата обязательства, то оно осуществлялось на основе разделительной оговорки, т.к. ни текст СПС, ни сопутствующие ему секторальные соглашения, ни практика исполнения обязательств не могли служить исчерпывающими источниками познания разделения компетенции.

В результате исполнение обязательств принимало динамичный характер, т.е. России приходилось рассчитывать на возможную смену адресата обязательства, по крайней мере в тех областях поставки трансграничных услуг, которые не были отнесены Судом ЕС к исключительной компетенции наднациональных институтов. Вытекающие отсюда вопросы международно-правовой ответственности должны были решаться на основе принципа неделимости юридической силы, согласно которому Россия обладала правом настаивать на солидарной ответственности коллективной стороны.

Никаких существенных изменений не произошло и со вступлением

⁴⁸ Krenzler H. G., da Fonseca-Wollheim H. Op. cit. S. 227.

⁴⁹ Opinion 1/94, WTO. Op. cit. Paras. 98 and 105.

⁵⁰ Krajewski M. External Trade Law and the Constitution Treaty: Towards a Federal and More Democratic Common Commercial Policy? // Common Market Law Review 42. 2005. P. 96.

в силу в феврале 2003 г. Ниццской редакции учредительного Договора. С одной стороны, его обновленная ст. 133, определяющая предмет и содержание ОТП, отнесла к сфере своего регулирования три последних способа оказания трансграничных услуг⁵¹. С другой стороны, разрешая государствам – членам ЕС, сохранять ранее заключенные международные договоры в данной области, она оставила открытым вопрос о том, распространяется ли предусмотренная ею исключительность полномочий Сообщества только на принятие соответствующих международно-правовых обязательств или же наднациональные институты обладают также исключительными правами на их имплементацию.

Представленные по этому поводу в доктрине позиции не отличаются единством мнений и сводятся к двум противоположным подходам. По словам одних авторов, полномочия Сообщества носят исключительный характер как в отношении принятия обязательства, так и в отношении его имплементации⁵². Другие полагают, что подобное сохранение ранее заключенных договоров не станет препятствовать осуществлению лишь внешней компетенции Сообщества⁵³, в то время как полномочия на имплементацию принятых международно-правовых обязательств будут разделены между наднациональными и национальными уровнями ЕС⁵⁴.

Думается, что позиция, одобряющая разделение компетенции Сообщества на принятие и имплементацию международно-правовых обязательств, не найдет поддержки у контрагентов ЕС по международным соглашениям. Даже *Германн* – один из сторонников ограничения компетенции наднациональных институтов – отмечает, что «поскольку Сообщество обладает исключительной компетенцией заключать международные соглашения, то оно должно быть также способным осуществлять права и выполнять обязанности в отношении своих партнеров»⁵⁵.

Что же касается СПС, то здесь наличие такого разделения вообще не имело бы смысла, т.к. даже если принять, что российская сторона

⁵¹ См.: п. 5 ст. 133 Договора об учреждении Европейского Сообщества.

⁵² См.: *Krajewski M.* Op. cit. P. 96-97; *Bourgeois J.* The EC's Trade Policy Powers after Nice: Painting Oneself in a Corner? // *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*. Vol. 2. Bruxelles, 2003. P. 32-34.

⁵³ *Hermann C.* Common Commercial Policy after Nice: Sisypheus Would Have Done a Better Job // *Common Market Law Review*. 2002. P. 16.

⁵⁴ *Krenzler H.G., Pitschas C.* Fortschritt oder Stagnation? Die gemeinsame Handelspolitik nach Nizza // *Europarecht*. 2001. Heft 3. S. 455.

⁵⁵ *Hermann C.* Op. cit. P. 17.

исходит из исключительности компетенции Сообщества в сфере трансграничного предоставления услуг, то в соответствии с принципом параллельности компетенции и ответственности единственным компетентным адресатом обязательства, а следовательно, и субъектом международно-правовой ответственности в этой ситуации было бы Сообщество. Попытки же последнего оправдать неисполнение обязательства отсутствием соответствующих полномочий могли бы быть нивелированы применением аналогии ст. 27 Венских Конвенций, которая в данном случае наряду с предусмотренной смешанной процедурой солидарной ответственностью коллективной стороны обосновывает индивидуальную ответственность Сообщества за деятельность его государств-членов.

Механизм солидарной ответственности применяется также и в отношении сформулированного в ходе Ниццской конференции так называемого «секторального вырезания»⁵⁶, когда поставка культурных, аудиовизуальных услуг, а также услуг в области здравоохранения, образования и социальной политики исключается из сферы применения общей торговой политики и, таким образом, падает в совместную компетенцию Сообщества и его государств-членов⁵⁷.

4. Торговые аспекты интеллектуальной собственности.

Принципиальную схожесть с природой правовых связей, порожденных СПС, в отношении трансграничного предоставления услуг проявляли также урегулированные в ст. 54 Соглашения вопросы торговых аспектов интеллектуальной собственности. Такая идентичность была основана прежде всего на характере компетенции Сообщества, которой оно было наделено в этой сфере. Так же как и в случае с трансграничным оказанием услуг исключительная наднациональная компетенция не распространялась на весь спектр проблем, касающихся торговых аспектов интеллектуальной собственности.

В уже известном нам решении № 1/94 Суд ЕС причислил к общей торговой политике из всего содержания ТРИПС только меры, направленные против свободного хождения контрафактной продукции⁵⁸, т.к. именно они, по мнению Суда, были в наибольшей степени связаны с

⁵⁶ Krajewski M. Op. cit. P. 96.

⁵⁷ См.: аб. 2 п. 6 ст. 133 Договора об учреждении Европейского Сообщества.

⁵⁸ Opinion 1/94, *WTO*, [1994] ECR I-5267. Para. 55.

регулированием торговли⁵⁹.

Осуществленное таким способом ограничение исключительности компетенции Сообщества было в дальнейшем признано Россией при заключении Временного Соглашения «О торговле и связанных с торговлей вопросах», ст. 18 которого отнесла к сфере своего регулирования вопросы «в области прав интеллектуальной собственности, затрагивающих условия торговли». В результате указанные отношения подлежали изъятию из общего режима ст. 54 СПС, применение которой было основано на использовании разделительной оговорки при определении компетентного адресата обязательства. В то же время формулировка, предложенная во Временном Соглашении, оказалась значительно шире того, что могло пониматься Судом под мерами, направленными против свободного хождения контрафактной продукции. Поэтому, рассматривая данную норму в качестве обоснования признания Россией исключительности компетенции ЕС, а следовательно, и его индивидуальной ответственности, необходимо также отметить, что последняя не исключала солидарной ответственности коллективной стороны в случае недостижения согласия по поводу понимания ст. 18 Временного Соглашения.

Относительная определенность в ее интерпретацию была внесена Ниццкой редакцией учредительного Договора, ст. 133 которого причислила к содержанию ОТП «торговые аспекты» прав интеллектуальной собственности. И хотя их точная дефиниция не была предусмотрена, логика ниццских изменений состояла в расширении границ ОТП за счет включения в нее всех областей деятельности, составляющих предмет ТРИПС⁶⁰. Данное обстоятельство закладывает, в свою очередь, границы понимания ст. 18 Временного Соглашения, а значит и сферы индивидуальной ответственности наднациональных институтов в рамках ст. 54 СПС. Иначе говоря, российская сторона, признав посредством заключения Временного Соглашения исключительность полномочий Сообщества, должна также рассматривать последнее в качестве компетентного адресата обязательств, предмет которых идентичен с областью регулирования ТРИПС.

Использование смешанной процедуры в российско-европейских тор-

⁵⁹ Ibid. Para. 63.

⁶⁰ См.: *Hermann C. Op. cit.* P. 17-18.

говых отношениях носит сложный, а порой и запутанный характер. Незря немецкий профессор *Томушат* призывает избегать смешанности там, где это возможно⁶¹. Основная роль в установлении границ ответственности и разделения компетенции в рамках коллективной стороны принадлежит степени «наднационализации» материй, составляющих предмет общей торговой политики ЕС. Там, где правовое регулирование полностью отдано на откуп наднациональным институтам, возникает исключительная компетенция последних на принятие и имплементацию международно-правовых обязательств. Если данный факт нашел впоследствии свое международно-правовое признание, то в такой ситуации оправданно применение принципа параллельности компетенции и ответственности.

Состояние общей торговой политики не исключает также случаи, когда исключительная компетенция Сообщества распространяется только на принятие обязательства, передавая его исполнение в область конкурирующей компетенции или национальной компетенции государств – членов ЕС. В результате для того, чтобы гарантировать правовую безопасность российской стороны, недостаток компетенции Сообщества будет компенсироваться использованием механизма солидарной ответственности коллективной стороны и индивидуальной ответственности Сообщества за деятельность его государств-членов.

Еще одним вариантом является принадлежность обязательства к конкурирующей компетенции. Здесь вопросы международно-правовой ответственности группы Сообщества будут решаться посредством применения разделительной оговорки, предусмотренной в ст. 104 СПС, а также принципа неделимости юридической силы. Вытекающим отсюда последствием станет солидарная ответственность коллективной стороны Соглашения.

⁶¹ См.: *Tomuschat C.* Völkerrechtliche Grundlagen der Drittlandsbeziehungen der EG. S. 146.

ХРОНИКА

О церемонии открытия учебного года Европейского учебного института при МГИМО (У) МИД России

23 октября 2006 года состоялась церемония открытия учебного года Европейского учебного института при МГИМО (У) МИД России (ЕУИ) с участием Министра иностранных дел Российской Федерации С.В. Лаврова и члена КЕС, ответственной за вопросы внешней политики, Б. Ферреро-Вальднер. Учреждение ЕУИ и запуск в нем учебного процесса – крупный шаг в отношениях Россия-ЕС. Отныне в МГИМО (У) МИД России будут повышать свою квалификацию сотрудники российских министерств и ведомств, участвующих в реализации программ сотрудничества с Евросоюзом.

Редакция МЖМП

Стенограмма выступления Министра иностранных дел С.В. Лаврова на церемонии открытия учебного года в Европейском учебном институте при МГИМО (У) МИД России, Москва, 23 октября 2006 года

Уважаемые коллеги,

Дамы и господа,

Рад приветствовать вас на церемонии открытия Европейского учебного института при МГИМО. Сегодня уже с уверенностью можно сказать, что нелегкий путь с того момента, когда на саммите Россия-ЕС в Гааге в ноябре 2004 года эта идея впервые прозвучала и была активно поддержана Президентом В.В.Путиным, пройден.

Открытие Института, в полном объеме приступившего к работе 25 сентября, – является конкретным вкладом в реализацию четвертой «дорожной карты» между Россией и ЕС, одной из четырех карт, которые были одобрены в мае этого года, карты, посвященной науке, образованию и гуманитарным вопросам. Мне кажется, что, принимая решение о создании института, тем более создав этот институт, мы очень верно уловили веление времени, когда все больше россиян проявляет интерес к ЕС и все больше европейцев интересуется Россией.

Отрадно, что уже в первый год существования института его аудиторию составили 50 сотрудников российских министерств и ведомств, которые, я убежден, применяют приобретенные здесь знания на благо развития нашего партнерства с ЕС.

Сотрудничество в области образования не является terra incognita для России и ЕС. Уже многие годы наши ведущие университеты сотрудничают со своими партнерами в различных европейских странах. Мы участвуем в Болонском процессе. Мне приятно, что именно МГИМО был пионером в этом отношении с точки зрения вовлечения России в этот процесс. Убежден, что создание Европейского учебного института внесет в данный процесс конкретный вклад.

Конечно, ясно, что дальнейшему повышению мобильности студентов и преподавателей в России и странах ЕС будет способствовать скорейшая ратификация и вступление в силу соглашений между

Россией и ЕС об облегчении режима визовых поездок и о реадмиссии, и предстоящая работа по переходу на безвизовый режим.

Мы также выступаем за то, чтобы не только по четвертой «дорожной карте», но и по всем четырем картам велась интенсивная работа, которая позволит нам сообща решить «проблему 2007 года», когда истекает срок действия нынешнего СПС между Россией и ЕС. Рассчитываем, как подчеркнул Президент России В.В.Путин на неформальном саммите Россия-ЕС в Лахти, что на смену этому соглашению придет договор о партнерстве между Россией и ЕС.

В принципе, я не вижу областей, в которых не могло бы развиваться самое глубокое, самое интенсивное партнерство между Россией и ЕС.

В пользу этого говорит очевидная взаимодополняемость наших экономик, включая энергетику, географический фактор, сходство или близость наших подходов по большинству международных проблем. Ясно, что, развивая нашу естественную экономическую взаимозависимость, налаживая реальное партнерство, мы сможем обеспечить устойчивое, поступательное развитие наших отношений, которые не будут зависеть от колебаний политической конъюнктуры.

Не хочу забыть упомянуть и о том, что двери Европейского учебного института открыты и для представителей бизнеса. Наш бизнес также активно хочет осваивать Европу, отвечая взаимностью бизнесу европейских государств. Убежден, что институт и в этом плане поможет нам выходить на все более и более понятный друг другу язык.

Хотел бы особенно поблагодарить Комиссию ЕС и, прежде всего, г-жу Бениту Ферреро-Вальднер за те усилия, которые были приложены с их стороны для того, чтобы сегодняшнее открытие состоялось.

Желаю всем слушателям Института успешной учебы, а после ее завершения – интересной творческой работы в рядах тех, кто работает на достижение нашей общей цели – единой Европы без разделительных линий.

**The European Union and Russia – developing
our shared European continent**
**European Studies Institute, Moscow State Insti-
tute of International Relations (MGIMO – Uni-
versity), Moscow, 23 October 2006**

Benita Ferrero-Waldner, European Commissioner for External Relations and European Neighbourhood Policy

Dear Rector,
Your Excellencies,
Professors,
Ladies and Gentlemen,

I would like to thank you warmly for this invitation to address you today. It is particularly important for me, as European Commissioner responsible for relations between the European Union and Russia, that we are here today to celebrate the opening of the European Studies Institute. Because the very purpose and meaning of the European Studies Institute is to deepen relations between us, by creating a pool of expertise and knowledge about each other.

I would like to pay tribute to everyone involved in bringing this Institute to life. The Ministry of Foreign Affairs – especially Sergey Lavrov, the Presidential Administration - especially Sergey Yastrzhembski; the Ministries of Economic Development and Trade as well as Education and Science; our Member States who have provided unflagging support and some of whose Ambassadors sit on the Institute's Board of Governors; and our partners in the European Economic Area and Switzerland, who are also here today to support the beginning of this new venture.

And above all the students themselves, who are the real pioneers of this venture.

For me the Institute symbolises the EU's and Russia's desire to develop a new, deeper relationship with each other. We recognise the need to get to know each other better, to understand each other's culture, legal system, politics, and language. We are two global powers inhabiting one continent,

and neither of us can achieve our strategic objectives without each other. Unlike during the Cold War, we are no longer in competition. Our societies are different, but they look more like each other than ever before. And whilst we may not always agree on everything, the difference now is we want each other to succeed and we need each other to succeed.

So the objective of this Institute, to train young Russian students and officials to have a better knowledge of EU institutions and decision making procedures, and to offer EU students and specialists the opportunity to improve their understanding of EU/Russia cooperation, is perfectly in tune with the current state of EU-Russia relations.

The fact that it is co-funded by the EU and the Russian government symbolises our recognition of the mutual benefit we derive from closer relations. And its location here in MGIMO [Moscow State Institute for International Relations], which has played such an important role in fostering Russia's political leadership and providing the country's intellectual powerhouse, fills me with conviction that ESI will be the flourishing academic institution we all want to see.

The ESI is also making an important contribution to the realisation of the four "common spaces" - economy; freedom, security and justice; external security; and research, education and culture – which the EU and Russia are building on our European continent.

1) Research, Education and Culture

I am particularly glad that one of the first projects in this space is the ESI. We now have a sound basis on which to move forward. In many ways this focus on our young people is the most important investment in our common future. Because the more we know about each other, the easier and more productive our cooperation will be.

That is not to say we have not had any cooperation in this area in the past – on the contrary, a great deal has been happening, particularly in the all-important field of education. Through our TEMPUS programme we have enabled teachers and future-teachers to benefit from the experience of teaching elsewhere, learning how other systems work. We have also assisted curriculum development, university management reforms and institution building in the education sector. In fact when I was at Kant State University in Kaliningrad Oblast earlier this year, the Rector told me how valuable he and his staff find Tempus and how pleased they are it will continue.

Through our Erasmus Mundus programme more than 70 Russian students have participated over the last three years in postgraduate studies in

prestigious European Masters programmes. We have also fostered partnerships between universities in the EU and Russia. And we are currently spending □ 3 million a year on scholarships for Russian students.

Only last year we started a new project to make it easier for Russian students to come to Europe, by publishing a guide called “Your Scholarship in Europe” which lists scholarships available from the EU for Russian students. We distribute it at information days, education fairs and on university campuses.

Russia is also one of 45 countries participating in the Bologna Process to build a European Area of Higher Education. The idea is to eliminate all obstacles to students studying in different places in Europe, and to ensure that their study abroad is recognised at home. I know MGIMO [Moscow State Institute for International Relations] has been particularly active in turning this into a reality.

We want to encourage more Russian students to come to Europe. We want young people to make friends, to share their music, parties, and interests. And to go home with warm hearts towards Europe. So we hope to boost the number of scholarships we can provide. We have already decided that in the future the Commission will be spending up to half its financial allocation for Russia on educational cooperation and student mobility.

Giving EU students an opportunity to come and study here in Russia is equally important, so the Russian Government’s scholarship schemes for EU students and scholars will be very welcome.

I know MGIMO [Moscow State Institute for International Relations] also has ambitious plans for the future, including cooperating with the College of Europe (College of Bruges) to develop a curriculum for European Studies. The EU is delighted to support that project, and I am sure the partnership will be a great success.

But what of the other three “common spaces”?

2) Economic space

The economic sphere has been dominated by energy this year. In many ways the entire EU-Russia relationship has been focused on energy, as we also saw at the meeting with President Putin in Lahti just two days ago. A mutually reliable energy-partnership is certainly very important for both of us! Our task now is to get down to making our relationship work to our mutual benefit.

Ultimately, the equation is simple: we need Russia’s energy, and Russia needs the enormous energy market Europe provides. Stability, predictability and reciprocity are in both our interests. Your companies want a share in our downstream energy assets, while our companies are looking for investment

opportunities to further develop your resources. You need more investment in new production and infrastructure, and in fact our biggest concern is that without that investment you may not be in a position to meet our future energy needs.

What we need is reciprocity, transparency and a truly level playing field, covering market opening and market access, fair competition, environmental protection and safety.

But the economic space is about more than energy. One important area of our cooperation is the environment. Many of Europe's environmental problems straddle the EU and Russian borders. As parties to the Kyoto Protocol we are global partners in tackling the immense challenge of climate change. We must work together to secure a better environment for our continent and to prepare for the post-Kyoto regime.

3) Freedom, Security and Justice

As for the "common space" of freedom, security and justice, the most tangible sign of progress is visa facilitation and readmission. We know how much it means to travel freely, and how irritating and time-consuming it is to go through some of the visa procedures currently in place. So we are making considerable efforts to get the visa facilitation agreement in place as quickly as possible, hopefully by the end of the year. Then Russian students, businessmen, academics and others will be able to build up the kinds of European connections we want.

We also have frank exchanges about the implementation of our common European values. It is no secret that the EU is worried about some developments in the field of democracy and human rights and media freedom. The murder of Anna Politkovskaya, who for many in Europe was a model of courageous journalistic investigation in the public interest, has shocked us. Guarantees of media freedom are essential for a healthy society. Independent media play a vital role in holding the executive and others to account. We hope the investigation into the murder of this fearless and respected figure is both thorough and objective, and justice is seen to be done.

Democracy needs a vibrant civil society – naturally with the necessary check and balances in place.

4) External Security

Finally, external security. As two global powers we face many of the same security threats, and it is essential that we work together to tackle them. Russia and the EU are both members of the Middle East Quartet, where we still face enormous challenges to bringing the parties back to the negotiating table. Our absolute priority must be to bring an end to the violence

in the Palestinian territories and return to the calm that held for most of 2005, return to the road map and help to create progress towards a «2 States' Solution».

On Iran, Russia has played a very constructive role with France, Germany and the UK in pushing diplomacy as far as possible and exploring every opportunity to bring Iran back to the negotiating table. Nobody wants to go down the route of sanctions, but I fear that we may find ourselves with little alternative, since Iran, unfortunately, up to now has not responded positively to our broad offer.

I know Secretary Rice was here over the weekend to discuss implementing the UN Security Council sanctions against North Korea, and again we very much appreciate the good cooperation we have had with Russia over this issue. We strongly urge the DPRK to return to the Six-Party talks, where Russia is present, and to refrain from conducting any further nuclear test or missile launch.

Closer to home, our cooperation in tackling regional security threats is no less important. The European Union is really concerned by the escalating tensions between Georgia and Russia, and has repeatedly called on both sides to tone down their rhetoric and to act in a manner consistent with their international commitments and obligations.

We stand ready to do what we can to facilitate mutual confidence building and contribute to a peaceful resolution of the crisis. We have a strategic partnership with Russia, and work with Georgia through our European Neighbourhood Policy.

More generally, we would like to work more closely with Russia in our common neighbourhood. We both have a strong interest in the stability and prosperity of our neighbours: we face the security threats of terrorism, the proliferation of weapons of mass destruction, and organised crime. Other challenges like HIV, pollution, an ageing population, and the need for economic success, respect no borders. Cooperating more closely on issues like Transnistria and the frozen conflicts in the Caucasus would only be beneficial.

Ladies and Gentlemen,

I have given you a snapshot of the current shape of EU-Russia relations, but what does the future hold? We still have much work to do in implementing the road maps we set for ourselves in each of the four common spaces.

But we also feel the need for a more substantive upgrading of our relationship. Despite the occasional misunderstandings between us, we have an enormous amount in common. And it's clear that the need to work closely

together will only increase in the future. So what better way of cementing the ties between us, and bringing the European continent together, than through a common project for our strategic partnership – a new EU/Russia Framework Agreement.

This Agreement would reflect the changes both the EU and Russia have undergone in the past 10 years and give new impetus to our cooperation. It should encompass a substantial agreement on energy – providing more liberal access on the basis of reciprocity; further measures on justice, human rights and security; more student mobility and educational cooperation; and increased foreign policy cooperation.

The agreement should also help the gradual integration of the EU and Russian economies. For that, the first step is Russia's WTO accession, which we strongly support.

I hope we are in a position to launch negotiations for the new EU-Russia Agreement at our Summit in Helsinki next month. That would be a truly important signal that we are taking our relations to a new level of intensity.

I expect this audience, and particularly those of you involved in the European Studies Institute, will watch developments with great interest.

After all, many of you are just starting out on your careers in different ministries, services and agencies dealing with EU-Russia relations. And so you can expect to be putting the knowledge you gain to practical use in the very near future. With a new agreement, there will be new legal and political instruments to negotiate, and strategic decisions to be made on new areas of cooperation. Who will be better placed to participate in those negotiations and policy discussions than you – with your newly gained knowledge of the way European institutions operate and the thinking that guides us.

I am delighted that the ESI is fully functioning and I warmly congratulate the 62 participants in this year's programme who are blazing a trail for better EU-Russia relations.

I am sure those of you involved in setting up this institute will look back in a few years time, see the impact your work has already had in bringing us closer together, and rightly congratulate yourselves for your foresight and perseverance!

Thank you once again for this opportunity to talk to you, and I look forward to a fruitful cooperation.

Открытие Российского Европейского Колледжа – событие государственного масштаба (интервью* с М.Л. Энтиным)**

23 октября 2006 года состоялось торжественное открытие Европейского Учебного Института при МГИМО (У), известного больше под своим рабочим названием «Российский Европейский Колледж (РЕК). Как возникла идея «усадить за одну парту молодежь европейских стран»?

О своем желании создать такой вуз лидеры России и Европейского союза записали в дорожной карте построения общего образовательного пространства. А уже через пару месяцев, в ноябре 2005 года, начались занятия. Сначала были организованы совместные пилотные курсы МГИМО (У) и Колледжа Европы г. Брюгге. Хочется подчеркнуть, что, наряду со всеми европейскими университетами, именно этот бельгийский вуз является нашим основным партнером.

С апреля текущего года, с учетом накопленного опыта, РЕК приступил к регулярному проведению краткосрочных курсов для обучения работе с Европейским союзом. 25 сентября, одновременно с проведением первого заседания Руководящего совета РЕК, был дан старт полноценной магистерской программе подготовки по праву и экономике Европейского союза.

Как и Колледж в г. Брюгге, РЕК будет готовить кадры для европейской бюрократии?

Да, но несколько шире – для всей Европы. При этом мы намерены следовать высоким международным стандартам, сделавшим Колледж Европы столь популярным. РЕК создается в помощь всем тем, кто хотел бы работать на европейском направлении, сотрудничать с Европейским союзом и его государствами-членами, профессионально отстаивать каж-

* Интервью провела Юлия Новоселова, Центр интернет-политики МГИМО (У) МИД России.

** Энтин Марк Львович – д.ю.н., профессор, директор Института европейского права МГИМО (У) МИД России.

додневные интересы наших граждан и российского бизнеса, добиваться лучшего взаимопонимания и сближения двух половинок континента.

РЕК должен стать эффективным инструментом, благодаря которому у российских министерств и ведомств, органов власти и управления в регионах, частных фирм появится возможность обеспечивать качественную подготовку и переподготовку своих сотрудников для работы с Европейским союзом. В РЕКе смогут учиться также все желающие – россияне и граждане любых других государств, имеющие высшее университетское образование, владеющие русским языком как родным и прошедшие в Институт по конкурсу.

Колледж создан Москвой и Брюсселем на паритетных основах. Это говорит о том, что в нем равной степени заинтересованы обе стороны?

Безусловно. Мы исходим из предположения о том, что отношения между Россией и ЕС будут развиваться. А развиваться они могут, только если в них будут вплетаться элементы совместных политических действий. Очень важно формирование общих пространств – экономического, гуманитарного, правового, социального. Создание таких условий, которые были бы благоприятны для свободного перемещения людей бизнеса, капитала в рамках Большой Европы. И не хаотично, а в интересах экономики и общества. В этом плане открытие РЕКа – событие государственной важности.

Нам нужны люди, которые содействовали бы развитию этих отношений, разбирались бы в ситуации в России и ЕС, в том, как функционируют механизмы здесь и там, и использовали свои знания. Мы заинтересованы в том, чтобы у нас учились и граждане Российской Федерации, и граждане ЕС, и граждане третьих стран. Должны быть постоянная, живая дискуссия, столкновение позиций, обмен мнениями.

Если говорить о паритете, то она проявляется во всем. И в финансировании, и в формировании руководящих органов, и в подборе преподавателей. Председателем Руководящего совета РЕК избран Спецпредставитель Президента России С.В. Ястржембский, а его заместителем – посол Португалии в нашей стране. Особо следует подчеркнуть, что общие

и специальные предметы будут читаться в РЕК как российскими преподавателями, в первую очередь из МГИМО (У), так и западными “звездами”.

Есть ли отличия между тем, как будут организована работа кафедр Европейского колледжа, и тем, как функционируют кафедры, например, МГИМО (У)?

Концепция наших кафедр (их всего три: политики, права и экономики) несколько отличается от того, что было до сих пор. Собственно, у нас будет заведующий кафедрой и ассистент, а для чтения лекций потребуются привлекать договорников. Работать и читать лекции будет широкий круг специалистов. Штатные же сотрудники должны координировать их деятельность и следить за тем, насколько эффективно ведутся занятия, какова отдача.

Среди этих договорников будет много практикующих специалистов? Не получится ли так, что среди преподавателей окажется больше теоретиков, чем практиков? А ведь и политика, и право, и экономика – науки, в первую очередь, прикладные?

Говорить о том, что практики лучше знают предмет или лучше могут донести знания до слушателей, было бы преувеличением. Практики накопили большой опыт работы, они знают те или иные проблемы изнутри. Но суметь системно изложить экономическую или правовую проблему – совершенно другое дело. Часто получается, что с такой задачей они не справляются. Очень важно дать материал системно, и здесь требуются профессиональные преподаватели или, пользуясь Вашей терминологией, преподаватели-теоретики. А вот для того, чтобы показать отдельные проблемы, причем изнутри, и преобладающие подходы к их решению, нужны практики. Поэтому мы будем активно привлекать ведущих сотрудников государственных учреждений и частного бизнеса. Правда, справедливости ради, стоит отметить, что никакой «китайской стены» между теми и другими нет. Хорошо известно, что многие преподаватели МГИМО (У) очень востребованы практикой.

Какие проблемы, в первую очередь, предстоит преодолеть РЕКу?

На данном этапе нам важно эффективно решить все организационные

вопросы, сделать так, чтобы Институт хорошо, качественно, рутинно работал в автоматическом режиме. Первый год является экспериментальным, Сейчас в РЕК учится намного меньше слушателей по сравнению с тем, сколько будет учиться в последующие годы. Мы набрали 60 человек. В будущем планируем принимать более 200 слушателей в год только на магистерские программы.

Нам важно отработать вопросы, связанные с тем, как проводить стажировки: чтобы они не превратились в учебно-развлекательный туризм, и люди, отправляясь, например, в Брюссель, реально получали там дополнительные знания и опыт.

Еще одна проблема - у наших слушателей разный уровень подготовки. Кто-то подкован лучше, кто-то хуже. Нужно подтягивать отстающих. Поэтому придется вводить дополнительные занятия, давать дополнительные задания.

Это как бы наши повседневные заботы. В том, что касается более отдаленной перспективы, мы раздумываем над тем, как организовать преподавание на ведущих языках ЕС. Планируем создавать преподавательские консорциумы, чтобы краткосрочные курсы различного профиля читать не только у нас, но и в регионах РФ и странах ЕС.

В целом, наш Институт должен быть очень гибким, динамичным, быстро откликаться на интересы рынка В зависимости от потребностей, будем уточнять программы, расширять количество курсов по выбору, варьировать тематику с учетом того, откуда приходят слушатели и где они будут работать, а также от того, какие проблемы выдвигаются на передний план во взаимоотношениях между Россией и ЕС и в мире в целом.

А как будет осуществляться информационная поддержка Колледжа?

Начиная с этого лета, на сайте МГИМО (У) размещается электронный журнал «Вся Европа». Вскоре будет создан самостоятельный портал. На страницах журнала в простой и доходчивой форме будем рассказывать о том, чем живет Европейский союз, что происходит в наших взаимоотношениях с этим интеграционным объединением. Одновременно намерены знакомить читателей с тем, что делается в РЕК, с преподавателями,

сообщать о публичных лекциях и конференциях, вывешивать наиболее интересные материалы, лекции, выступления, высказывания. Возможно, позже появится печатная версия журнала.

Помимо РЕКа в некоторых институтах существуют кафедры, которые готовят специалистов для работы с ЕС. Эти институты являются Вашими конкурентами? Нужно ли России столько бюрократов для работы с ЕС?

Перед страной стоит масштабная задача подготовки кадров для работы с Европейским союзом. На вопрос конкуренции в этом контексте имеет смысл взглянуть под совершенно иным ракурсом. Если конкуренция повысит качество обучения, все будут только «за». Мы конкуренции не боимся. Более того, РЕК всегда будет готов оказывать региональным университетам-партнерам необходимую методическую помощь, делиться своим опытом. Главное – не терять времени и сил на то, чтобы вновь и вновь выдумывать велосипед. Наша цель – сформировать сеть сотрудничающих между собой университетов и центров европейских исследований России и подключить ее к сети европейских учебных заведений и исследовательских центров. Поскольку в состав Руководящего совета РЕК входят представители ведущих ведомств России и стран ЕС, можно не сомневаться, что это у нас получится.

ДОКУМЕНТЫ

Конвенция Тампере о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи^{*}

ГОСУДАРСТВА — СТОРОНЫ НАСТОЯЩЕЙ КОНВЕНЦИИ,
признавая, что

масштабы, сложность, частота и воздействие бедствий увеличиваются тревожными темпами с особенно суровыми последствиями в развивающихся странах;

напоминая о том, что

учреждения по оказанию гуманитарной и другой помощи нуждаются в надежных, гибких телекоммуникационных ресурсах для выполнения их важнейших задач,

напоминая также

о чрезвычайно важной роли телекоммуникационных ресурсов в деле обеспечения безопасности персонала по оказанию гуманитарной и другой помощи,

напоминая также

о жизненно важной роли вещания в распространении точной информации о бедствиях среди населения, подверженного риску,

будучи убеждены в том,

что эффективное, своевременное развертывание телекоммуникационных ресурсов и быстрые и эффективные потоки точной и правдивой информации имеют чрезвычайно важное значение для уменьшения числа человеческих жертв, страданий людей и ущерба, причиняемого имуществу и окружающей среде, в результате бедствий,

^{*}Текст сверен по официальному тексту Протокола предоставленному Секцией договоров Секретариата ООН. – www.un.org.

будучи обеспокоены
воздействием бедствий на коммуникационные системы и потоки информации,

сознавая

особые потребности подверженных бедствиям наименее развитых стран в технической помощи в развитии телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи,

подтверждая

абсолютный приоритет, предоставляемый аварийным спасательным коммуникационным средствам более чем в пятидесяти международных нормативных документах, в том числе в Уставе Международного союза электросвязи,

отмечая

историю международного сотрудничества и координации в деле смягчения последствий бедствий и оказания помощи, включая продемонстрированную роль в спасении человеческих жизней, которую играют своевременное развертывание и применение телекоммуникационных ресурсов,

отмечая также

документы Международной конференции по вопросам коммуникаций в связи со стихийными бедствиями (Женева, 1990 год), на которой рассматривалась важная роль телекоммуникационных систем в проведении спасательных работ и осуществлении мер по ликвидации последствий бедствий,

отмечая также

содержащийся в Декларации Тампере по вопросам коммуникаций в связи со стихийными бедствиями (Тампере, 1991 год) настоятельный призыв к созданию надежных телекоммуникационных систем для смягчения последствий стихийных бедствий и осуществления операций по оказанию помощи в случае бедствий и к разработке конвенции по вопросам коммуникаций в связи с бедствиями для содействия созданию таких систем,

отмечая также

резолюцию 44/236 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, в которой десятилетие 1990-2000 годов было провозглашено Международным десятилетием по уменьшению опасности стихийных бедствий, и резолюцию 46/182, в которой содержится при-

зыв к укреплению международной координации в области чрезвычайной гуманитарной помощи,

отмечая также

видную роль, которая отводится коммуникационным ресурсам в Июкогамской стратегии и Плане действий по обеспечению более безопасного мира, принятых Всемирной конференцией по уменьшению опасности стихийных бедствий (Июкогама, 1994 год),

отмечая также

резолюцию 7 Всемирной конференции по развитию электросвязи (Буэнос-Айрес, 1994 год), которая была одобрена резолюцией 36 Полномоченной конференции Международного союза электросвязи (Киото, 1994 год) и в которой правительствам настоятельно рекомендовалось принять все практически возможные меры для содействия быстрому развертыванию и эффективному использованию оборудования электросвязи для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи на основе уменьшения и, когда это возможно, устранения регламентационных барьеров и укрепления сотрудничества между государствами,

отмечая также

резолюцию 644 Всемирной конференции радиосвязи (Женева, 1997 год), в которой правительствам настоятельно рекомендовалось полностью поддержать принятие этой Конвенции и ее осуществление на национальном уровне,

отмечая также

резолюцию 19 Всемирной конференции по развитию электросвязи (Ла-Валлетта, 1998 год), в которой правительствам было настоятельно рекомендовано продолжать изучение этой Конвенции в целях рассмотрения возможности полной поддержки ее принятия,

отмечая также

резолюцию 51/194 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, в которой рекомендуется разработать транспарентную и оперативную процедуру создания эффективных механизмов координации помощи в случае стихийных бедствий и развивать «ReliefWeb» как глобальную информационную систему для распространения достоверной и своевременной информации о чрезвычайных ситуациях и стихийных бедствиях,

ссылаясь на

выводы Рабочей группы по телекоммуникационному обеспечению

в чрезвычайных ситуациях в отношении важнейшей роли телекоммуникаций в деле смягчения последствий бедствий и оказания помощи,
при поддержке

деятельности многих государств, подразделений Организации Объединенных Наций, правительственных, межправительственных и неправительственных организаций, учреждений по оказанию гуманитарной помощи, поставщиков телекоммуникационного оборудования и услуг, средств массовой информации, университетов и организаций, занимающихся развитием связи и предупреждением бедствий, по совершенствованию коммуникационных систем, используемых в случае бедствий, и содействию внедрению таких систем,

желая

обеспечить наличие надежных, быстро доступных телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи, и

желая также

содействовать международному сотрудничеству по смягчению последствий бедствий,

согласились о следующем:

Статья 1. Определения

Понятия, приведенные ниже, имеют для целей настоящей Конвенции следующее значение, если контекст, в котором они употребляются, не требует иного:

1. «Государство-участник» означает государство, которое согласилось принять на себя обязательство по настоящей Конвенции.

2. «Государство-участник, оказывающее помощь», означает государство — участника настоящей Конвенции, которое предоставляет телекоммуникационную помощь на основании данной Конвенции.

3. «Запрашивающее государство-участник» означает государство — участника настоящей Конвенции, которое обращается с просьбой о предоставлении ему телекоммуникационной помощи на основании данной Конвенции.

4. «Настоящая Конвенция» означает Конвенцию Тампере о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи.

5. «Депозитарий» означает депозитария настоящей Конвенции, указанного в статье 15.

6. «Бедствие» означает серьезное нарушение функционирования

общества, которое создает серьезную, широкую угрозу для жизни и здоровья людей, имущества или окружающей среды, независимо от того, вызвано ли оно аварией, силами природы или деятельностью человека и возникло внезапно или в результате сложного, длительного процесса.

7. «Смягчение последствий бедствий» означает меры, призванные предотвратить, предсказать, подготовиться, отреагировать, держать под контролем и/или уменьшить воздействие бедствий.

8. «Опасность для здоровья людей» означает внезапное возникновение инфекционного заболевания, например эпидемии или пандемии, или другое явление, создающее серьезную угрозу жизни и здоровью человека, которое может привести к бедствию.

9. «Опасное природное явление» означает явление или процесс, например землетрясение, пожар, наводнение, ураганный ветер, оползень, лавину, циклон, цунами, нашествие насекомых, засуху или извержение вулкана, которое может привести к бедствию.

10. «Неправительственная организация» означает любую организацию, включая частные и корпоративные образования, не являющуюся государственной или правительственной или межправительственной организацией, которая занимается смягчением последствий бедствий и оказанием помощи и/или предоставлением телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и оказания помощи.

11. «Негосударственное образование» означает любое образование, кроме государства, включая неправительственные организации и движение Красного Креста и Красного Полумесяца, которое занимается смягчением последствий бедствий и оказанием помощи и/или предоставлением телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и оказания помощи.

12. «Операции по оказанию помощи» означают такую деятельность, которая призвана уменьшить число человеческих жертв, страдания людей и масштабы ущерба имуществу и/или окружающей среде, причиняемые в результате бедствий.

13. «Телекоммуникационная помощь» означает предоставление телекоммуникационных или других ресурсов или поддержки, призванной содействовать использованию телекоммуникационных ресурсов.

14. «Телекоммуникационные ресурсы» означают персонал, оборудование, материалы, информацию, профессиональную подготовку, радиочастотный диапазон, сеть или трансляционные средства или дру-

гие ресурсы, необходимые для телекоммуникаций.

15. «Телекоммуникации» означают любую передачу, трансляцию или прием знаков, сигналов, письменных материалов, изображений, звуков или сведений любого рода по проводам, по радио, по оптоволокну или с помощью другой электромагнитной системы.

Статья 2. Координация

1. Координатор чрезвычайной помощи Организации Объединенных Наций является координатором операций по настоящей Конвенции и выполняет функции координатора операций, указанные в статьях 3, 4, 6, 7, 8 и 9.

2. Координатор операций запрашивает содействие других соответствующих учреждений Организации Объединенных Наций, особенно Международного союза электросвязи, для оказания ему помощи в достижении целей настоящей Конвенции, и в частности в выполнении функций, указанных в статьях 8 и 9, и для обеспечения необходимой технической поддержки в соответствии с целями этих учреждений.

3. Функции координатора операций по настоящей Конвенции ограничиваются деятельностью по координации международного характера.

Статья 3. Общие положения

1. Государства-участники сотрудничают друг с другом и с негосударственными образованиями и межправительственными организациями в соответствии с положениями настоящей Конвенции в целях содействия использованию телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и оказания помощи.

2. Такое использование может включать, но не ограничивается нижеизложенным:

a) развертывание наземного и спутникового телекоммуникационного оборудования для прогнозирования, наблюдения и получения информации об опасных природных явлениях, опасностях для здоровья людей и бедствиях;

b) обмен информацией об опасных природных явлениях, опасностях для здоровья людей и бедствиях между государствами-участниками и с другими государствами, негосударственными образованиями и межправительственными организациями и распространение такой информации среди населения, особенно населения, подверженного риску;

c) предоставление быстрой телекоммуникационной помощи для смягчения последствий бедствия; и

d) установку и эксплуатацию надежных, гибких телекоммуникаци-

онных систем для использования организациями по оказанию гуманитарной и другой помощи.

3. Для содействия такому использованию государства-участники могут заключать дополнительные многосторонние или двусторонние соглашения или договоренности.

4. Государства-участники просят координатора операций в консультации с Международным союзом электросвязи, депозитарием и другими соответствующими подразделениями Организации Объединенных Наций и межправительственными и неправительственными организациями приложить все возможные усилия в соответствии с положениями настоящей Конвенции для:

a) разработки в консультации с государствами-участниками типовых соглашений, которые могут послужить основой для многосторонних или двусторонних соглашений, содействующих предоставлению телекоммуникационных ресурсов в целях смягчения последствий бедствий и оказания помощи;

b) передачи в распоряжение государств-участников, других государств, негосударственных образований и межправительственных организаций типовых соглашений, наиболее эффективной практики и другой соответствующей информации в отношении предоставления телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и оказания помощи с использованием электронных средств и других соответствующих механизмов;

c) разработки, применения и поддержания процедур и систем сбора и распространения информации, необходимых для осуществления Конвенции; и

d) информирования государств о положениях настоящей Конвенции и поощрения и поддержания предусмотренного ею сотрудничества между государствами-участниками.

5. Государства-участники сотрудничают друг с другом в целях укрепления способности правительственных организаций, негосударственных образований и межгосударственных организаций создавать механизмы для обучения обращению с оборудованием и его применению и ознакомительные курсы по вопросам разработки, проектирования и создания аварийных телекоммуникационных служб для предупреждения, мониторинга и смягчения последствий бедствий.

Статья 4 Предоставление телекоммуникационной помощи

1. Государство-участник, нуждающееся в телекоммуникационной

помощи для смягчения последствий бедствия и облегчения создавшегося положения, может запросить такую помощь у любого другого государства-участника либо непосредственно, либо через координатора операций. Если просьба поступает через координатора операций, то он незамедлительно распространяет эту информацию среди всех других соответствующих государств-участников. Если просьба обращена непосредственно к другому государству-участнику, то запрашивающее государство-участник информирует об этом как можно скорее координатора операций.

2. Государство-участник, запрашивающее телекоммуникационную помощь, указывает размер и характер необходимой помощи и те меры, которые приняты в соответствии со статьями 5 и 9 настоящей Конвенции, и, когда это возможно, предоставляет государству-участнику, к которому обращена просьба, и/или координатору операций любую другую информацию, необходимую для определения того, насколько такое государство-участник сможет выполнить эту просьбу.

3. Каждое государство-участник, к которому обращена просьба о предоставлении телекоммуникационной помощи непосредственно или через координатора операций, быстро определяет и уведомляет запрашивающее государство-участника о том, предоставит ли оно запрошенную помощь непосредственно или иным образом, а также о размерах, сроках, условиях, ограничениях и возможной стоимости такой помощи.

4. Каждое государство-участник, которое решает предоставить телекоммуникационную помощь, информирует об этом как можно скорее координатора операций.

5. Никакая телекоммуникационная помощь не предоставляется на основании настоящей Конвенции без согласия запрашивающего государства-участника. Запрашивающее государство-участник сохраняет за собой право отклонить всю или часть любой телекоммуникационной помощи, предлагаемой на основании настоящей Конвенции, в соответствии с действующим внутригосударственным законодательством и политикой запрашивающего государства-участника.

6. Государства-участники признают право запрашивающих государств-участников просить о предоставлении телекоммуникационной помощи непосредственно у негосударственных образований и межправительственных организаций, а также право негосударственных образований и межправительственных организаций, с соблюдением законов, которые распространяются на них, предоставлять телеком-

муникационную помощь запрашивающим государствам-участникам на основании настоящей статьи.

7. Негосударственное образование или неправительственная организация не может быть «запрашивающим государством-участником» и не может просить о предоставлении телекоммуникационной помощи на основании настоящей Конвенции.

8. Ничто в настоящей Конвенции не препятствует реализации права любого государства-участника в соответствии с его внутригосударственным законодательством направлять, контролировать и координировать телекоммуникационную помощь, предоставляемую на основании настоящей Конвенции в пределах его территории, или осуществлять надзор за такой помощью.

Статья 5. Привилегии, иммунитеты и условия

1. Запрашивающее государство-участник в той мере, в какой это допускается его внутригосударственным законодательством, предоставляет лицам, не являющимся его гражданами, и организациям, кроме организаций со штаб-квартирами и постоянными местами расположения, находящимися на его территории, которые действуют на основании настоящей Конвенции по предоставлению телекоммуникационной помощи и которые были уведомлены и приняты запрашивающим государством-участником, необходимые привилегии, иммунитеты и условия для выполнения их надлежащих функций, которые включают, но не ограничиваются нижеследующим:

a) иммунитет от ареста, задержания и юридического процесса, в том числе от уголовной, гражданской и административной юрисдикции запрашивающего государства-участника, в связи с действиями или упущениями, конкретно и непосредственно связанными с предоставлением телекоммуникационной помощи;

b) освобождение от уплаты налогов, пошлин и других сборов, кроме тех, которые обычно включаются в цену товаров и услуг, в связи с выполнением их функций по оказанию помощи или за оборудование, материалы и другое имущество, ввезенные или купленные на территории запрашивающего государства для целей предоставления телекоммуникационной помощи на основании настоящей Конвенции;

c) иммунитет от наложения ареста на такое оборудование, материалы и имущество, от его конфискации или реквизиции.

2. Запрашивающее государство-участник предоставляет в меру своих возможностей местные условия и услуги для надлежащего и эф-

фективного оказания телекоммуникационной помощи, в том числе обеспечения того, чтобы телекоммуникационное оборудование, ввозимое на его территорию на основании настоящей Конвенции, было быстро лицензировано или освобождено от лицензирования в соответствии с его внутренними законами и правилами.

3. Запрашивающее государство-участник обеспечивает защиту персонала, оборудования и материалов, ввозимых на его территорию на основании настоящей Конвенции.

4. На право собственности на оборудование и материалы, предоставленные на основании настоящей Конвенции, не влияет их использование на основании положений настоящей Конвенции. Запрашивающее государство-участник обеспечивает быстрое возвращение такого оборудования, материалов и имущества соответствующему государству-участнику, оказывающему помощь.

5. Запрашивающее государство-участник не дает распоряжений в отношении развертывания или использования любых телекоммуникационных ресурсов, предоставленных на основании настоящей Конвенции, для целей, непосредственно не связанных с прогнозированием бедствий, подготовкой к ним, принятием ответных мер, наблюдением, смягчением их последствий или предоставлением помощи во время или после бедствий.

6. Ничто в настоящей статье не требует ни от какого запрашивающего государства-участника предоставлять его гражданам или постоянным жителям или организациям, штаб-квартира или места пребывания которых находятся на его территории, привилегии и иммунитеты.

7. Без ущерба для их привилегий и иммунитетов в соответствии с настоящей статьей, все лица, прибывающие на территорию какого-либо государства-участника для целей предоставления телекоммуникационной помощи или иного содействия использованию телекоммуникационных ресурсов на основании настоящей Конвенции, и все организации, предоставляющие телекоммуникационную помощь или иным образом содействующие использованию телекоммуникационных ресурсов на основании настоящей Конвенции, обязаны уважать законы и правила этого государства-участника. Такие лица и организации также обязаны не вмешиваться во внутренние дела государства-участника, на территорию которого они прибыли.

8. Ничто в настоящей статье не наносит ущерба правам и обязанностям в отношении привилегий и иммунитетов, предоставляемых ли-

цам и организациям, прямо или косвенно участвующим в предоставлении телекоммуникационной помощи, на основании других международных соглашений (включая Конвенцию о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций, принятую Генеральной Ассамблеей 13 февраля 1946 года, и Конвенцию о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений, принятую Генеральной Ассамблеей 21 ноября 1947 года) или международного права.

Статья 6. Прекращение помощи

1. Запрашивающее государство-участник или государство-участник, предоставляющее помощь, может в любое время прекратить получение или предоставление телекоммуникационной помощи на основании статьи 4, посредством письменного уведомления. После такого уведомления соответствующие государства-участники консультируются друг с другом для обеспечения надлежащего и быстрого прекращения помощи, памятуя о последствиях такого прекращения с точки зрения опасности для жизни людей и осуществляемых операций по оказанию помощи в связи с бедствием.

2. На государства-участники, предоставляющие или получающие телекоммуникационную помощь на основании настоящей Конвенции, продолжает распространяться действие положений настоящей Конвенции после прекращения такой помощи.

3. Любое государство-участник, обращающееся с просьбой о прекращении телекоммуникационной помощи, уведомляет о такой просьбе координатора операций. Координатор операций предоставляет такую поддержку, какая запрошена и необходима для содействия прекращению телекоммуникационной помощи.

Статья 7. Оплата или возмещение расходов или сборов

1. Государства-участники могут обусловить предоставление телекоммуникационной помощи для смягчения последствий бедствий и облегчения создавшегося положения получением согласия оплатить или возместить указанные расходы или сборы, всегда руководствуясь при этом содержанием пункта 8 настоящей статьи.

2. При наличии такого условия государства-участники согласовывают в письменном виде до предоставления телекоммуникационной помощи:

- a)* требование об оплате или возмещении;
- b)* сумму такой оплаты или возмещения или условия, на основе которых она рассчитывается; и

с) любые другие условия или ограничения, применимые к такой оплате или возмещению, в том числе вопрос о валюте, в которой такая оплата или возмещение должны быть произведены, и другие связанные с этим вопросы.

3. При выполнении требований, содержащихся в подпунктах *b)* и *с)* пункта 2 настоящей статьи, допускаются ссылки на опубликованные тарифы, ставки или цены.

4. Чтобы переговоры по согласованию условий оплаты и возмещения не приводили к ненужной задержке в предоставлении телекоммуникационной помощи, координатор операций разрабатывает в консультации с государствами-участниками типовое соглашение об оплате и возмещении расходов, которое может послужить основой для переговоров в отношении обязательств по оплате и возмещению на основании настоящей статьи.

5. Ни одно государство-участник не обязано производить оплату или возмещение расходов или сборов на основании настоящей Конвенции, не выразив сначала своего согласия с условиями, выдвигаемыми государством-участником, предоставляющим помощь, на основании пункта 2 настоящей статьи.

6. Если предоставление телекоммуникационной помощи должным образом оговорено оплатой или возмещением расходов или сборов на основании настоящей статьи, такая оплата или возмещение предоставляются незамедлительно после того, как государство-участник, предоставляющее помощь, представило просьбу об оплате или возмещении.

7. Суммы, выплачиваемые или возмещаемые запрашивающим государством-участником в связи с предоставлением телекоммуникационной помощи, должны подлежать свободному переводу из сферы действия юрисдикции запрашивающего государства-участника и не должны задерживаться или удерживаться.

8. При определении целесообразности оговаривать предоставление телекоммуникационной помощи соглашением оплатить или возместить конкретные расходы или сборы, суммы таких расходов или сборов и условий и ограничений, связанных с их оплатой или возмещением, государства-участники принимают во внимание наряду с другими соответствующими факторами следующее:

a) принципы Организации Объединенных Наций, касающиеся гуманитарной помощи;

b) характер бедствия, опасного природного явления или опасности

для здоровья людей;

с) воздействие или потенциальное воздействие бедствия;

d) место происхождения бедствия;

e) район, который пострадал или может пострадать в результате бедствия;

f) случаи бедствий в прошлом и вероятность бедствий в будущем в пострадавшем районе;

g) способность каждого государства, затронутого бедствием, опасным природным явлением или опасностью для здоровья людей, подготовиться к такому явлению или принять соответствующие меры; и

h) потребности развивающихся стран.

9. Настоящая статья применяется также к случаям, когда телекоммуникационная помощь предоставляется негосударственным образованием или межправительственной организацией, при условии, что:

a) запрашивающее государство-участник согласилось с таким предоставлением телекоммуникационной помощи для смягчения последствий бедствия и облегчения сложившегося положения;

b) негосударственное образование или межправительственная организация, предоставляющая такую телекоммуникационную помощь, уведомила запрашивающее государство-участника о своем соблюдении положений настоящей статьи и статей 4 и 5; и

c) применение настоящей статьи не противоречит какому-либо другому соглашению, касающемуся отношений между запрашиваемым государством-участником и негосударственным образованием или межправительственной организацией, предоставляющей такую телекоммуникационную помощь.

Статья 8. Регистрация информации о телекоммуникационной помощи

1. Каждое государство-участник уведомляет координатора операций о своих органах:

a) отвечающих за вопросы, возникающие в связи с применением положений настоящей Конвенции, и уполномоченных запрашивать, предлагать, принимать и прекращать телекоммуникационную помощь; и

b) компетентных выявлять правительственные, межправительственные и/или неправительственные ресурсы, которые могут быть получены для содействия использованию телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и облегчения создавшегося

положения, включая предоставление телекоммуникационной помощи.

2. Каждое государство-участник стремиться быстро информировать координатора операций о любых изменениях в информации, представленной на основании настоящей статьи.

3. Координатор операций может принимать уведомления от негосударственных образований или межправительственных организаций в отношении их процедур предоставления права предлагать и прекращать телекоммуникационную помощь, как это предусматривается в настоящей статье.

4. Любое государство-участник, негосударственное образование или межправительственная организация могут по своему усмотрению включать в материалы, которые они представляют на хранение координатору операций, информацию в отношении конкретных телекоммуникационных ресурсов и планов использования этих ресурсов в ответ на просьбу о предоставлении телекоммуникационной помощи, поступившую от запрашивающего государства-участника.

5. Координатор операций хранит копии всех списков органов и оперативного распространяет такие материалы среди государств-участников, других государств и соответствующих негосударственных образований и межправительственных организаций, если какое-либо государство-участник, негосударственное образование или межправительственная организация заранее не указала в письменном виде, что распространение ее материала должно быть ограниченным.

6. Координатор операций обращается с материалами, сданными ему на хранение негосударственными образованиями и межправительственными организациями, таким же образом, как и с материалами, переданными ему государствами-участниками.

Статья 9. Регламентационные барьеры

1. Государства-участники, когда это возможно и в соответствии со своим внутригосударственным законодательством, снижают или устраняют регламентационные барьеры на пути использования телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и облегчения создавшегося положения, включая предоставление телекоммуникационной помощи.

2. Регламентационные барьеры могут включать, но не ограничиваются следующим:

а) положения, ограничивающие импорт или экспорт телекоммуникационного оборудования;

b) положения, ограничивающие использование телекоммуникационного оборудования или радиочастотного диапазона;

c) положения, ограничивающие передвижение персонала, который работает с телекоммуникационным оборудованием или который необходим для его эффективного использования;

d) положения, ограничивающие ввоз телекоммуникационных ресурсов в государство-участник, их вывоз из него и провоз через его территорию; и

e) задержки в применении таких положений.

3. Снижение регламентационных барьеров может осуществляться в виде, но не ограничиваться этим:

a) пересмотра положений;

b) нераспространения действия этих положений на указанные телекоммуникационные ресурсы во время использования таких ресурсов для смягчения последствий бедствия и оказания помощи;

c) предварительной очистки от пошлин телекоммуникационных ресурсов, предназначенных для использования в целях смягчения последствий бедствия и оказания помощи, в соответствии с этими положениями;

d) признания иностранных разрешений на использование телекоммуникационного оборудования и/или эксплуатационных лицензий;

e) быстрого досмотра телекоммуникационных ресурсов, предназначенных для использования в целях смягчения последствий бедствия и оказания помощи, в соответствии с этими положениями; и

f) временного приостановления применения этих положений в отношении использования телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствия и оказания помощи.

4. Каждое государство-участник по просьбе любого другого государства-участника и в той мере, в какой это допускается его внутригосударственным законодательством, содействует ввозу, вывозу и транзиту через свою территорию персонала, оборудования, материалов и информации, связанных с использованием телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствия и оказания помощи.

5. Каждое государство-участник уведомляет координатора операций и другие государства-участники непосредственно или через координатора операций о:

a) мерах, принятых на основании настоящей Конвенции для снижения или устранения таких регламентационных барьеров;

b) процедурах, которыми могут воспользоваться на основании на-

стоящей Конвенции государства-участники, другие государства, негосударственные образования и/или межправительственные организации для освобождения указанных телекоммуникационных ресурсов, используемых для смягчения последствий бедствия и оказания помощи, от применения таких положений, для предварительной очистки от пошлин и быстрого досмотра таких ресурсов в соответствии с применимыми положениями, для признания иностранного разрешения на использование таких ресурсов или для временного приостановления действия таких положений, которые в ином случае применялись бы в отношении таких ресурсов; и

с) условиях и ограничениях, если таковые существуют, связанных с использованием таких процедур.

6. Координатор операций регулярно и быстро предоставляет государствам-участникам, другим государствам, негосударственным образованиям и межправительственным организациям обновленный перечень таких мер с указанием сферы их действия, а также условий и ограничений, если таковые имеются, связанных с их использованием.

7. Ничто в настоящей статье не допускает нарушения или невыполнения обязательств и обязанностей, вытекающих из внутригосударственного права, международного права или многосторонних или двусторонних соглашений, в том числе обязательств и обязанностей, касающихся таможенного и экспортного контроля.

Статья 10. Связь с другими международными соглашениями

Настоящая Конвенция не затрагивает прав и обязанностей государств-участников, вытекающих из других международных соглашений или международного права.

Статья 11. Урегулирование споров

1. Если между государствами-участниками возникает спор по поводу толкования или применения настоящей Конвенции, то государства-участники, являющиеся сторонами в споре, проводят консультации друг с другом с целью урегулирования спора. Такие консультации начинаются незамедлительно по получении письменного заявления, которое направляется одним государством-участником другому и в котором говорится о наличии спора по настоящей Конвенции. Государство-участник, представившее такое письменное заявление о наличии спора, незамедлительно направляет копию такого заявления депозитарию.

2. Если спор между государствами-участниками не удастся решить в течение шести (6) месяцев с даты направления письменного заявления

государству-участнику, являющемуся стороной в споре, государства-участники, являющиеся сторонами в споре, могут обратиться к любому другому государству-участнику, государству, негосударственному образованию или межправительственной организации с просьбой предоставить их добрые услуги для содействия урегулированию спора.

3. Если ни одно из государств-участников не запрашивает добрых услуг другого государства-участника, государства, негосударственного образования или межправительственной организации или если применение добрых услуг не содействует урегулированию спора в течение шести (6) месяцев после обращения с просьбой о предоставлении таких добрых услуг, то в этом случае любое государство-участник, являющееся стороной в споре, может:

a) просить представить этот спор на рассмотрение обязательного арбитража; или

b) представить этот спор в Международный Суд для вынесения решения при условии, что оба государства-участника, являющиеся сторонами в споре, во время подписания и ратификации настоящей Конвенции или присоединения к ней или в любое время впоследствии признали юрисдикцию Международного Суда в отношении таких споров.

4. Если соответствующие государства-участники, являющиеся сторонами в споре, просят представить этот спор на рассмотрение обязательного арбитража и представляют этот спор в Международный Суд для вынесения решения, то приоритетом пользуется представление в Международный Суд.

5. В случае возникновения спора между государством-участником, обращающимся с просьбой о предоставлении телекоммуникационной помощи, и негосударственным образованием или межправительственной организацией, штаб-квартира или постоянное место пребывания которых находится за пределами территории этого государства-участника, в связи с предоставлением телекоммуникационной помощи на основании статьи 4, то требование негосударственного образования или межправительственной организации может быть направлено непосредственно государству-участнику, на территории которого находится штаб-квартира или постоянное место пребывания этого негосударственного образования или межправительственной организации, в качестве требования, выдвигаемого одним государством в отношении другого на основании настоящей статьи, при условии, что такое направление не противоречит какому-либо другому соглашению меж-

ду государством-участником и негосударственным образованием или межправительственной организацией, участвующей в споре.

6. При подписании, ратификации, принятии, одобрении настоящей Конвенции или присоединении к ней любое государство может заявить, что оно не считает для себя обязательной ту или иную или и ту, и другую процедуру урегулирования споров, предусмотренную в пункте 3. Другие государства-участники не обязаны соблюдать процедуру урегулирования споров, предусмотренную в пункте 3, в отношении того государства-участника, которое сделало такое заявление.

Статья 12. Вступление в силу

1. Настоящая Конвенция открыта для подписания всеми государствами, которые являются членами Организации Объединенных Наций или Международного союза электросвязи, на Межправительственной конференции по вопросам телекоммуникаций в связи с чрезвычайными ситуациями в Тампере 18 июня 1998 года, а затем в период с 22 июня 1998 года по 21 июня 2003 года — в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке.

2. Любое государство может выразить согласие на выполнение обязательств по настоящей Конвенции посредством:

- a) ее подписания (окончательное подписание);
- b) ее подписания, подлежащего ратификации, принятию или одобрению с последующей сдачей на хранение ратификационной грамоты, документа о принятии или одобрении; или
- c) сдачи на хранение документа о присоединении.

3. Конвенция вступает в силу на тридцатый (30) день после сдачи на хранение ратификационных грамот, документов о принятии, одобрении или присоединении или ее окончательного подписания тридцатью (30) государствами.

4. Для каждого государства, которое подписывает Конвенцию окончательно или сдает на хранение ратификационную грамоту или документ о принятии, одобрении или присоединении, после выполнения требования, изложенного в пункте 3 данной статьи, настоящая Конвенция вступает в силу на тридцатый (30) день после даты окончательного подписания или согласия на выполнение обязательств по данной Конвенции.

Статья 13. Поправки

1. Любое государство-участник может предложить поправки к настоящей Конвенции, представив такие поправки депозитарию, кото-

рый распространяет их среди других государств-участников для получения их согласия.

2. Государства-участники уведомляют депозитария о своем согласии или несогласии с такими предлагаемыми поправками в течение ста восьмидесяти (180) дней после их получения.

3. Любая поправка, одобренная двумя третями всех государств-членов, включается в протокол, открытый для подписания в месте нахождения депозитария всеми государствами-участниками.

4. Протокол вступает в силу таким же образом, как и настоящая Конвенция. Для каждого государства, которое подписывает протокол окончательно или сдает на хранение ратификационную грамоту или документ о его принятии, одобрении или присоединении к нему, после выполнения требований о вступлении протокола в силу протокол вступает в силу для каждого такого государства на тридцатый (30) день после даты окончательного подписания или согласия на выполнение обязательств по этому персоналу.

Статья 14. Оговорки

1. При окончательном подписании или ратификации настоящей Конвенции или присоединении к ней любое государство может сделать оговорки.

2. Любое государство-участник может в любое время снять оговорку, письменно уведомив об этом депозитария. Такое снятие оговорки приобретает силу сразу же по уведомлении об этом депозитария.

Статья 15. Денонсация

1. Любое государство-участник может денонсировать настоящую Конвенцию путем письменного уведомления депозитария.

2. Денонсация вступает в силу на девяностый (90) день после даты получения письменного уведомления.

3. По просьбе денонсирующего государства-участника все копии списков органов, а также перечней принятых мер и имеющихся процедур для уменьшения регламентационных барьеров, представленные любым государством-участником, денонсирующим настоящую Конвенцию, изымаются из пользования на фактическую дату такой денонсации.

Статья 16. Депозитарий

Депозитарием настоящей Конвенции является Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций.

Статья 17. Аутентичные тексты

Подлинник настоящей Конвенции, английский, арабский, испанский, китайский, русский и французский тексты которой являются равно аутентичными, сдается на хранение депозитарию. Только английский, испанский и французский аутентичные тексты будут иметься в наличии во время подписания Конвенции в Тампере 18 июня 1998 года. Аутентичные тексты на арабском, китайском и русском языках будут подготовлены депозитарием позднее в кратчайшие сроки.

трясением у берегов Суматры в декабре 2004 г., еще раз наглядно продемонстрировала неспособность всего мирового сообщества и национальных правительств в частности оперативно и согласованно реагировать на стихийное бедствие⁴. «Крупнейшее бедствие»⁵, стоившее жизни свыше 170 тыс. человек, явилось таковым прежде всего из-за неспособности пострадавших государств обеспечить готовность к удару природной стихии и смягчить его воздействие⁶. Кроме того, прибывающие на место команды спасателей, сотрудники международных организаций были лишены инструмента координации своей деятельности, необходимого для избежания дублирования и неполного охвата территории. Именно на достижение более тесного международного сотрудничества и координации нацелена Конвенция о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи⁷, которая по стечению обстоятельств⁸ вступила в силу фактически моментально (спустя 2 недели) после стихийного бедствия в Индийском океане – 8 января 2005 г.

Прежде чем приступить непосредственно к рассмотрению положений Конвенции, вынесенной в название статьи, необходимо, на наш взгляд, определиться с предметом отношений, урегулированных данным международным договором. И здесь на первый план выступает не столько даже практический интерес, сколько уяснение нормативного содержания Конвенции, ведь от ее правильного толкования зависит эффективность осуществления ее предписаний.

Решение правовых вопросов предупреждения природных бедствий, техногенных катастроф и применение мер своевременного устранения их последствий – сложная задача современности. Будь то техногенные или природные причины, разрушительные стихийные явления не знают государственных границ и затрагивают обычно территорию не одной страны, а зачастую наносят такой ущерб,

Комментарий к Конвенции о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи (заключена в г. Тампере 18 июня 1998 г.).

В мировом информационно-коммуникационном развитии произошли кардинальные изменения, обусловленные, экономическими, политическими, социальными причинами и научным прогрессом. Глобализация и персонализация связи, быстрое распространение сети Интернет, возрастающее значение широкополосных технологий, доступность средств связи населению достаточно стремительно сформировали новую систему организации и управления в ситуациях стихийных бедствий и техногенных катастроф¹. Во многих странах возникли современные телекоммуникационные системы, большое количество государств разработало единые правила и навыки сотрудничества в рамках многосторонних режимов экспортного/импортного контроля информационных материалов и оборудования (в рамках Всемирной торговой организации). Система Организации Объединенных Наций сформировала программы, стратегии, механизмы обеспечения на международном уровне обмена информацией и технологиями, сбора данных и прогнозирования природных опасностей. Тем не менее события последних лет² демонстрируют все ту же уязвимость отдельных стран и регионов, не обладающих современными телекоммуникационными ресурсами, к разрушительным явлениям природы (землетрясениям, цунами, наводнениям и т.д.). Фактически в мире произошло страновое (региональное) информационно-технологическое разделение, что вполне объясняется экономическими законами развития. Там, где телеком-

¹ См.: Международное десятилетие (1990-2000) по уменьшению опасности стихийных бедствий (резолюция ГА ООН 46/182 1991 г.), Иокогамская стратегия и План действий (A/CONF.172/9 – 1994 г.), Международная стратегия уменьшения опасности бедствий, Хиогская программа действий на 2005-2015 гг.: создание противодействия бедствиям на уровне государств и общин (A/CONF.206/6 – 2006 г.).

² Согласно оценке экспертов, за последние 20 лет среднее число жертв стихийных бедствий в год составляло 200 миллионов человек (источник www.unisdr.org/ Hyogo Framework for Action 2005-2015).

муникационные технологии достигли высокого прогресса, предотвращение ущерба и уменьшение количества жертв посредством метеорологических наблюдений, оповещений³, качественной связи при координации поиска и спасения (на море – спасания) становится «обыкновением» и теряет ту высокую степень актуальности, которая наблюдается до настоящего времени в странах с невысоким уровнем развития.

Серия цунами у берегов Юго-Восточной Азии, вызванная землетрясением у берегов Суматры в декабре 2004 г., еще раз наглядно продемонстрировала неспособность всего мирового сообщества и национальных правительств в частности оперативно и согласованно реагировать на стихийное бедствие⁴. «Крупнейшее бедствие»⁵, стоившее жизни свыше 170 тыс. человек, явилось таковым прежде всего из-за неспособности пострадавших государств обеспечить готовность к удару природной стихии и смягчить его воздействие⁶. Кроме того, прибывающие на место команды спасателей, сотрудники международных организаций были лишены инструмента координации своей деятельности, необходимого для избежания дублирования и неполного охвата территории. Именно на достижение более тесного международного сотрудничества и координации нацелена Конвенция о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи⁷, которая по стечению обстоятельств⁸ вступила в силу фактически моментально (спустя 2 недели) после стихийного бедствия в Индийском океане – 8 января 2005 г.

Прежде чем приступить непосредственно к рассмотрению положе-

³ В науке предупреждения наступления опасных природных явлений данная область знаний имеет название «система раннего предупреждения».

⁴ См.: газета «Спасатель МЧС России» № 1, 2005. С. 4. / «Экстренный рейс в Коломбо» // пресс-служба отряда Центроспас.

⁵ По выражению Генерального секретаря ООН Кофи Аннана.

⁶ В средствах массовой информации широко освещались последствия цунами в Индийском океане, в том числе упоминалось о поведении животных (в частности, слонов) за два часа до стихии. Животные успели укрыться в горах – сработал животный инстинкт. Что же касается технического «инстинкта» человека, то он не сработал по причине отсутствия в отдельных странах тех средств и оборудования, которое способно было заблаговременно оповестить о надвигающейся угрозе.

⁷ Проект конвенции был одобрен на международной конференции по экстренным телекоммуникациям и открыт для подписания вначале в Тампере 18.06.1998, а затем с 22.06.1998 в Нью-Йорке. (далее по тексту – Конвенция Тампере).

⁸ Дело в том, что согласно ч. 3 статьи 12 Конвенции Тампере, документ о присоединении тридцатого по счету государства (Литвы), необходимого для вступления настоящей Конвенции в силу, состоялся 9 декабря 2004 г., т.е. чуть менее чем за 20 дней до обрушившихся на берега Юго-Восточной Азии 26 декабря серий цунами.

ний Конвенции, вынесенной в название статьи, необходимо, на наш взгляд, определиться с предметом отношений, урегулированных данным международным договором. И здесь на первый план выступает не столько даже практический интерес, сколько уяснение нормативного содержания Конвенции, ведь от ее правильного толкования зависит эффективность осуществления ее предписаний.

Решение правовых вопросов предупреждения природных бедствий, техногенных катастроф и применение мер своевременного устранения их последствий – сложная задача современности. Будь то техногенные или природные причины, разрушительные стихийные явления не знают государственных границ и затрагивают обычно территорию не одной страны, а зачастую наносят такой ущерб, который может вызвать гуманитарную катастрофу. Отношения сотрудничества государств в смягчении последствий бедствий, вызванных силами природы или деятельностью человека, которые затрагивает Конвенция Тампере (п. 6 статьи 1), включают в себя проблемы экологии⁹, обмена научно-техническими достижениями, международного таможенного права, международной ответственности за ущерб¹⁰, защиты прав человека¹¹. Источники морского¹², воздушного¹³, ядерного¹⁴ международного права, охраны окружающей среды¹⁵ регулируют взаимодействие государств и их специализированных учреждений в проведении спасательных операций и осуществлении мер по ликвидации последствий бедствий. В связи с этим Конвенция Тампере, выражаясь словами профессора Дж. Кэйта¹⁶, является «необычным документом».

Действие Конвенции Тампере направлено на предоставление одного-единственного элемента помощи – телекоммуникационных ресур-

⁹ См. Стокгольмскую Всемирную Хартию природы – 1982 г.; Декларацию ООН, принятую в Рио-де-Жанейро – 1992 г. и др.

¹⁰ См. Парижскую конвенцию об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии – 1960 г.; Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб – 1963 г. и др.

¹¹ См. Всеобщую декларацию прав человека – 1948 г.

¹² См. Женевскую конвенцию об открытом море – 1958 г.; Международную конвенцию о спасании – 1989 г. и др.

¹³ Чикагская конвенция – 1944 г. и др.

¹⁴ Конвенция о помощи в случае ядерной аварии или радиационной аварийной ситуации – 1986 г.; Конвенция об оперативном оповещении о ядерной аварии – 1986 г. и др.

¹⁵ Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий – 1992 г. и др.

¹⁶ Cate J. (professor of Law and Director of the Information Law and Commerce Institute, Indiana University School of Law) About Tampere Convention / www.ochaonline.un.org

сов. Таким образом, в межгосударственных отношениях в условиях смягчения последствий стихийных бедствий предоставление информации, радиочастотного диапазона, сети, оборудования, персонала (предмет настоящей Конвенции) образует новый самостоятельный вид помощи – телекоммуникационную¹⁷. Кроме того, статьи Конвенции закрепили привилегии и иммунитеты персонала, участвующего в оказании помощи (статья 5), предусмотрели механизм сведения к минимуму регламентационных барьеров, ограничивающих ввоз оборудования, (статья 9) и определили порядок осуществления операций по оказанию такой помощи с наделением мандатом Координатора чрезвычайной помощи ООН и Международного союза электросвязи (статьи 2, 3).

Впервые о телекоммуникационных возможностях для уменьшения числа человеческих жертв и ущерба, причиняемого имуществу и окружающей среде, было упомянуто на Международной конференции воздействия бедствий на коммуникационные системы и потоки информации 21 марта 1990 года¹⁸ в контексте Международного десятилетия (1990-2000) по уменьшению опасности стихийных бедствий.

Позже, в 1991 г. на Международной конференции в финском городе Тампере была принята Декларация по вопросам коммуникаций в связи со стихийными бедствиями, в которой провозглашалось всеобщее признание жизненно важной роли распространения точной информации о бедствиях среди населения. Прозвучавший на конференции призыв к созданию в любой точке Земли надежных телекоммуникационных систем для смягчения последствий стихийных бедствий, эффективной информационной системы предупреждения, контроля за опасными природными явлениями и был заложен в основу конвенции об осуществлении операций по оказанию помощи и предоставлению телекоммуникационных ресурсов, принятой 18 июня 1998 г. на Меж-

¹⁷ Ранее телекоммуникационная помощь являлась составной частью технической помощи, подразумевающей передачу технологий (См., например: Kazakhstan Natural Disaster Preparedness Plan. – Almaty, 2000. P. 150.).

¹⁸ На конференции Бюро координатора ООН по оказанию помощи в случае стихийных бедствий (UNDRO) в 1990 г. были сформулированы *Пreamбула* и *основные цели* будущей конвенции о предоставлении телекоммуникационных ресурсов. На английском языке название конференции звучит как «UNDRO International Conference on Disaster Communications (UNDRO Conference)» и во многих источниках переводится как «Международная конференция по вопросам коммуникаций в связи со стихийными бедствиями (чрезвычайными ситуациями)». Перевод названия конференции в тексте настоящей статьи принадлежит автору и сделан исходя из актуальности и содержания этой конференции.

правительственной конференции по вопросам чрезвычайных телекоммуникаций (ICET-98), проходившей в г. Тампере.

Надо отметить, что к 1998 г. уже существовала международная практика оказания помощи и сотрудничества государств при природных бедствиях и техногенных катастрофах. Оказание гуманитарной, технической помощи, участие в спасательных операциях получило свое закрепление в многочисленных двусторонних и многосторонних договорах и соглашениях. Под эгидой Международного союза электросвязи уже была проделана определенная работа по согласованному соединению национальных сетей для организации международных связей приемлемого качества. Мировым сообществом были выработаны стандарты оповещения при стихийных бедствиях, определены диапазоны радиочастот о бедствии¹⁹, создана глобальная информационная платформа о природных явлениях в виде веб-регистра²⁰, разработаны долгосрочные планы «действий» (стратегии) по формированию глобального информационного общества и уменьшению опасности бедствий²¹.

Таким образом, право телекоммуникационной помощи возникло на основе устоявшегося обыкновения межгосударственной практики. Право оказывать и получать помощь при стихийном бедствии основывалось прежде всего на праве человека на жизнь²², а персональная ответственность за защиту своего населения и сохранение инфраструктуры²³ обязывала государства создавать надежные телекоммуника-

¹⁹ Имеются в виду международные частоты бедствия, вызова радиотелефонии, используемые для целей поиска и спасания. Другие передачи на этих частотах запрещены национальными законодательствами.

²⁰ Официальный сайт ReliefWeb (www.reliefweb.int) представляет собой информационную базу о стихийных бедствиях и оказываемой чрезвычайной помощи, поддерживаемую в режиме реального времени – 3 часовых зоны (Нью-Йорк, Женева, Кобэ), находящуюся в ведении Управления ООН по Координации гуманитарных вопросов (ОСНА). Образован веб-сайт в 1996 г., а резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 51/194 от 10.02.1997 было предписано правительствам всех стран, неправительственным организациям, осуществляющим спасательные операции и операции по оказанию помощи, в своей деятельности размещать и осуществлять обмен информацией через этот сайт.

²¹ Дохинский, Стамбульский планы действий, планы действий Буэнос-Айреса, Валлетты и др. на развитие глобального информационного общества, принятые на Всемирных конференциях по развитию электросвязи

²² См. ст. 3 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., п. 1 ст. 6 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.

²³ См. 10 принцип Июкогамской стратегии по обеспечению более безопасного мира, принятой Всемирной конференцией по уменьшению опасности стихийных бедствий (Июкогама, 1994 г.)

ционные системы и обеспечивать своевременность их развертывания. Практика же применения механизма призыва к совместным действиям при оказании помощи пострадавшим от стихийных бедствий странам²⁴ наглядно демонстрировала необходимость активного участия подразделений системы ООН. Принятию Конвенции Тампере предшествовала длительная (1990-1998 гг.) работа групп ООН по вопросам телекоммуникационного обеспечения²⁵ и Координатора чрезвычайной помощи ООН. В результате в настоящей Конвенции можно заметить достаточно четкую систему распределения ролей органов Организации Объединенных Наций с привлечением других международных партнеров и сохранением за государством права (а не обязанности!) запрашивать телекоммуникационную помощь (статьи 4, 8, 10; п. 7-8 статьи 5).

Структурно Конвенция Тампере состоит из преамбулы, основной части, заключительных положений.

В преамбуле формулируются цели Конвенции, акты, ей предшествовавшие и легшие в ее основу²⁶.

Статьи Конвенции не сгруппированы в разделы, а имеют свои названия. Между тем, условно в основной части Конвенции можно выделить регулируемые группы правоотношений: связанных с порядком оказания телекоммуникационной помощи (статьи 4, 6, 7, 8, 9), в том числе порядком оплаты услуг; предоставлением привилегий, иммунитетов и льгот персоналу операций по оказанию помощи (статья 5); взаимодействием с органами ООН и закреплением статуса координатора²⁷ и статуса кон-

²⁴ См.: Резолюция 46/182 ГА ООН 1992 г., официальные отчеты специализированных учреждений ООН (A/49/PV.66: 66-е заседание ГА, 49-я сессия, 1994 г. С. 11) и др.

²⁵ Таких как WGET – Working Group on Emergency Telecommunications («Рабочая группа по телекоммуникационному обеспечению в чрезвычайных ситуациях»), функционирующей с 1994 г., чей результат деятельности которой нашел свое отражение в *Преамбуле* Конвенции Тампере.

²⁶ Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН о международном десятилетии по уменьшению опасности стихийных бедствий № 46/236, об укреплении координации в области чрезвычайной помощи в рамках ООН № 46/182, о создании эффективных механизмов координации помощи № 51/194; Итоговые документы конференций Международного союза электросвязи, отражающие необходимость международного сотрудничества в области развития электросвязи и использования телекоммуникационных ресурсов.

²⁷ Подразделение Управления Секретариата ООН по координации гуманитарных вопросов (УКГВ) – Координатор чрезвычайной помощи ООН (UN Disaster Relief Coordinator).

сультанта²⁸ (статьи 2, 3, 4). Наличие же «Общих положений» (статья 3) и «Определений» (статья 1) свидетельствует как об органической интеграции всех статей Конвенции с другими соответствующими многосторонними и двусторонними соглашениями и договоренностями, так и о попытке типовой унификации понятий и терминов.

В заключительной части определены порядок вступления Конвенции в силу при имеющемся согласии 30 государств-членов (статьи 12, 13, 14, 15, 16), процедура урегулирования споров (статья 11), перечень языков, на которых исполнены аутентичные тексты Конвенции (статья 17). Примечательно, что на момент подписания Конвенции Тампере в 1998 г. тексты имелись только на английском, испанском и французском языках, а на русском, арабском, китайском были подготовлены и сданы депозитарию гораздо позднее.

Россия еще 14 марта 2002 года подписала Конвенцию Тампере²⁹, но до сих пор ее не ратифицировала. Действие Конвенции Тампере будет способствовать процессу совершенствования в России телекоммуникационных технологий, чтобы она могла выступать активным участником операций по оказанию международной помощи. В противном случае Российская Федерация может претендовать только на место государства, нуждающегося в такой помощи.

Скорее всего, решение о ратификации Конвенции Россией будет зависеть от результатов Всемирной конференции радиосвязи, запланированной на 2007 г., где станет окончательно ясно, отвечает ли международная идентификация полос частот интересам Российской Федерации и насколько успешно в нашей стране были выполнены научно-исследовательские работы (объявленные в 2003 г.), позволяющие предоставлять телекоммуникационные услуги на высоком уровне другим государствам.

Илющенко Александр Александрович,
сотрудник МЧС России,
соискатель кафедры международного права
Дипломатической академии МИД России.

²⁸ Международный союз электросвязи (International Telecommunication Union – ITU).

²⁹ Распоряжением Президента Российской Федерации от 10.12.2001 № 691-рп Россия приняла решение о подписании данной конвенции / Собрание законодательства РФ, 17 декабря 2001 г. № 51. Ст. 4888..

Соглашение о сотрудничестве государств – участников Содружества Независимых Государств в вопросах возвращения несовершеннолетних в государства их постоянного проживания (Кишинев, 7 октября 2002 г.)*

Правительства государств – участников Содружества Независимых Государств, именуемые в дальнейшем Сторонами,

руководствуясь принципом особой защиты детей, подтвержденным Конвенцией о правах ребенка, принятой 20 ноября 1989 года Генеральной Ассамблеей ООН,

отмечая важность объединения усилий по защите прав и законных интересов несовершеннолетних и проявляя заботу о их благополучии,

считая, что сотрудничество в вопросах возвращения несовершеннолетних, оставшихся без попечения, в государства их постоянного проживания будет способствовать предупреждению правонарушений, как со стороны несовершеннолетних, так и по отношению к ним, согласились о нижеследующем:

Статья 1

Для целей настоящего Соглашения используются следующие термины:

несовершеннолетний – лицо, которое не достигло совершеннолетия согласно законодательству государства пребывания и которое в соответствии с этим законодательством не обладает правом самостоятельно определять место своего пребывания;

право родительской опеки и попечительства – право определять место проживания несовершеннолетнего, предоставленное физическому или юридическому лицу в соответствии с законом, решением судебного или административного органа;

специализированные учреждения – учреждения, осуществля-

* Российская Федерация ратифицировала настоящее Соглашение Федеральным законом от 9 июня 2006 г. № 81-ФЗ.

ющие в соответствии с национальным законодательством временное содержание и устройство несовершеннолетних, совершивших правонарушения или оставшихся без попечения;

несовершеннолетний, оставшийся без попечения – несовершеннолетний, оставшийся без контроля со стороны родителей или законных представителей, находящийся в обстановке, представляющей опасность для его жизни и здоровья либо способствующей совершению им правонарушений и иных противоправных деяний;

государство постоянного проживания – государство, в котором находятся физические или юридические лица, осуществляющие право родительской опеки и попечительства;

расходы, связанные с перевозкой несовершеннолетних – финансовые затраты, включающие в себя:

стоимость проезда несовершеннолетних до специализированного учреждения государства постоянного проживания;

стоимость проезда сопровождающих лиц специализированного учреждения государства пребывания до специализированного учреждения государства постоянного проживания, включая обратный путь;

расходы на питание несовершеннолетних;

оплату суточных и квартирных сопровождающим лицам специализированного учреждения государства пребывания по установленным нормам.

Статья 2

Компетентные органы Сторон на основании запроса оказывают друг другу содействие в осуществлении розыска и возвращения в государства постоянного проживания несовершеннолетних, оставшихся без попечения.

При установлении, что несовершеннолетний, помещенный в специализированное учреждение, разыскивается другим государством для привлечения к уголовной ответственности или для исполнения приговора, он может быть выдан этому государству на основаниях и в порядке, предусмотренных международными договорами.

Несовершеннолетние, оставившие государство постоянного проживания без разрешения физических или юридических лиц, осуществляющих право родительской опеки и попечительства, и оказавшиеся на территории государства другой Стороны, будут помещаться в специа-

лизируемые учреждения государства другой Стороны в порядке и на условиях, предусмотренных законодательством государства этой Стороны.

Статья 3

Стороны обязуются создавать благоприятные и равные условия всем несовершеннолетним, помещенным в специализированные учреждения.

Статья 4

Несовершеннолетние, помещенные в специализированные учреждения, содержатся в них для установления их личности, причин и условий прибытия в государство пребывания и последующего возвращения в государство их постоянного проживания.

Статья 5

Компетентные органы Сторон в интересах установления личности несовершеннолетнего, находящегося на территории другого государства, будут безвозмездно предоставлять по запросу информацию, позволяющую определить государство его постоянного проживания, а также, при необходимости, документы, требующиеся для пересечения государственной границы несовершеннолетним и сопровождающим его лицам при перевозке в государство постоянного проживания. О месте нахождения несовершеннолетнего информируется физическое или юридическое лицо, осуществляющее право родительской опеки и попечительства, а также дипломатическое представительство (консульское учреждение) государства постоянного проживания несовершеннолетнего в государстве пребывания.

Статья 6

Несовершеннолетние, содержащиеся в специализированных учреждениях, передаются для сопровождения прибывшим за ними лицам, осуществляющим право родительской опеки и попечительства, либо сотрудникам специализированных учреждений государства их посто-

янного проживания на основании соответствующих документов.

При получении уведомления о невозможности сопровождения несовершеннолетних, содержащихся в специализированных учреждениях, лицами, указанными в части первой настоящей статьи, в течение 30 суток с момента получения данного уведомления несовершеннолетние должны быть направлены в ближайшие специализированные учреждения государства постоянного проживания, указанные в приложении к настоящему Соглашению, в сопровождении должностных лиц специализированного учреждения государства пребывания.

Статья 7

Расходы на содержание несовершеннолетних в специализированных учреждениях несет Сторона, на территории государства которой они возникли.

Расходы, связанные с перевозкой несовершеннолетних, несет государство их постоянного проживания.

Расходы, не предусмотренные статьей 1 настоящего Соглашения, возмещаются по согласованию Сторон.

Расходы, понесенные Стороной государства пребывания в ходе перевозки несовершеннолетних в государство их постоянного проживания, компенсируются другой Стороной в 30-дневный срок с момента предоставления ей соответствующих отчетных финансовых документов.

Статья 8

Компетентные органы Сторон оказывают содействие специализированным учреждениям и лицам, сопровождающим несовершеннолетних в государствах их постоянного проживания, при возвращении, транзитном проезде, оформлении виз и в решении других возникающих в связи с этим вопросов.

Статья 9

Компетентные органы Сторон обмениваются опытом работы специализированных учреждений, а также нормативными актами, учебной и методической литературой, имеющими отношение к сфере их деятельности.

Статья 10

Каждая из Сторон определяет компетентные органы, ответственные за реализацию положений настоящего Соглашения (с указанием круга решаемых вопросов), и уведомляет об этом депозитарий одновременно с представлением информации о выполнении внутригосударственных процедур, необходимых для его вступления в силу.

Депозитарий на основании полученных от Сторон уведомлений формирует Перечень компетентных органов, рассылает его всем участникам Соглашения, а также сообщает обо всех изменениях данного Перечня на основании уведомлений, полученных от Сторон.

Статья 11

Стороны при осуществлении сотрудничества в рамках настоящего Соглашения используют русский язык.

Статья 12

Положения настоящего Соглашения не затрагивают прав и обязательств Сторон по другим международным договорам, участниками которых являются их государства.

Статья 13

Настоящее Соглашение открыто для присоединения других государств, готовых принять на себя обязательства, вытекающие из настоящего Соглашения, путем передачи депозитарию документа о присоединении.

Для присоединившегося государства настоящее Соглашение вступает в силу с даты получения депозитарием соответствующего уведомления.

Статья 14

По взаимной договоренности Сторон в настоящее Соглашение могут быть внесены изменения и дополнения, оформленные отдельным протоколом, который вступает в силу в порядке, предусмотренном статьей 16 настоящего Соглашения, и является его неотъемлемой частью.

Статья 15

Спорные вопросы, связанные с применением или толкованием настоящего Соглашения, разрешаются путем консультаций и переговоров заинтересованных Сторон.

Статья 16

Настоящее Соглашение вступает в силу с даты сдачи на хранение депозитарию третьего уведомления о выполнении подписавшими его Сторонами внутригосударственных процедур, необходимых для его вступления в силу. Для Сторон, выполнивших необходимые процедуры позднее, Соглашение вступает в силу с даты сдачи соответствующих документов депозитарию.

Статья 17

Соглашение действует в течение 5 лет с даты его вступления в силу.

По истечении этого срока Соглашение автоматически продлевается на последующий 5-летний период, если Стороны не примут иного решения.

Каждая Сторона может выйти из настоящего Соглашения, направив письменное уведомление депозитарию не позднее чем за 6 месяцев до выхода.

К моменту выхода из Соглашения соответствующая Сторона должна выполнить все материальные и финансовые обязательства, возникшие за время ее участия в настоящем Соглашении.

Совершено в городе Кишиневе 7 октября 2002 года в одном подлинном экземпляре на русском языке. Подлинный экземпляр хранится в Исполнительном комитете Содружества Независимых Государств, который направит каждому государству, подписавшему настоящее Соглашение, его заверенную копию.

За Правительство
Азербайджанской Республики
/подпись/

За Правительство
Республики Молдова
/подпись/

За Правительство
Республики Армения
/подпись/

За Правительство
Российской Федерации
/подпись/

За Правительство
Республики Беларусь
/подпись/

За Правительство
Республики Таджикистан
/подпись/

За Правительство
Грузии
/подпись/

За Правительство
Туркменистана
/_____/

За Правительство
Республики Казахстан
/подпись/

За Правительство
Республики Узбекистан
/подпись/

За Правительство
Кыргызской
/подпись/

За Правительство
Республики Украины
/подпись/

**Приложение
к Соглашению о сотрудничестве государств –
участников Содружества Независимых Государств
в вопросах возвращения несовершеннолетних
в государства их постоянного проживания**

**Перечень
транзитных учреждений, через которые устанавливается
межгосударственная перевозка несовершеннолетних,
возвращаемых в места их постоянного проживания***

В Азербайджанской Республике
В Республике Армения

В Республике Беларусь

В Грузии

В Республике Казахстан

В Кыргызской Республике

Бакинский приемник-распределитель
Центр приема и ориентации детей в г.
Ереване через МВД Республики Армения

Приемник-распределитель для
несовершеннолетних УВД Минского
облисполкома

Тбилисский, Батумский приемники-
распределители

Алматинский, Актауский, Усть-
Каменогорский, Уральский,
Петропавловский, Павлодарский и
Шыкментский центры временной изоляции,
адаптации и реабилитации
несовершеннолетних

Бишкекский центр адаптации и реабилитации
несовершеннолетних

* Изменения и дополнения в данный перечень могут вноситься путем направления соответствующей Стороной письменного уведомления депозитарию.

В Республике Молдова	Республиканский приемник-распределитель для несовершеннолетних в г. Кишиневе
В Российской Федерации	Екатеринбургский, Красноярский, Московский, Нижнетагильский, Новосибирский, Ростовский, Самарский, Санкт-Петербургский, Сочинский и Хабаровский центры временной изоляции для несовершеннолетних правонарушителей; социально-реабилитационные центры для несовершеннолетних в г. Белгороде, г. Москве, г. Оренбурге, г. Санкт-Петербурге, социальные приюты для детей в г. Махачкале, г. Хабаровске, в Смоленской области
В Республике Таджикистан	Приемник-распределитель для несовершеннолетних МВД Республики Таджикистан в г. Душанбе
В Туркменистане	Ашхабадский приемник-распределитель
В Республике Узбекистан	Янгиюльский приемник-распределитель для несовершеннолетних УВД Ташкентской области
В Украине	Приемники-распределители для несовершеннолетних Главного управления МВД Украины в г. Киеве, Управления МВД Украины в Харьковской области

Конвенция между Российской Федерацией и Французской Республикой о передаче лиц, осужденных к лишению свободы (Париж, 11 февраля 2003 г.)*

Российская Федерация и Французская Республика, далее именуемые Сторонами, стремясь облегчить процесс реинтеграции в общество лиц, осужденных к лишению свободы, путем разрешения им отбывать наказание в государстве, гражданами которого они являются, договорились о нижеследующем:

Статья 1 Сфера применения

1. Стороны оказывают друг другу возможно более широкое содействие в передаче лиц, осужденных к лишению свободы, в соответствии с положениями настоящей Конвенции.

2. Лицо, осужденное к лишению свободы на территории одной из Сторон, может в соответствии с положениями настоящей Конвенции быть передано на территорию другой Стороны для отбывания назначенного ему наказания. В этих целях оно или его законный представитель может ходатайствовать как перед государством вынесения приговора, так и перед государством исполнения приговора о своей передаче в соответствии с положениями настоящей Конвенции.

3. Запрос о передаче может быть направлен как государством вынесения приговора, так и государством исполнения приговора.

Статья 2 Определения

В целях настоящей Конвенции нижеперечисленные термины имеют следующее значение:

1) **«приговор»** – вступившее в законную силу судебное решение о назначении наказания за совершение уголовного правонарушения. Для целей настоящей Конвенции термином «приговор» также охватыва-

* Российская Федерация ратифицировала настоящую Конвенцию Федеральным законом от 9 июня 2006 г. № 82-ФЗ.

ются вступившие в законную силу приговоры к наказанию в виде смертной казни, позднее замененному в государстве вынесения приговора в силу акта об амнистии или акта помилования лишением свободы на определенный срок или пожизненным лишением свободы;

2) **«наказание»** – любое наказание, состоящее в лишении свободы на определенный срок, предусмотренное в приговоре, или пожизненное лишение свободы;

3) **«осужденный»** – лицо, отбывающее в государстве вынесения приговора наказание;

4) **«государство вынесения приговора»** – государство, где было осуждено лицо, которое может быть передано или уже передано;

5) **«государство исполнения приговора»** – государство, которому осужденный может быть передан или уже передан с целью отбывания наказания.

Статья 3

Условия передачи

1. Настоящая Конвенция применяется при соблюдении следующих условий:

1) осужденный является гражданином государства исполнения приговора;

2) приговор вступил в законную силу и в государстве вынесения приговора не осуществляются какие-либо процедуры рассмотрения данного дела;

3) срок наказания, который еще предстоит отбыть осужденному, на день получения запроса о передаче составляет не менее шести месяцев. В исключительных случаях Стороны могут договориться о передаче, если оставшийся для отбывания срок наказания меньше указанного срока;

4) имеется письменное согласие осужденного на его передачу или, если одна из Сторон считает это необходимым по причинам, связанным с возрастом либо состоянием физического или психического здоровья осужденного, его законного представителя. Государство вынесения приговора обеспечит возможность консульскому должностному лицу, или другому официальному лицу государства исполнения приговора убедиться в том, что согласие осужденного на передачу или отказ от нее были даны добровольно;

5) действия или бездействие, повлекшие за собой вынесение наказания, являются уголовным правонарушением в соответствии с законодательством государства исполнения приговора либо могли бы быть таковым в случае совершения на его территории;

6) государство вынесения приговора и государство исполнения приговора ясно выразили свое согласие на передачу.

2. В передаче может быть отказано в случае:

1) если государство вынесения приговора считает, что передача осужденного нанесет ущерб его суверенитету, безопасности или публичному порядку;

2) если осужденный не выполнил какие-либо финансовые обязательства, вытекающие из судебного решения, или если не получены достаточные, по мнению государства вынесения приговора, гарантии выполнения таких обязательств.

Статья 4

Центральные органы

1. Центральными органами Сторон, ответственными за выполнение функций, предусмотренных настоящей Конвенцией, являются: для Российской Федерации – Генеральная прокуратура Российской Федерации, для Французской Республики – Министерство юстиции Французской Республики.

При исполнении настоящей Конвенции центральные органы сносятся непосредственно.

2. Стороны незамедлительно информируют друг друга по дипломатическим каналам в случае изменения своего центрального органа.

Статья 5

Обязательство по предоставлению информации

1. Любой осужденный, к которому может быть применена настоящая Конвенция, информируется государством вынесения приговора о содержании настоящей Конвенции, а также о правовых последствиях передачи.

2. В случае, если осужденный обратился к государству вынесения приговора с ходатайством о его передаче в соответствии с настоящей Конвенцией, данное государство уведомляет об этом государство ис-

полнения приговора в кратчайший срок со дня вступления приговора в законную силу.

3. В этом уведомлении указываются:

1) фамилия, имя (отчество), дата и место рождения осужденного;
2) адрес осужденного в государстве исполнения приговора, если он известен;

3) краткое изложение фактов, повлекших назначение наказания;

4) характер, срок и дата начала отбывания наказания;

5) текст применимых положений уголовного законодательства.

4. В случае, если осужденный обратился к государству исполнения приговора с ходатайством о передаче в соответствии с положениями настоящей Конвенции, государство вынесения приговора предоставляет государству исполнения приговора по его просьбе сведения, предусмотренные в пункте 3 настоящей статьи.

5. Осужденный информируется, в письменной форме о любых действиях, предпринятых государством исполнения приговора или государством вынесения приговора, по применению предшествующих пунктов, а также о любых решениях, принятых одной из Сторон в связи с запросом о передаче.

Статья 6

Запросы и ответы

1. Запросы о передаче и ответы на них составляются в письменной форме и направляются центральным органам, назначенным в соответствии с настоящей Конвенцией.

2. Запрашиваемая Сторона в кратчайшие сроки информирует запрашивающую Сторону о своем решении удовлетворить или отклонить запрос о передаче.

Статья 7

Подтверждающие документы

1. Государство исполнения приговора по просьбе государства вынесения приговора предоставляет последнему:

1) документ или заявление, указывающие на принадлежность осужденного к гражданству этого государства;

2) копию законодательных положений государства исполнения при-

говора, из которых следует, что действия или бездействие, повлекшие за собой назначение наказания в государстве вынесения приговора, являются уголовным правонарушением в соответствии с законодательством государства исполнения приговора либо могли бы быть таковым в случае совершения на его территории;

3) информацию о правовых последствиях, вытекающих для осужденного из применения любого закона или постановления, касающегося его содержания под стражей в государстве исполнения приговора после передачи, и с указанием, в частности, последствий применения пункта 3 статьи 10 применительно к его передаче.

2. Когда запрос о передаче уже направлен, государство вынесения приговора представляет государству исполнения приговора следующие документы, если только какое-либо их двух государств ранее не заявило о своем несогласии на передачу:

1) заверенные копии вступившего в законную силу приговора, иных решений, имеющих отношение к наказанию, и текста примененных законодательных положений;

2) указание об уже отбытом сроке наказания, в том числе информация, касающаяся любого содержания под стражей и других обстоятельств, связанных с отбыванием наказания;

3) заявление осужденного или его законного представителя о согласии на передачу, предусмотренном в подпункте 4 пункта 1 статьи 3 настоящей Конвенции;

4) при наличии – данные медицинского или социального характера об осужденном, информация об обращении с ним в государстве вынесения приговора и любые рекомендации, касающиеся дальнейшего обращения с ним в государстве исполнении приговора.

3. Как государство вынесения приговора, так и государство исполнения приговора могут запросить предоставления какого-либо из документов или заявлений, упомянутых в пунктах 1 и 2 настоящей статьи, до направления запроса о передаче либо до принятия решения о согласии или отказе в передаче.

Статья 8

Расходы

Расходы, связанные с передачей осужденного, включая расходы по транзитной перевозке, несет государство исполнения приговора. Дру-

гие расходы, возникшие в связи с передачей осужденного до момента его передачи, несет Сторона, которая их осуществила.

Статья 9

Передача

Стороны согласуют место и время передачи осужденного.

Статья 10

Отбывание наказания

1. В государстве исполнения приговора осужденный продолжает отбывать наказание, назначенное ему в государстве вынесения приговора, в соответствии с правовыми нормами государства исполнения приговора.

2. Для государства исполнения приговора юридический характер и срок наказания являются обязательными в том виде, как они определены в приговоре.

3. Если характер или срок такого наказания являются несовместимыми с законодательством государства исполнения приговора или если того требует законодательство данного государства, то государство исполнения приговора может судебным решением адаптировать это наказание применительно к наказанию, которое предусмотрено в его законодательстве за совершение такого же уголовного правонарушения. Это наказание по своему характеру соответствует, насколько это возможно, наказанию, назначенному в подлежащем исполнению приговоре. Однако оно не может по своему характеру или сроку ни увеличивать тяжесть наказания, назначенного государством вынесения приговора, ни превышать максимальный срок наказания, предусмотренный законодательством государства исполнения приговора за совершение такого же уголовного правонарушения.

Статья 11

Помилование, амнистия, замена наказания и пересмотр приговора

Каждая из Сторон может осуществить помилование, амнистию или замену наказания в соответствии со своей конституцией или иными

правовыми нормами.

Только государство вынесения приговора является компетентным в решении вопросов его обжалования или пересмотра.

Статья 12

Non bis in idem

После его передачи осужденный не может быть привлечен к ответственности или осужден в государстве исполнения приговора за те же деяния, которые повлекли наложение наказания в государстве вынесения приговора.

Статья 13

Прекращение осуществления наказания

Государство исполнения приговора незамедлительно прекращает исполнение приговора после того, как оно будет уведомлено государством вынесения приговора о любом решении или акте, направленном на прекращение исполнения приговора.

Статья 14

Сведения, связанные с отбыванием наказания

Государство исполнения приговора предоставляет государству вынесения приговора сведения об отбывании наказания в случае, если:

- оно считает наказание отбытым;
- осужденный совершает побег до окончания срока отбывания наказания;
- государство вынесения приговора обратится с запросом о предоставлении таких сведений.

Статья 15

Транзит

1. Если одна из Сторон заключит с третьим государством договор о передаче осужденных, другая Сторона содействует в транзитном проезде через свою территорию осужденных с целью их передачи в соответствии с этим договором.

2. Сторона, которая намеревается осуществить транзитную пере-

возку, заблаговременно информирует об этом другую Сторону с указанием соответствующих сведений, включая информацию для возможного принятия решения в соответствии с абзацем вторым настоящей статьи.

Сторона, по территории которой предполагается осуществить транзитную перевозку, может отказать в разрешении на транзитную перевозку, если осужденный является гражданином этой Стороны или если уголовное правонарушение, повлекшее за собой вынесение приговора, не является таковым в соответствии с ее законодательством.

3. Сторона, получившая запрос о транзитной перевозке, может содержать осужденного под стражей лишь столько времени, сколько требуется для транзитной перевозки по ее территории.

4. Не требуется запроса на транзитную перевозку в случае перевозки осужденного воздушным путем над территорией одной из Сторон и при этом не предусматривается посадка на ней. Однако о такой перевозке необходимо уведомить Сторону, над территорией которой планируется осуществить эту перевозку.

Статья 16

Языки

Запрос и связанные с ним документы, направляемые одной из Сторон в рамках применения настоящей Конвенции, освобождаются от необходимости их легализации, составляются на языке направляющей Стороны и сопровождаются переводом на язык получающей Стороны.

Статья 17

Действие во времени

Настоящая Конвенция применяется для исполнения приговоров, вынесенных как до, так и после ее вступления в силу.

Статья 18

Заключительные положения

1. Каждая из Сторон уведомляет другую Сторону в кратчайшие сроки, в письменной форме и по дипломатическим каналам о выполнении внутригосударственных процедур, необходимых для вступления в силу настоящей Конвенции.

Настоящая Конвенция вступает в силу в первый день второго месяца, следующего за днем получения последнего уведомления.

2. Настоящая Конвенция будет оставаться в силе в течение шести месяцев со дня, когда одна из Сторон в письменной форме уведомит по дипломатическим каналам другую Сторону о своем желании прекратить ее действие.

В удостоверение чего нижеподписавшиеся, должным образом на то уполномоченные, подписали настоящую Конвенцию.

Совершено в Париже «11» февраля 2003 года, в двух экземплярах, каждый на русском и французском языках, причем оба текста имеют одинаковую силу.

За Российскую Федерацию

За Французскую Республику

Договор между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой о передаче осужденных (Пекин, 2 декабря 2002 г.)*

Российская Федерация и Китайская Народная Республика, далее именуемые Сторонами, на основе взаимного уважения суверенитета, равенства и взаимной выгоды, исходя из гуманитарных соображений, в целях укрепления сотрудничества двух государств в уголовно-правовой сфере, предоставления возможности осужденным отбывать наказание в государстве, гражданами которого они являются, создания благоприятных условий для возвращения осужденных в общество, договорились о нижеследующем:

Статья 1 Определения

Для целей настоящего Договора:

1. **«Государство вынесения приговора»** – Сторона, в которой вынесен приговор в отношении осужденного;

2. **«Государство исполнения приговора»** – Сторона, в которую осужденный может быть передан или уже передан для отбывания наказания;

3. **«Приговор»** – вступившее в законную силу решение суда, в котором определено наказание;

4. **«Наказание»** – мера, означающая:

1) по законодательству Российской Федерации – лишение свободы на определенный срок;

2) по законодательству Китайской Народной Республики – тюремное заключение на определенный срок,

5. **«Осужденный»** – лицо, отбывающее наказание, предусмотренное приговором;

6. **«Передача»** – перемещение осужденного в Государство исполнения приговора для дальнейшего отбывания наказания, назначенного в Государстве вынесения приговора.

* Российская Федерация ратифицировала настоящий Договор Федеральным законом от 9 июня 2006 г. № 83-ФЗ.

Статья 2

Общие положения

Каждая Сторона на условиях настоящего Договора осуществляет передачу другой Стороне осужденных, являющихся ее гражданами.

Статья 3

Порядок сношений

1. Для исполнения настоящего Договора Стороны назначают центральные органы.

2. Для Российской Федерации центральным органом является Генеральная прокуратура Российской Федерации, для Китайской Народной Республики – Министерство юстиции Китайской Народной Республики. При исполнении настоящего Договора центральные органы сносятся друг с другом непосредственно.

3. Стороны письменно уведомляют друг друга по дипломатическим каналам о назначении ими других центральных органов по настоящему Договору.

Статья 4

Запрос о передаче и ответ на него

1. Государство вынесения приговора уведомляет о содержании настоящего Договора каждого осужденного, к которому он может быть применен.

2. Осужденный, его близкие родственники, а также законный представитель могут обратиться в центральный орган Государства вынесения приговора или Государства исполнения приговора с просьбой о передаче. Центральный орган Стороны, получивший такую просьбу, принимает решение обратиться к центральному органу другой Стороны с запросом о передаче или воздержаться от такого запроса.

3. Центральный орган любой Стороны может обратиться к центральному органу другой Стороны с запросом о передаче.

4. Запрашиваемый центральный орган должен в срок не свыше 90 дней с момента поступления всех необходимых документов сообщить запрашивающему центральному органу о своем согласии на передачу или отказе от нее. В случае отказа объясняются его причины.

5. О решении, принятом центральными органами Сторон в связи с передачей, сообщается в письменной форме осужденному или его законному представителю, находящемуся на территории их государств.

Статья 5

Условия передачи

1. Передача осужденного возможна только при соблюдении следующих условий:

1) осужденный является гражданином Государства исполнения приговора;

2) деяние, за которое лицо было осуждено, является преступлением по законодательству обеих Сторон;

3) не отбытый осужденным срок наказания составляет не менее одного года;

4) имеется письменное согласие осужденного на передачу или, в случае его ограниченной дееспособности или недееспособности, имеется письменное согласие его законного представителя;

5) центральные органы Сторон достигли согласия о передаче.

2. В исключительных случаях центральные органы Сторон могут достичь согласия о передаче, даже если до истечения срока наказания остается менее одного года.

Статья 6

Отказ в передаче

1. В передаче может быть отказано в следующих случаях:

1) передача осужденного наносит ущерб суверенитету, безопасности, общественному порядку одной из Сторон или противоречит основополагающим принципам ее законодательства;

2) в отношении осужденного был вынесен обвинительный приговор за совершение преступления, нанесшего ущерб государственной безопасности;

3) на территории Государства вынесения приговора осужденный имеет неисполненные обязательства либо в отношении осужденного возбуждено другое уголовное дело, по которому не вынесен окончательный приговор;

4) лицо, передача которого запрашивается, приговорено к смертной

казни или пожизненному заключению.

2. В иных случаях, не предусмотренных предыдущим пунктом, каждая из Сторон вправе самостоятельно принять решение о согласии или отказе удовлетворить запрос другой Стороны о передаче.

Статья 7

Форма запроса и прилагаемые документы

1. Запросы о передаче направляются центральными органами Сторон друг другу в письменной форме.

2. Если с запросом о передаче обращается Государство исполнения приговора, к нему прилагаются:

1) сведения о личности осужденного, то есть фамилия, имя (имя и отчество), пол, дата рождения;

2) документальное подтверждение того, что осужденный является гражданином Государства исполнения приговора;

3) при наличии – сведения о дате, месте и основании вынесения приговора и месте отбывания наказания.

3. Если с запросом о передаче обращается Государство вынесения приговора, к нему прилагаются:

1) информация, указанная в подпунктах 1) и 2) пункта 2 настоящей статьи;

2) заверенная копия приговора, а также тексты соответствующих положений уголовного кодекса, на основании которого вынесен приговор;

3) справка об отбытом сроке наказания, включая предварительное заключение, а также другие сведения, имеющие отношение к исполнению наказания;

4) заверенное письменное согласие осужденного или его законного представителя на передачу;

5) справки о состоянии здоровья осужденного и о его поведении во время отбывания наказания.

4. При необходимости центральные органы Сторон могут запросить друг у друга дополнительные документы или сведения.

5. Документы, предоставляемые Сторонами друг другу, должны быть заверены центральным органом соответствующей Стороны. Такие документы не требуют какого-либо дополнительного заверения или легализации.

Статья 8

Согласие осужденного и проверка соблюдения условий дачи согласия

1. Государство вынесения приговора должно обеспечить, чтобы осужденный или его законный представитель добровольно выразил согласие на передачу, полностью осознавая ее юридические последствия, и подтвердил это в своем заявлении о согласии на передачу.

2. По просьбе Государства исполнения приговора Государство вынесения приговора обеспечивает возможность официальным лицам, назначенным Государством исполнения приговора, проверить соблюдение предусмотренных предыдущим пунктом условий дачи осужденным согласия на передачу.

Статья 9

Осуществление передачи

В случае достижения договоренности о передаче Стороны в кратчайшие сроки договариваются между собой через государственные органы, исполняющие наказание, о времени, месте и порядке передачи осужденного.

Статья 10

Продолжение исполнения наказания

1. После передачи осужденного Государство исполнения приговора обеспечивает в соответствии со своим законодательством продолжение исполнения наказания.

2. В случае, если мера или срок наказания, определенные приговором суда Государства вынесения приговора, не соответствуют законодательству Государства исполнения приговора, его суд приводит их в соответствие с законодательством этого государства. При изменении наказания Государство исполнения приговора соблюдает следующие условия:

1) наказание должно быть основано на фактических обстоятельствах дела, установленных в приговоре;

2) наказание не может быть заменено на имущественное взыскание;

3) наказание должно максимально соответствовать наказанию, определенному приговором, при этом измененное наказание не может быть более тяжким, нежели определенное приговором Государства вынесения приговора, а также по сроку не может превышать максимального срока наказания, применяемого по законодательству Государства исполнения приговора за аналогичные преступления;

4) не учитываются ограничения, связанные с минимальным наказанием за аналогичные преступления, предусмотренным законодательством Государства исполнения приговора;

5) часть наказания, отбытая осужденным на территории Государства вынесения приговора, засчитывается в срок заключения.

3. При изменении наказания в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи Государство исполнения приговора направляет Государству вынесения приговора копию судебного решения об изменении наказания.

4. Государство исполнения приговора имеет право на освобождение переданного осужденного от наказания в соответствии со своим законодательством, включая в форме условно-досрочного освобождения и других формах.

Статья 11

Пересмотр приговора

1. Осуществить пересмотр приговора вправе лишь Государство вынесения приговора.

2. В случае, если после передачи осужденный подает ходатайство о пересмотре дела Государству исполнения приговора, оно должно в кратчайшие сроки направить ходатайство Государству вынесения приговора.

3. Если после передачи приговор в Государстве вынесения приговора изменен, копия решения об этом и другие необходимые документы немедленно направляются центральному органу Государства исполнения приговора. Государство исполнения приговора исполняет это решение в соответствии со статьей 10 настоящего Договора.

4. Если после передачи приговор в Государстве вынесения приговора отменен с прекращением уголовного преследования, копия решения об этом незамедлительно направляется центральному органу Государства исполнения приговора, который немедленно освобождает осужденного.

5. Если после передачи приговор в Государстве вынесения пригово-

ра отменен и предусмотрено новое расследование или судебное разбирательство, копия решения об этом, материалы уголовного дела и другие необходимые материалы направляются Государству исполнения приговора для решения вопроса о привлечении переданного лица к ответственности в соответствии с законодательством этого Государства.

Статья 12

Амнистия и помилование

Любая из Сторон может в соответствии со своим законодательством применять к переданному осужденному амнистию и помилование, о чем должна своевременно сообщить другой Стороне.

Статья 13

Информация об исполнении наказания

Государство исполнения приговора своевременно предоставляет Государству вынесения приговора информацию об исполнении наказания в следующих случаях:

- 1) наказание исполнено в полной мере;
- 2) осужденный до завершения исполнения наказания совершил побег или умер;
- 3) Государство вынесения приговора запрашивает предоставление особых разъяснений.

Статья 14

Последствия

В отношении осужденного, переданного для отбывания наказания в Государство исполнения приговора, наступают такие же правовые последствия осуждения, как и в отношении лиц, осужденных на территории этой Стороны за совершение такого же деяния.

Статья 15

Транзит

1. Сторона, которая для выполнения достигнутой с третьим государством договоренности о передаче осужденного нуждается в осуществлении транзитной перевозки через территорию другой Стороны,

должна направить другой Стороне запрос об осуществлении транзита.

2. Положения предыдущего пункта не применяются в случаях незапланированной посадки на территории другой Стороны при использовании воздушного транспорта.

3. Запрашиваемая Сторона дает запрашивающей Стороне согласие на транзитную перевозку, если это не противоречит законодательству запрашиваемой Стороны.

Статья 16

Языки

При выполнении настоящего Договора Стороны пользуются своим государственным языком с приложением перевода на государственный язык другой Договаривающейся Стороны или на английский язык.

Статья 17

Расходы

1. Расходы, связанные с передачей, возникшие до передачи, несет Сторона, на территории которой они были произведены. Расходы, связанные с осуществлением передачи и продолжением исполнения наказания после передачи, несет Государство исполнения приговора.

2. Расходы, связанные с транзитной перевозкой, несет Сторона, обратившаяся с просьбой о разрешении транзитной перевозки.

Статья 18

Разрешение споров

Споры, связанные с толкованием или применением настоящего Договора, разрешаются путем консультаций между центральными органами Сторон или, в случае не достижения ими согласия, по дипломатическим каналам.

Статья 19

Действие во времени

Настоящий Договор применяется также в отношении лиц, осужденных до вступления настоящего Договора в силу.

Статья 20

Заключительное положение

1. Настоящий Договор подлежит ратификации и вступает в силу на тридцатый день с даты обмена грамотами о ратификации.

2. Настоящий Договор заключен на неопределенный срок и прекратит свое действие по истечении шести месяцев с даты направления по дипломатическим каналам любой из Договаривающихся Сторон письменного уведомления о прекращении его действия.

3. Прекращение действия настоящего Договора не препятствует процессу передачи осужденного, начатому до прекращения действия настоящего Договора.

Совершено в г. Пекине 2 декабря 2002 года в двух экземплярах, каждый на русском и китайском языках, причем оба текста имеют одинаковую силу.

За Российскую
Федерацию

За Китайскую
Народную Республику

(статья 9) и определили порядок осуществления операций по оказанию такой помощи с наделением мандатом Координатора чрезвычайной помощи ООН и Международного союза электросвязи (статьи 2, 3).

Впервые о телекоммуникационных возможностях для уменьшения числа человеческих жертв и ущерба, причиняемого имуществу и окружающей среде, было упомянуто на Международной конференции воздействия бедствий на коммуникационные системы и потоки информации 21 марта 1990 года¹⁸ в контексте Международного десятилетия (1990-2000) по уменьшению опасности стихийных бедствий.

Позже, в 1991 г. на Международной конференции в финском городе Тампере была принята Декларация по вопросам коммуникаций в связи со стихийными бедствиями, в которой провозглашалось всеобщее признание жизненно важной роли распространения точной информации о бедствиях среди населения. Прозвучавший на конференции призыв к созданию в любой точке Земли надежных телекоммуникационных систем для смягчения последствий стихийных бедствий, эффективной информационной системы предупреждения, контроля за опасными природными явлениями и был заложен в основу конвенции

Протокол о порядке формирования и функционирования сил и средств системы коллективной безопасности государств – участников Договора о коллективной безопасности от 15 мая 1992 года (Ереван, 25 мая 2001 г.)*

Государства – участники Договора о коллективной безопасности от 15 мая 1992 года (далее Договор), именуемые в дальнейшем Сторонами, руководствуясь положениями Договора, Концепции коллективной безопасности, Основных положений коалиционной стратегии государств – участников Договора и других документов, принятых в его развитие, исходя из необходимости принятия дальнейших практических мер по формированию сил и средств системы коллективной безопасности государств – участников Договора (далее система коллективной безопасности), учитывая региональный принцип формирования системы коллективной безопасности и двусторонние соглашения, заключенные в сфере военной безопасности, соблюдая общепринятые принципы международного права и подтверждая свои международные обязательства по мерам укрепления доверия и безопасности, договорились о нижеследующем:

Статья 1

В составе сил и средств системы коллективной безопасности государства – участники Договора формируют коалиционные (региональные) группировки войск (сил) и органы управления ими:

– группировка войск Восточноевропейского региона коллективной безопасности (формируется в рамках Союзного государства Республики Беларусь и Российской Федерации);

– группировка войск Кавказского региона коллективной безопасности (формируется на основе двусторонних соглашений между Арменией и Россией);

– группировка войск Центральноазиатского региона коллективной

* Ратифицирован Федеральным Собранием (Федеральный закон от 25 июля 2006 г. № 123-ФЗ – Собрание законодательства Российской Федерации, 2006 г., № 31, ст. 3422). Протокол вступил в силу для Российской Федерации 15 августа 2006 года.

безопасности (формируется на основе двусторонних и региональных соглашений между государствами – участниками Договора);

– группировки объединенных систем (ПВО, разведки, связи, управления и др.) в регионах (районах) коллективной безопасности;

– межгосударственный орган военного управления системы коллективной безопасности для координации работы по формированию коалиционных (региональных) группировок войск (сил) и объединенных систем (далее региональные группировки войск и объединенных систем).

Статья 2

На региональные группировки войск и объединенных систем возлагается решение задач по предотвращению и отражению возможной агрессии (вооруженного нападения), защите суверенитета и территориальной целостности государств – участников Договора.

В случае совершения акта агрессии против любой из Сторон, по просьбе одной или нескольких Сторон формирования региональной группировки войск (сил) одного региона (района) коллективной безопасности могут участвовать в отражении агрессии (вооруженного нападения) в другом регионе (районе) коллективной безопасности в соответствии с положениями статей 4 и 6 Договора.

Стороны подтверждают свое намерение ускорить процесс сближения своих национальных законодательств с целью создания условий равной ответственности и возможностей по обеспечению коллективной безопасности.

Статья 3

Состав региональных группировок войск и объединенных систем определяются государствами соответствующего региона (района) коллективной безопасности.

Перечни объединений, соединений и воинских частей, выделяемых в состав региональных группировок войск и объединенных систем, утверждаются главами государств региона (района) коллективной безопасности.

В зависимости от складывающейся военно-стратегической обстановки перечни объединений, соединений и воинских частей, выделяе-

мых в состав региональных группировок войск и объединенных систем, могут уточняться и дополняться за счет сил и средств государств соответствующего региона (района) коллективной безопасности.

Порядок комплектования и деятельности судов, органов прокуратуры и безопасности Сторон, обслуживающих региональную группировку войск, регулируется отдельным соглашением по вопросам юрисдикции и правовой помощи, связанным с временным пребыванием воинских формирований одной Стороны на территории другой.

Статья 4

В мирное время объединения, соединения, воинские части вооруженных сил и других войск, выделенные в состав региональных группировок войск и объединенных систем, находятся на своей территории в подчинении их органов военного управления, если государствами региона не будет принято иного решения. В целях поддержания необходимой боевой готовности региональных группировок войск и объединенных систем по единым согласованным планам проводится оперативная (боевая) подготовка этих воинских формирований.

Развертывание региональных группировок войск и объединенных систем осуществляется в период постепенного или внезапного обострения обстановки, непосредственно предшествующего началу военного конфликта, в соответствии с заблаговременно разработанными планами.

Статья 5

Решение на развертывание и применение региональных группировок войск и объединенных систем по просьбе одной или нескольких Сторон принимается в соответствии с Положением о порядке принятия и реализации коллективных решений на применение сил и средств системы коллективной безопасности.

Порядок приведения региональных группировок войск и объединенных систем в высшие степени боевой готовности, переподчинения национальных компонентов региональному командованию, развертывания и применения региональных группировок войск и объединенных систем определяется отдельными Положениями, утверждаемыми министрами обороны государств региона коллективной безопасности.

Боевое применение региональных группировок войск и объединен-

ных систем, их взаимодействие на различных уровнях, а также все-стороннее обеспечение осуществляются в соответствии с Основами подготовки и ведения операций коалиционными (региональными) группировками войск (сил) и другими документами, определяющими порядок подготовки и применения региональных группировок войск и объединенных систем.

Статья 6

Стороны самостоятельно осуществляют техническое и тыловое обеспечение своих войск (сил), выделенных в состав региональных группировок войск и объединенных систем, создают и пополняют запасы материальных средств до согласованных норм в соответствии с общепринятым порядком. Иной порядок технического и тылового обеспечения может осуществляться в каждом конкретном случае по согласованию Сторон.

Статья 7

Для непосредственного управления войсками, выделенными в состав региональных группировок войск, осуществления их оперативного обеспечения в каждом регионе на коллективной основе создается командование региональной группировки войск.

Порядок формирования, финансирования и организации деятельности этих командований определяются государствами регионов коллективной безопасности.

Статья 8

В мирное время командование каждой региональной группировки войск по согласованию Сторон может функционировать в сокращенном составе в формате постоянной оперативной группы из представителей вооруженных сил государств региона коллективной безопасности на базе одного из их генеральных (главных) штабов. Порядок его формирования, организации деятельности и развертывания до штатного состава в угрожаемый период или на время подготовки и проведения командно-штабных и войсковых учений определяются государствами регионов коллективной безопасности.

Статья 9

Для координации взаимодействия региональных группировок войск и объединенных систем, военно-технического сотрудничества в рамках общей системы коллективной безопасности, а также решения вопросов, связанных с формированием и функционированием сил и средств системы коллективной безопасности, разработки совместно с министерствами обороны и командованиями региональных группировок войск предложений по подготовке и проведению совместных мероприятий оперативной и боевой подготовки в интересах коллективной обороны создается межгосударственный орган военного управления системы коллективной безопасности.

Статья 10

Совместные мероприятия оперативной и боевой подготовки органов управления и войск (сил), выделенных в состав региональных группировок и объединенных систем, проводятся в соответствии с ежегодными планами, представляемыми Советом министров обороны государств – участников Договора и утверждаемыми Советом коллективной безопасности.

Финансирование совместных мероприятий оперативной и боевой подготовки осуществляется на основе долевого участия Сторон.

Согласование планов по тематике, составу привлекаемых органов управления и войск (сил), районам и срокам проведения мероприятий на межрегиональном уровне осуществляется начальниками генеральных (главных) штабов вооруженных сил государств – участников Договора.

Обмен методическими документами по оперативным вопросам, формам и способам обучения войск и всем видам обеспечения боевых действий региональных группировок войск и объединенных систем между министерствами обороны осуществляется с учетом национального законодательства.

Статья 11

Органами, уполномоченными на национальном уровне решать задачи формирования сил и средств системы коллективной безопаснос-

ти, их подготовки, применения и всестороннего обеспечения, являются министерства обороны и генеральные (главные) штабы вооруженных сил государств – участников Договора.

Статья 12

Настоящий Протокол вступает в силу с даты получения Секретариатом Совета коллективной безопасности третьего уведомления о проведении Сторонами необходимых внутригосударственных процедур по введению его в силу и продлевается автоматически при продлении Договора.

Статья 13

В настоящий Протокол могут вноситься изменения и дополнения, которые оформляются отдельными протоколами. Данные протоколы вступают в силу в порядке, предусмотренном статьей 12 настоящего Протокола, и являются его неотъемлемой частью.

Совершено в городе Ереване 25 мая 2001 года в одном подлинном экземпляре на русском языке.

Подлинный экземпляр хранится в Секретариате Совета коллективной безопасности, который направит каждому государству, подписавшему настоящий Протокол, его заверенную копию.

За Республику Армения

/подпись/

За Республику Беларусь

/подпись/

За Республику Казахстан

/подпись/

За Кыргызскую Республику

/подпись/

За Российскую Федерацию

/подпись/

За Республику Таджикистан

/подпись/

ГАНЮШКИН БОРИС ВЛАДИМИРОВИЧ (1927–2006)

11 сентября 2006 г. на 80-м году жизни не стало Бориса Владимировича Ганюшкина – заслуженного деятеля науки РФ, доктора юридических наук, профессора кафедры административного и международного права Академии ФСБ РФ, полковника в отставке, члена Ассоциации международного права с 1958 г.

После окончания в 1954 г. с отличием МГИМО МИД СССР Б.В. Ганюшкин был направлен по распределению в Главлит при СМ СССР. Затем поступил в аспирантуру МГИМО по кафедре международного права и в 1958 г. защитил кандидатскую диссертацию на тему «Современный нейтралитет». Его книга «Современный нейтралитет (политика нейтралитета и постоянный нейтралитет в условиях борьбы за мир» (М., 1958) получила широкую известность и переведена на японский язык.

По результатам работы на заседаниях Всемирной ассамблеи здравоохранения (США, Миннесота, 1958) Б.В. Ганюшкиным была написана книга «Всемирная организация здравоохранения» (М., 1959), она посвящена памяти его научного руководителя Сергея Борисовича Крылова.

В 1959–1961 гг. Б.В. Ганюшкин работал в Советском комитете защиты мира и был командирован в Международный институт мира (Австрия, Вена). Его заслуги в деле укрепления мира отмечены Золотой медалью Мира им. Жолио-Кюри. Ему довелось работать и в других странах – Швеции, Венгрии, Польше, Индии, Вьетнаме.

В 1965 г. вышла в свет его книга «Нейтралитет и неприсоединение».

В 1979 г. Б.В. Ганюшкин защитил диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук на тему «Правовой статус международных организаций». Основные идеи его докторской диссертации можно найти в книге «Дипломатическое право международных организаций. Правовое положение представителей государств при международных организациях, в их органах и на международных конференциях» (М., 1972).

Профессор Б.В. Ганюшкин был известным юристом-международником, он внес большой вклад в разработку дипломатического права,

и особенно консульского права, уделяя повышенное внимание институту привилегий и иммунитетов. В 2004 г. опубликована его лекция «Современные тенденции развития консульского права».

Многие труды профессора посвящены проблеме предотвращения терроризма и определению «международный терроризм».

Ему удалось разработать такую комплексную проблему, как статус граждан России за рубежом. Им подготовлено пособие для практических работников «Правовое положение российских граждан за границей» (М., 2003).

Профессор Б.В. Ганюшкин принимал активное участие в разработке проектов ряда российских федеральных законов и Концепции национальной безопасности РФ.

Он обладал большим научно-педагогическим опытом, был членом многих Ученых советов, автором глав и титульным рецензентом различных учебников по международному праву. Подготовил большое количество успешно защитившихся аспирантов, дал «дорогу в жизнь» многим молодым ученым, выступая в качестве официального оппонента по их диссертациям.

Добросовестное служение Родине Б.В. Ганюшкина отмечено орденом Трудового Красного Знамени, медалью «За доблестный труд во время Великой Отечественной войны», многочисленными медалями и памятными знаками.

Семью юристов-международников покинул человек широкой эрудиции, большой труженик, отличавшийся повышенной требовательностью прежде всего к самому себе, неизменно отстаивающий идеалы системы международного права.

Ушел из жизни добрый и светлый человек. Память о нем на долгие годы сохраняют его близкие, друзья и коллеги.

ФЕДОРОВ ВЛАДИМИР НИКОЛАЕВИЧ (1932–2006)

28 октября 2006 года, ушел из жизни известный дипломат, Чрезвычайный и Полномочный посланник 2-го класса, профессор, доктор юридических наук Владимир Николаевич Федоров.

В.Н. Федоров родился 13 июня 1932 года в Москве. После окончания МГИМО в 1956 году работал в Германской Демократической Республике, в центральном аппарате МИД СССР, в Постоянном представительстве нашей страны при ООН в Нью-Йорке.

Вся жизнь В.Н. Федорова была посвящена служению отечественной дипломатической службе. Он внес неоценимый вклад в разработку основ международного права.

Ему принадлежат многочисленные научные труды по проблематике международных отношений. Венцом его творческой и научной деятельности стала фундаментальная работа, посвященная истории становления Организации Объединенных Наций.

В.Н. Федоров воспитал целое поколение представителей российской дипломатической службы.

До самых последних дней он продолжал беззаветно трудиться в Департаменте международных организаций, оказывая бесценную помощь формированию наших подходов к важнейшим вопросам мировой политики.

В.Н. Федоров останется в нашей памяти как замечательный, отзывчивый, преисполненный доброты человек, прекрасных семьянин, заботливый отец. Убеждены, что оставленные им научные труды и советы будут служить верным путеводителем для многих поколений отечественной дипломатии.

Предметный указатель статей и материалов, опубликованных в «Московском журнале международного права» в 2006 году

От редакции МЖМП включен Высшей аттестационной комиссией в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий (№ 4, 2006)

К 60-летию Международного Суда ООН

Выступление Председателя Международного Суда ООН Судьи Ши Цзююна по случаю посещения Международного суда Президентом Российской Федерации В.В. Путиным. Гаага, 2 ноября 2005 г. (№ 1, 2006)

Выступление Президента Российской Федерации В.В. Путина на заседании Международного суда ООН. Гаага, 2 ноября 2005 г. (№ 1, 2006)

К 15-летию «Московского журнала международного права»

Выступление Председателя редсовета «Московского журнала международного права (МЖМП)», Ректора МГИМО (У) МИД России, члена-корреспондента РАН, Чрезвычайного и Полномочного Посла, профессора А.В. Торкунова на Международной конференции «Международное право и национальное законодательство», посвященной 15-летию «Московского журнала международного права». МГИМО (Университет) МИД России, 16 декабря 2005 г. (№ 1, 2006)

Выступление Председателя Международного союза юристов А.А. Требкова на Международной конференции «Международное право и национальное законодательство», посвященной 15-летию «Московского журнала международного права». МГИМО (Университет) МИД России, 16 декабря 2005 г. (№ 1, 2006)

Яковенко А.В. Право международной безопасности и ООН (№ 1, 2006)

Марочкин С.Ю. «Московский журнал международного права» и освоение

проблемы взаимодействия международного и российского права
(к 15-летию журнала) (№ 1, 2006)

Сорокин А.В. Московский журнал международного права способствует
развитию международного права и национального законодательства
(№ 1, 2006)

Степанов О.А. О надгосударственном праве безопасности (№ 1, 2006)

Сафаров Н.А. Европейская система экстрадиции: некоторые проблемы
реформы (№ 1, 2006)

Юмашев Ю.М. Региональная интеграция и международные отношения
(№ 1, 2006)

Пабло Армуэлес Договоры, заключенные между Республикой Панама и
США (№ 1, 2006)

Вылегжанин А.Н. Правопритязания на природные ресурсы Арктики
(№ 1, 2006)

Закирходжаев Л.Д. Режим трансграничных месторождений: примени-
мость международно-правовых положений о транзите (№ 1, 2006)

Смирнов Д.Л. Правовая основа «общей политики» ЕС в энергетической
сфере (№ 1, 2006)

Саматов О.Ж. Международное право – важный инструмент международ-
ного общения в странах СНГ (№ 1, 2006)

Энтин М.Л. Совет Европы на службе построения общих пространств в
отношениях между Россией и ЕС (№ 1, 2006)

Солнцев А.М. Выполнение Россией обязательств по международным
экологическим соглашениям (№ 1, 2006)

Павлова Л.В. Имплементация договорных обязательств Республики Беларусь в национальном законодательстве (№ 1, 2006)

Акуев Н.И. Соотношение международных договорных обязательств и национального законодательства Казахстана (№ 1, 2006)

Рахманов А.Р. Формирование гражданского общества в Республике Узбекистан (№ 1, 2006)

Раджабов С.А. Проблемы обеспечения мира, безопасности и борьбы с преступностью: соотношение международного права, международных институтов и национального законодательства (№ 1, 2006)

Красов С.И. Советско-американские отношения в годы Великой отечественной войны (международно-правовые аспекты – 1941 год) (№ 1, 2006)

Ковалёв А.А. Международные конвенции против пыток и законодательство Российской Федерации, запрещающее пытки (№ 1, 2006)

Мезяев А.Б. Проблемы имплементации международных норм по борьбе с пытками в правовой системе РФ (№ 1, 2006)

Тиунов О.И. Международные договоры межведомственного характера в свете общепризнанных принципов и норм международного права и Конституции Российской Федерации (№ 1, 2006)

Глотова С.В., Трикоз Е.Н. Четвертая сессия Ассамблеи государств-участников Статута Международного уголовного суда (Гаага, 28 ноября – 3 декабря 2005 г.): основные достижения и недостатки (№ 1, 2006)

Волова Л.И. Перспективы дальнейшего совершенствования многостороннего международно-правового регулирования иностранных инвестиций

Дедусенко А.С. Особенности применения института ответственности в современном международном торговом праве (№ 1, 2006)

Ганюшкина Е.Б. Кодексы поведения, оказывающие влияние на формирование международного экономического права (№ 1, 2006)

Абашидзе А.Х. Международно-правовые проблемы вмешательства (№ 1, 2006)

Тузмухамедов Б.Р. К вопросу об упреждении силой (№ 1, 2006)

Соколова Н.А. Международно-правовые аспекты биобезопасности (№ 1, 2006)

Бекашев К.А. О защите интересов российских рыбаков в водах Шпицбергена (№ 1, 2006)

Шумилов В.М. Краткая история международного права (в контексте цивилизационного подхода) (№ 1, 2006)

Вопросы теории

Троекуров Н.Е. О концепции примата права в международной системе (№ 2, 2006)

Дьяченко С.В. К вопросу о международной правосубъектности Святого Престола (№ 3, 2006)

Саидов А.Х. Формирование международного парламентского права (№ 3, 2006)

Энтин М.Л. Интеграционные процессы на европейском континенте. Политико-правовые аспекты (№ 4, 2006)

Антонов И.П. Немецкая концепция международного права (№ 4, 2006)

Кремнев П.П. Правопреемство государств в некодифицированных областях (№ 4, 2006)

Обеспечение международной безопасности

Загайнов Е.Т. Упреждающая самооборона в западной доктрине международного права (№ 2, 2006)

Дипломатическое право

Ковалев А.А. Актуальные вопросы дипломатической защиты (№ 4, 2006)

Международное гуманитарное право

Котляров И.И. Преемственность Нюрнбергских принципов в международном гуманитарном праве (№ 4, 2006)

Права человека

Лащенко Е.А. Политико-правовое положение русских в Армении (№ 2, 2006)

Международные организации

Мусина Н.М. Детский фонд ООН (ЮНИСЕФ) (№ 2, 2006)

Демичева З.Б. К вопросу о понятии «Правовые стандарты Совета Европы» (№ 3, 2006)

Европейское право

Энтин М.Л. О ключевых параметрах будущего СПС-2 (№ 3, 2006)

Хлестов О.Н. Антимонопольное право Европейского Союза ... (№ 3, 2006)

Международное и внутригосударственное право

Степенко В.Е., Чернова О.А., Степенко А.В. Особенности правового регулирования статуса иностранных граждан в Российской Федерации как специальных субъектов административных правоотношений (№ 2, 2006)

Зимненко Б.Л. Инкорпорационная отсылка как метод обеспечения взаимодействия международного и внутригосударственного права (№ 4, 2006)

Международная борьба с преступностью

Змеевский А.В. Упреждающий шаг международного сообщества в борьбе с ядерным терроризмом (№ 2, 2006)

Международное уголовное право

Трикоз Е.Н. Преступления против человечности в международном уголовном праве (№ 2, 2006)

Русинова В.Н. Иммунитеты высших должностных лиц и их уголовное преследование за международные преступления (№ 2, 2006)

Международное воздушное право

Баталов А.А. Некоторые международно-правовые вопросы предоставления права пролетов при осуществлении регулярных воздушных сообщений (№ 4, 2006)

Международное морское право

Саксина Т.Г. Арбитражное решение по спору между Малайзией и Сингапуром в отношении пролива Джохор (№ 3, 2006)

Международное экологическое право

Копылов М.Н. Международно-правовые основы структуры и деятельности Всемирного фонда дикой природы (№ 2, 2006)

Сучкова В.А. К вопросу о классификации экологических прав человека (№ 2, 2006)

Нурмухаметова Э.Ф. Инспекционная Комиссия Всемирного Банка: вклад в устойчивое развитие (№ 4, 2006)

Международно-правовые проблемы энергетики

Смирнов Д.Л. Освоение космоса и энергетические природные ресурсы: международно-правовое регулирование (№ 3, 2006)

Международное экономическое право

Степенко В.Е. Основные направления реализации международного приграничного сотрудничества (№ 2, 2006)

Муранов А.И. Вопрос о распространении на Российскую Федерацию раздела 2 (а) ст. VIII Учредительного соглашения Международного валютного фонда (№ 3, 2006)

Мавлонов И.Р. Правовое обеспечение экономической дипломатии в Индии (№ 4, 2006)

Международное частное право

Герасимчук Э.И. К вопросу о присоединении РФ к Луганской конвенции (№ 2, 2006)

Медведев А.В. Особенности регулирования цены по договору купли-продажи товаров в праве Китая (в сравнении с российским правом) (№ 2, 2006)

Базедов Юрген Процесс всеобщей гармонизация частного права и региональная экономическая интеграция: общий обзор (№ 2, 2006)

Медведев А.В. Средства правовой защиты и ответственность сторон при нарушении договора купли-продажи в праве КНР (в сравнении с российским и международным договорным правом) (№ 3, 2006)

Винтер Е.В. Основания отказа в признании и исполнении решений иностранных судов (№ 4, 2006)

Абраменков М.С. Некоторые проблемы коллизивно-правового регулирования наследственных отношений в Российской Федерации (№ 4, 2006)

Избранные дела международной частноправовой практики коллегии адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов & Партнеры»

Свинцов А.Н. Использование товарных знаков: европейская и российская практика (№ 2, 2006)

Монастырский Ю.Э. Выступление на конференции «Юридический бизнес в России» 12 апреля 2006 года. Конкурирующие услуги по российскому и иностранному праву (№ 3, 2006)

Трофимов М.В. Признание и приведение в исполнение решений иностранных судов, вынесенных по делам о банкротстве (№ 4, 2006)

Голоса молодых

Галушко Д.В. Вступление Ирландии в Европейские Сообщества (№ 2, 2006)

Шестакова Е.В. О роли так называемого «модельного законодательства» в международной практике (№ 4, 2006)

Муханов А.М. Смешанная процедура как международно-правовой меха-

низм регулирования торговых отношений Российской Федерации с Европейскими сообществами и государствами – членами ЕС (№ 4, 2006)

Кто есть кто в нашей науке

Копылов Михаил Николаевич (Москва) (№ 2, 2006)

Алимов Кадыр Захидович (Ташкент) (№ 2, 2006)

Страницы истории

Валеев Р.М., Сафиуллина И.П. Нюрнбергские принципы и их влияние на развитие современного международного права (к 60-летию Нюрнбергского процесса) (№ 3, 2006)

Книжная полка

Абашидзе А.Х.; Киселева Е.В. Полезный нетипичный взгляд на проблему обеспечения прав человека в России (Рецензия на сборник «Воплощение Европейской Конвенции по правам человека в России: Философские, юридические и эмпирические исследования (Материалы международной конференции в Екатеринбурге с 6 по 7 апреля 2001-ого года)» / Под редакцией Андреаса Умланд. – Stuttgart: ibidem-Verlag, 2004. – 228 с. – ISBN 3-89821-387-0) (№ 2, 2006)

Ковалев А.А. ПРАВОТО КАК КОМПЛЕКСНЫЙ ИНСТИТУТ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА (рецензия на книгу: Шумилова В.М. «Всемирная торговая организация: право и система», М., Проспект, 2005) (№ 2, 2006)

Курдюков Г.И.; РЕЦЕНЗИЯ на книгу «Говорят свидетели защиты. Суд над Слободаном Милошевичем» Авторы: Рыжков Н.И., Примаков Е.М., Ивашов Л.Г., Михайлович М., Маркович К., Тетекин В.Н., Мезяев А.Б. Москва, Издательство «Вече», 2005, 478с. (№ 2, 2006)

Колосов Ю.М. Новое учебное пособие по международному праву в Таджикистане (№ 3, 2006)

Малеев Ю.Н., Гликман О.В., Зикиряходжаев Л.Д. «Международное правовое регулирование отношений недропользования: Сборник международных правовых актов». Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. Составители сборника: Н.А. Сыродоев, О.М. Теплов, М.В. Веремеева, И.И. Толстых. М.: изд-во «Олита», 2005. 448 с. (№ 3, 2006)

Солнцев А.М. Рецензия на трехтомное издание книги: Обычное международное гуманитарное право / Под ред. Жан-Мари Хенкертс, Луиза Досвальд Бек. Кэмбридж, 2005. (Customary International Humanitarian Law / Ed. by Jean-Marie Henckaerts, Louise Doswald-Beck. Cambridge University Press, 2005.) (№ 3, 2006)

Хроника

От редакции О церемонии открытия учебного года Европейского учебного института при МГИМО (У) МИД России (№ 4, 2006)

Стенограмма выступления Министра иностранных дел С.В. Лаврова на церемонии открытия учебного года в Европейском учебном институте при МГИМО (У) МИД России, Москва, 23 октября 2006 года (№ 4, 2006)

Benita Ferrero-Waldner The European Union and Russia – developing our shared European continent, European Studies Institute, Moscow State Institute for International Relations (MGIMO), Moscow, 23 October 2006 (№ 4, 2006)

Энтин М.Л. Открытие Российского Европейского Колледжа – событие государственного масштаба (№ 4, 2006)

Документы

Володин В.П. Комментарий к Материалам Тридцать третьей сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО 2005 г. (№ 2, 2006)

Резолюция 36, принятая Генеральной конференцией ЮНЕСКО на ее 33-й сессии «Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека» от 19 октяб-

ря 2005 года (*№ 2, 2006*)

Резолюция 41, принятая Генеральной конференцией ЮНЕСКО на ее 33-й сессии «Конвенция об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения» от 20 октября 2005 года (*№ 2, 2006*)

Конвенция ООН против коррупции от 31 октября 2003 года (*№ 3, 2006*)

Федеральный Закон РФ № 40-ФЗ «О ратификации Конвенции ООН против коррупции» от 8 марта 2006 года (*№ 3, 2006*)

Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей №60/251 от 3 апреля 2006 года. Совет по правам человека (*№ 3, 2006*)

Володин В.П. Комментарий к Международной конвенции о борьбе с допингом в спорте (*№ 3, 2006*)

Международная конвенция о борьбе с допингом в спорте (*№ 3, 2006*)

Илющенко А.А. Комментарий к Конвенции о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи (заключена в г. Тампере 18 июня 1998 г.) (*№ 4, 2006*)

Конвенция Тампере о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи (*№ 4, 2006*)

Соглашение о сотрудничестве государств – участников Содружества Независимых Государств в вопросах возвращения несовершеннолетних из государства их постоянного проживания (Кишинев, 7 октября 2002 г.) (*№ 4, 2006*)

Конвенция между Российской Федерацией и Французской Республикой о передаче лиц, осужденных к лишению свободы (Париж, 11 февраля 2003 г.) (*№ 4, 2006*)

Договор между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой о передаче осужденных (Пекин, 2 декабря 2002 г.) (*№ 4, 2006*)

Протокол о порядке формирования и функционирования сил и средств системы коллективной безопасности государств – участников Договора о коллективной безопасности от 15 мая 1992 года (Ереван, 25 мая 2001 г.) (*№ 4, 2006*)

Предметный указатель статей и материалов, опубликованных в «Московском журнале международного права» в 2006 году (*№ 4, 2006*)